

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

Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет
імені Василя Стефаника»

**Адаптація
корпоративного законодавства
України до права
Європейського Союзу**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами Міжнародної
науково-практичної
конференції**

30 вересня - 1 жовтня 2016 року

м. Івано-Франківськ, 2016

УДК 347(477)(082)
ББК 67.9 (4Укр)404я43
К68

Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України (протокол № 10 від 28 вересня 2016 року)

Редакційна колегія:

- В.В. Луць** – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України;
- О.Д. Крупчан** – доктор юридичних наук, академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- В.А. Васильєва** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника».

К68 Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня - 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2016. - 299 с.

У збірник включені тези наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, організованої Лабораторією проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника та проведеною у м. Івано-Франківську 30 вересня – 1 жовтня 2016 р. У тезах доповідей висвітлюються результати наукових досліджень порівняльно-правової характеристики корпоративного права України та інших європейських країн, а також проблемні аспекти адаптації законодавства України до європейського права.

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

© Науково-дослідний Інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2016

© Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2016

Беляневич О. А.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
відділу проблем правового забезпечення
ринкової економіки НДІ приватного права
і підприємництва імені акад. Ф.Г. Бурчака
НАПрН України*

ПИТАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ШЛЯХОМ ЗЛИТТЯ

I. У законодавстві ЄС розрізняються такі види реорганізації, як злиття шляхом придбання та злиття шляхом створення нового товариства. Відповідно до ст. 4 Директиви 2011/35/ЄС від 05.04. 2011 р. «злиття шляхом створення нового товариства» означає процедуру, коли декілька товариств припиняють своє існування без процедури ліквідації та передають усі свої активи та пасиви до товариства, яке вони засновують, в обмін на випуск акцій нового товариства для своїх акціонерів та, якщо такі є, грошові виплати, які не можуть перевищувати 10% від номінальної вартості випущених у такий спосіб акцій, а за відсутності номінальної вартості – їхньої облікової вартості. Пунктом 7 преамбули Директиви 2011/35/ЄС визначено, що захист кредиторів, в тому числі власників боргових зобов'язань, та осіб, що мають інші вимоги до компаній, що зливаються, необхідно захищати, щоб злиття таким чином не мало негативного впливу на їх інтереси. Цей принцип зафіксований і в Третій директиві 78/855/ЄЕС від 09.10. 1978 р. про злиття акціонерних товариств, що базується на статті 54 (3) (g) Договору. Стаття 13 Директиви 2011/35/ЄС покладає на законодавство держав-членів забезпечення адекватної системи захисту інтересів кредиторів товариств, що зливаються, чий вимоги передують публікації попередніх умов злиття і не були задоволені на момент такої публікації.

II. Однією із гарантій прав кредитора є точне визначення у законодавстві моменту правонаступництва за зобов'язаннями юридичних осіб, що припиняються шляхом злиття.

Статтею 37 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. було встановлено, що майно юридичної особи (її права і обов'язки) переходять до нововиниклої особи в день підписання передаточного балансу, якщо інше не передбачене законом або постановою про реорганізацію, тобто передавальному акту надавалося значення юридичного факту, з яким пов'язується універсальне правонаступництво при реорганізації (злитті, поділі або приєднанні). Чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК) не містить загальної норми щодо моменту виникнення універсального правонаступництва юридичної особи, утвореної внаслідок злиття.

Слід підкреслити, що злиття господарських організацій має свою економічну сутність та призначення – об'єднання капіталів та укрупнення бізнесу, тому воно розглядається законодавцем як вид концентрації суб'єктів господарювання і є об'єктом державного контролю з боку органів Антимонопольного комітету України з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монополієм (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції (ст. 22 Закону «Про захист економічної конкуренції»). З огляду на це слід розрізняти власне злиття як вид реорганізації, в основі якої знаходяться фактична передача майна та об'єднання майна господарських організацій, та правонаступництво як перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої. Передача цілісних майнових комплексів (сукупності активів) дає фактичну змогу провадити новоствореній юридичній особі відповідну господарську діяльність. Юридична особа, яка реорганізується шляхом злиття і припиняється як суб'єкт права, продовжує існування та діяльність в особі правонаступника, що є однією з підвалин стійкості цивільного обороту і має надзвичайно важливе значення для кредиторів юридичної особи, яка була реорганізована.

Як впливає із норм 1 ст. 56 Господарського кодексу України (далі – ГК), ч. 1 ст. 104 ЦК правовий інститут реорганізації регулює відносини, одночасно пов'язані із (1) припиненням тих юридичних осіб, що існують, та (2) створенням нових господарських організацій – учасників господарського обороту (правонаступників). Ми поділяємо точку зору на реорганізацію як на *сукупність юридично значущих дій та прийняття юридичних актів*, а не єдиний правочин [1, с. 27-28]. При злитті реоргані-

зація спрямована на припинення декількох суб'єктів господарювання та створення на їх базі нового і характеризується переходом усіх прав та обов'язків суб'єктів, що реорганізуються, в порядку універсального правонаступництва до нового суб'єкта господарювання. Тобто обов'язковою умовою реорганізації юридичної особи шляхом злиття є універсальне правонаступництво за її зобов'язаннями, що закріплено і в Директиві 2011/35/ЄС. При універсальному правонаступництві майно особи, як сукупність прав та обов'язків, які їй належать, переходить до правонаступника як єдине ціле, причому в цій сукупності єдиним актом переходять всі окремі права та обов'язки, як належали на момент правонаступництва праводавцю, незалежно від того, *виявлені вони на цей момент чи ні* [2, с. 322]. Зважаючи на відсутність повної визначеності у складі майна, правонаступник спрямовує свою волю на набуття не окремих прав або обов'язків, а усієї їх сукупності. В результаті він вступає навіть в такі правовідносини, про існування яких міг не знати.

Правонаступництво відображає зміну суб'єктного складу у господарських правовідносинах, змістом яких є відповідні права та обов'язки, на підставі певного юридичного факту або юридичного складу (прийняття рішення про реорганізацію, затвердження передавального акту). Саме зміна суб'єктного складу зумовлює перехід до нового суб'єкта прав та обов'язків юридичної особи, що реорганізується. Тому *універсальне правонаступництво при злитті можна визначити як зміну суб'єктного складу правовідношення в силу закону, внаслідок чого усі права та обов'язки правонаступників переходять до правонаступника*.

Реорганізаційні правовідносини виникають, розвиваються та припиняються на основі сукупності юридичних фактів (юридичного складу). Важливо, що із їх виникненням не припиняється поточна господарська діяльність тих суб'єктів, що припиняються шляхом злиття, отже, і виконання ними своїх зобов'язань перед контрагентами. Останні учасниками реорганізаційних відносин не є, а їх права визначені ч. 1 ст. 107 ЦК: кредитор може вимагати від юридичної особи, що припиняється, виконання зобов'язань якої не забезпечено, припинення або дострокового виконання зобов'язання, або забезпечення виконання зобов'язання, крім ви-

падків, передбачених законом (прикладом законодавчого винятку із загального правила є норма ч. 8 ст. 2 Закону «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування»).

Реорганізаційні відносини при злитті проходять певні етапи розвитку, кожен з яких ґрунтується на певних юридичних фактах:

1) прийняття рішення засновником (учасниками) юридичних осіб або уповноваженим органом державної влади про злиття;

2) етап діяльності спеціально створеного органу - комісії з припинення (та /або утворення нового товариства);

3) державна реєстрація новоутвореної юридичної особи та державна реєстрація припинення в Єдиному державному реєстрі юридичної особи - правопередника (правопередників). При цьому державна реєстрація новоутвореної особи та державна реєстрація особи, що припиняється, можуть не збігатися в часі.

Перехід прав та обов'язків при універсальному правонаступництві підлягає обов'язковій документальній фіксації. Відповідно до чинної редакції ч. 2 ст. 107 ЦК *лише* при реорганізації суб'єкта господарювання шляхом поділу у розподільчому балансі визначається правонаступництво. Внаслідок же злиття, приєднання або перетворення правонаступником завжди буде одна особа, отже, будь-який розподіл прав та обов'язків при таких видах реорганізації неможливий. Передавальний акт, що складається при злитті, приєднанні, перетворенні, слугує документальним закріпленням універсального правонаступництва. На цей час вимоги щодо передавального акту встановлені ст. 107 ЦК і стосуються лише його форми (затвердження акту учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення, крім випадків, встановлених законом). Аналіз норм статей 106, 107 ЦК, ст. 56-58 ГК, Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» дає підстави стверджувати, що передавальний акт призначений для забезпечення обліку прав та обов'язків, які передаються при реорганізації, і його затвердження як юридичний факт не має самостійного значення для виникнення універсального правонаступництва. Складання і затвердження передавального акту в динаміці реорганізаційних відносин, пов'язаних із припиненням осіб, що при-

пинаються шляхом злиття, є елементом юридичного складу, необхідного для легітимації новоствореного суб'єкта.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» у разі злиття юридичних осіб здійснюється державна реєстрація новоутвореної юридичної особи та державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття. Припинення вважається завершеним з дати державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття. Отже, цією нормою визначається винятково момент припинення реорганізаційних відносин при злитті і вона не регулює відносини універсального правонаступництва.

Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК). Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону «Про акціонерні товариства» акціонерне товариство може бути створене шляхом заснування або злиття, поділу, виділу чи перетворення підприємницького (підприємницьких) товариства, державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств у акціонерне товариство. Товариство вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дати його державної реєстрації в установленому законодавством порядку. Після створення нового товариства реорганізаційні відносини щодо припинення тих осіб, на базі яких воно утворилося шляхом злиття, залишаються внутрішньогосподарськими відносинами цього товариства, і їх подальша динаміка (внесення відповідних записів до державного реєстру про припинення юридичних осіб, що припинилися) не може впливати на права та інтереси кредиторів. Тому в законі моментом виникнення універсального правонаступництва при злитті повинна бути визначена дата державної реєстрації новоствореного товариства, що сприятиме захисту прав та законних інтересів кредиторів товариства.

1. Шевченко Н.І. *Правове регулювання припинення господарських товариств шляхом реорганізації*. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. - К., Київський університет права. – 239 с.
2. Черепяхин Б.Б. *Правопреемство по советскому гражданскому праву// Труды по гражданскому праву*. – М.: Статут, 2001. – С. 307-443.

Бернацький М.В.

*молодший науковий співробітник відділу
проблем договірного права НДІ приватного
права і підприємництва імені акад. Ф. Г.
Бурчака НАПрН України*

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНИХ КООПЕРАТИВІВ У ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» житлово-будівельні кооперативи можуть бути реорганізовані в об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Одразу слід зазначити, що у будинках, в яких уже функціонує ЖБК, не обов'язково створювати ОСББ шляхом реорганізації ЖБК так як прямої вимоги в законодавстві щодо цього не міститься. Така реорганізація є правом членів ЖБК, тому існування в одному будинку ЖБК і ОСББ одночасно буде законним.

Під реорганізацією ЦК України в ст. 104 розуміє декілька способів припинення юридичної особи, таких як злиття, приєднання, поділ та перетворення. Хоча в ст. 5 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» прямо не зазначено в який саме спосіб здійснюється реорганізація, за логікою, це має бути перетворення. Відповідно до ст. 108 ЦК України перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми, а внаслідок перетворення до нової юридичної особи переходять усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи, тобто новостворена в такий спосіб юридична особа є правонаступником припиненої. Тому можна говорити, що в результаті перетворення на підставі ст. 5 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» ЖБК у ОСББ, останній буде правонаступником ЖБК, що припиняється.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 зазначеного Закону, Участь в установчих зборах беруть члени житлово-будівельного кооперативу, які

повністю сплатили вартість квартир і належну частку у вартості нежитлових приміщень та іншого майна і виявили таке бажання. Також відповідно до ч. 4 ст. 5 зазначеного Закону, у разі сплати вартості квартир і належної частки у вартості нежитлових приміщень та іншого майна не в повному обсязі окремими членами житлово-будівельного кооперативу вони можуть брати участь у зборах, за згодою інших членів житлово-будівельного кооперативу.

На підставі зазначених вище норм може виникнути ситуація, коли у створенні ОСББ не будуть приймати участі всі співвласники багатоквартирного будинку, оскільки частина квартир може належати особам, які їх придбали у членів ЖБК. Такі особи не будуть запрошені для участі у зборах щодо створення ОСББ шляхом реорганізації ЖБК оскільки не є членами такого ЖБК і не мають право участі у органах управління ЖБК. Однак, це є правомірним, оскільки в даному випадку приймається рішення про реорганізацію юридичної особи і таке рішення має прийматися виключно учасниками такої юридичної особи, в нашому випадку – членами ЖБК.

З іншого боку, відповідно до ст. 6 «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» об'єднання може бути створено лише власниками квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку (багатоквартирних будинках). Тому, у випадку наявності серед членів ЖБК осіб, які не є власниками квартир в відповідному будинку внаслідок їх відчуження, такі особи не мають право брати участі у зборах, які будуть вважатися установчими зборами ОСББ, тобто в зборах на яких буде прийматися рішення про реорганізацію ЖБК.

З метою уникнення визнання рішення членів кооперативу про реорганізацію його в ОСББ неправомірним, членів кооперативу, що не є власниками квартир у відповідному будинку, необхідно попередньо виключити з кооперативу.

Можна також звернути увагу на те, що кількість членів кооперативу та загальна площа їх квартир може бути набагато меншою ніж загальна площа всіх житлових та нежитлових приміщень відповідного будинку, при голосуванні про створення ОСББ шляхом реорганізації ЖБК. Однак, оскільки таке рішення приймається в

порядку реорганізації конкретної юридичної особи, а не просто в порядку створення ОСББ – таке рішення буде правомірним, так як буде прийматися учасниками такої юридичної особи (членами ЖБК) та в порядку визначеному статутом ЖБК. Більше того, право голосувати на загальних зборах мають виключно члени ЖБК.

В ст. 14 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» зазначено, що співвласник багатоквартирного будинку має право брати участь в управлінні об'єднанням у порядку, визначеному цим Законом і статутом такого об'єднання. Це означає, що на відміну від ЖБК не потрібно бути прийнятим до складу членів ОСББ, оскільки для управління нею достатньо бути власником квартири та/або нежитлового приміщення у відповідному багатоквартирному будинку. Тому, навіть якщо рішення про створення ОСББ шляхом реорганізації ЖБК було прийняте незначною кількістю співвласників, право на подальше управління новоствореним ОСББ мають без виключення всі співвласники такого будинку.

Окрему увагу слід звернути на членів ЖБК, які не повністю сплатили вартість квартир ЖБК. Відповідно до ст. 384 ЦК України, будинок, споруджений або придбаний житлово-будівельним (житловим) кооперативом, є його власністю до моменту викупу відповідної квартири членом такого ЖБК. Такі особи мають право брати участь у зборах щодо реорганізації ЖБК в ОСББ за згодою інших членів житлово-будівельного кооперативу. Однак, в майбутньому, для того щоб отримати право управління ОСББ вони мають повністю викупити свої квартири.

Враховуючи те, що як зазначено вище, ОСББ є правонаступником ЖБК, не викуплені квартири переходять у власність такого ОСББ. До ОСББ, також, переходить право на отримання виплат за неповністю сплачені квартири ЖБК. Хоча серед перелічених в ст. 21 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» підстав отримання коштів, прямо не зазначено, що ОСББ має право на отримання коштів в порядку сплати вартості квартир, що належали ЖБК, однак є загальна норма, яка передбачає, що будь-які кошти, що отримані з невичерпного переліку джерел, спрямовуються на виконання статутних цілей об'єднання.

З наведеного вище можна зробити наступні висновки. В одному багатоквартирному будинку можливе існування одночасно ЖБК та ОСББ. ОСББ, що створюється в порядку реорганізації ЖБК є його правонаступником. Перед голосуванням щодо реорганізації ЖБК в ОСББ, з ЖБК слід виключити всіх членів, що не є власниками квартир внаслідок їх відчуження. Право на управління ОСББ має будь-який власник квартири або нежитлового приміщення відповідного будинку, тоді як право на управління ЖБК мають виключно його члени. Право на отримання виплат за неповністю сплачені квартири переходить від ЖБК до СОББ, а зазначені кошти спрямовуються на виконання статутних цілей об'єднання.

Бігняк О.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
права інтелектуальної власності та
корпоративного права Національного
університету «Одеська юридична академія»*

ВИДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ ТА НІМЕЧЧИНИ

Рух України у напрямку ЄС, її бажання стати разом з іншими її членами розвиненою демократичною і соціально орієнтованою державою, висуває на порядок денний необхідність врахування досвіду країн, що вже є його членами, з метою гармонізації національного законодавства. Приведення вітчизняного корпоративного законодавства у відповідність із сучасними європейськими стандартами дозволить значно поліпшити загальний інвестиційний клімат в Україні, створить умови для залучення іноземних і вітчизняних інвестицій, сприятиме виходу бізнесу з тіньової сфери й запобігатиме витоку капіталу за кордон.

Європейський Союз є унікальним об'єднанням країн Європи, які через створення єдиного ринку, шляхом реалізації спільної політики у найбільш значимих сферах життя мають метою економічне зростання, соціальний розвиток, спільний захист базово-

вих європейських цінностей. Інтеграційні процеси, які проходять у кожній сфері правого життя, припускають взаємозближення й утворення взаємозв'язків національних систем права у межах єдиного союзу.

Аналіз організаційно-правових форм, закріплених у законодавстві країн ЄС, за допомогою яких здійснюється підприємницька діяльність дозволить обрати ті з них, які є найбільш ефективними для функціонування малого бізнесу, залучення іноземних інвестицій, розвитку інноваційної сфери. Обрання для дослідження законодавства Польщі та Німеччини у зазначеній сфері не є випадковим, оскільки саме ці системи права є, на наш погляд, найбільш наближеними до права України.

Основною правовою формою підприємництва у Польщі є торговельні товариства, діяльність яких врегульована Законом від 15 вересня 2000 р. «Кодекс торговельних товариств» (Kodeks spółek handlowych). Просте товариство (spółka cywilna), яке не є юридичною особою, може бути суб'єктом підприємницької діяльності відповідно до Цивільного кодексу.

До видів товариств Кодекс відносить: повне товариство, партнерське товариство, командитне товариство, командитно-акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство.

Всі торговельні товариства поділено на дві групи: особові та капітальні товариства. Відмінність цих двох груп полягає у такому:

- у змінності персонального складу (в особових товариствах персональний склад учасників незмінний, у капітальних товариствах навпаки);
- у змінності капіталу (характерне для капітальних товариств);
- у наявності статусу юридичної особи (особові товариства не мають ознак юридичної особи, але мають правосуб'єктність (окрім простого товариства), капітальні товариства набувають статус юридичної особи з моменту внесення запису до Судового реєстру, передбаченого Законом «Про загальнопольський судовий реєстр» від 20 серпня 1997 р;

- у наявності або відсутності відповідальності перед третіми особами самих учасників, а також наявністю або відсутністю зобов'язання учасників спільно діяти з метою досягнення спільної мети.

До особових товариств належать повне товариство, партнерське товариство, командитне та командитно-акціонерне товариство, а також, відповідно до Цивільного кодексу, просте товариство. Капітальними, відповідно, є товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство.

Торговельні товариства також мають додаткові характеристики, які дозволяють віднести їх до одноособових, домінуючих, залежних або ж пов'язаних товариств. Як зазначається в літературі, ці товариства не є окремими видами товариств, а лише визначають їх додаткові характеристики [1, с.9] з точки зору належності часток, домінуючим або залежним становищем тощо.

Як зазначалось, особові товариства не мають статусу юридичної особи, але можуть від власного імені укладати договори, набувати речові права, виступати позивачем або відповідачем у суді.

Види товариств у законодавстві Німеччини регулюються нормами цивільного і торговельного права. При цьому і цивільне і торговельне право є проявом дуалізму приватного права на рівні системи права Німеччини. Торговельний кодекс є спеціальним законодавством приватного права по відношенню до загального Цивільного кодексу. Це означає, що норми торговельного законодавства мають розглядатися у сукупності з положеннями цивільного права. Положення цивільного права застосовуються у випадку відсутності спеціальних приписів торговельного права [2,с.8].

Товариство цивільного права, яке є найбільш поширеною формою персонального (особового) товариства, регулюється нормами Німецького Цивільного кодексу. Учасники такого товариства спільно приймають рішення і несуть повну солідарну відповідальність за результати підприємницької діяльності. Між учасниками укладається договір, до форми якого законодавство не висуває жодних умов. Хоча рекомендується укладати його у письмовій формі. Основними рисами товариства цивільного пра-

ва є те, що воно створюється декількома особами для спільної визначеної мети без створення юридичної особи; воно не є суб'єктом підприємницького права [3, с.43].

Створення і діяльність повного товариства регулюється нормами торговельного права, і має статус комерсанта. Воно у разі відповідності визначеним параметрам може вноситися у торговельний реєстр і займається одним з видів торговельної діяльності, зазначеним у Торговельному кодексі.

Повне товариство за німецьким законодавством створюється з метою ведення комерційної діяльності під загальним фірмовим найменуванням і вважається повним у випадку, якщо відповідальність кожного з його учасників перед кредиторами не є обмеженою. Таке товариство вважається юридично самостійним, воно під власним фірмовим найменуванням набуває прав і обов'язків, може від власного імені виступати позивачем і відповідачем у суді. В той же час воно не є юридичною особою, що наділена правоздатністю [2, с. 12].

Крім того, закон автоматично присвоює статус комерсанта важливим торговельним товариствам: повному товариству, командитному товариству, товариству з обмеженою відповідальністю, акціонерному товариству, командитному товариству на акціях і європейському економічному об'єднанню інтересів (EWIV).

Командитне товариство, на відміну від повного, має у своєму складі два види учасників: комплементаріїв та командитистів. Перші з них несуть повну відповідальність за зобов'язаннями товариства, другі – обмежену [4, с.32].

Товариства, засновані на об'єднанні капіталу (найбільш поширеними серед них є акціонерне товариство і товариство з обмеженою відповідальністю), є юридичними особами, наділені власною правоздатністю [5, с.47].

Навіть побіжний аналіз видів товариств за законодавством Польщі та Німеччини свідчить про необхідність запровадження в українському законодавстві, разом із повним товариством, таких організаційно-правових форм, як просте товариство і партнерське товариство, що сприятиме захисту прав учасників товариств і створить підґрунтя для більш ефективного ведення малого бізнесу в Україні.

1. Яценко І.С. *Корпоративне право Республіки Польща : (основні положення) : наук.-практ. посіб. / І.С. Яценко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 9.*
2. *Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz : пер. с нем. / сост. В. Бергманн ; пер. с нем. : Е.А. Дубовицкая. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 8.*
3. Фон Люксембург Н. *Все о бизнесе в Германии. – СПб. : Питер, 2007. – С. 43.*
4. Франк Плессе. *Право торговых товариществ / Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Grundzuge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts. – М. : Издательство БЕК, 1995. – С.32.*
5. Д-р Ульрих Зайберт. *Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью) / Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Grundzuge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts. – М. : Издательство БЕК, 1995. – С.37*

Бітюк П.О.

*аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОБРОСОВІСНІСТЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Відомо, що здійснення виваженого та ефективного корпоративного управління є фундаментальним чинником існування будь-якої корпорації. В цьому світлі питання добросовісності органів управління корпорації набуває особливо важливого значення. Саме тому законодавець у ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України [7](надалі – ЦК України) закріпив положення про те, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Варто відзначити, що на думку окремих науковців, в ч. 3 ст. 92 ЦК України йдеться не лише про добросовісність та розумність органу юридичної особи, а і про добросовісність та розумність юридичної особи в цілому. Такий висновок робиться на підставі того, що орган юридичної особи не є її представником, а дії такого органу розглядаються як дії самої юридичної особи, а тому виникає наступний логічний ланцюжок: добросовісність та розумність фізичної особи – добросовісність та розумність органу юридичної особи – добросовісність та розумність юридичної особи [6, с. 119].

На нашу думку, в наведеній позиції не зовсім враховане цілкове призначення ч. 3 ст. 92 ЦК України. По суті законодавцю не потрібно було вводити в законодавчу матерію додаткову норму про добросовісність дій саме *юридичної* особи, так як враховуючи вимоги п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, *добросовісними мають бути дії усіх осіб, які вступають у правовідносини*. У такій ситуації логічними поясненням існування ч. 3 ст. 92 ЦК України є бажання законодавця забезпечити саму юридичну особу, як складне соціально-правове утворення, від недобросовісних та нерозумних дій її органів управління, які (дії) насамперед шкодять інтересам самої юридичної особи, а потім можуть шкодити і третім особам, у правовідносини з якими вступає така юридична особа, а також стабільності господарського обороту загалом.

В літературі підкреслювалось, що юридична особа володіє власною волею, яку не можна зводити ні до волі окремого індивіда, ні до суми воель членів трудового колективу. Генератором такої волі виступає соціальний індивід, воля якого шляхом переломлення через компоненти конструкції юридичної особи трансформується у волю юридичної особи, що має якісно інший характер та природу. Втім безпосередньо в нормативних актах визначити цього «соціального індивіда» надзвичайно важко. З цієї причини законодавець був вимушений використовувати дещо абстрагований підхід та представити юридичну особу в обороті через самостійну правову категорію – органи юридичної особи [4, с. 60]. Вказаний підхід кореспондується із положенням ч. 1 ст. 92 ЦК України, відповідно до якого юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Щодо змістовного навантаження критерію добросовісності у контексті ч. 3 ст. 92 ЦК України, можна відмітити варіативність авторських визначень. Так, на думку Ю.А. Тоботи, законодавчо визначений обов'язок органу юридичної особи діяти від імені юридичної особи добросовісно та розумно передбачає необхідність під час виконання органом притаманних йому функцій поводити себе з контрагентами юридичної особи з урахуванням вимог сумлінності, турботливості, обачності, доцільності, передбачати можливість заподіяння шкоди цим контрагентам [6, с. 119]. Дещо аналогічне визначення пропонує В.М. Кравчук, на думку якого обов'язок добросовісно та розумно діяти в найкращих інтересах товариства передбачає, що посадові особи органів товариства повинні під час виконання своїх функцій, визначених законодавством та внутрішніми документами товариства, виявляти турботливість та обачність, які, зазвичай, очікуються від розважливої людини в аналогічній ситуації [3, с. 322]. Інші ж вчені зазначають, що обов'язок добросовісності полягає в обов'язку управляючого вести справи способом, оптимальним для досягнення мети юридичної особи [1, с. 111]. Нарешті, доволі оригінальним є авторське визначення І.І. Гришиної, на думку якої дії виконавчого органу повинні вважатися добросовісними та розумними, якщо він буде виконувати свої посадові обов'язки так, наче сам є суб'єктом підприємницької діяльності у власних інтересах, оптимальним способом, що дозволяє отримувати прибутки та мінімізує ризики [2, с. 262].

На нашу думку, загалом варто відійти від схоластичних дискусій стосовно точного змістовного навантаження поняття добросовісності. Видається, що кожна особа інтуїтивно відчуває *добросовісне* начало і має розуміти яка саме поведінка від неї вимагається в тих чи інших конкретних обставинах. Відповідно, визначення добросовісності суб'єкта залежить від специфічних обставин, які в кожному випадку підлягають глибокому осмисленню. Отже, оскільки добросовісність являє собою оціночну категорію, то наповнення її змістом повинно здійснюватися судовою практикою шляхом розроблення критеріїв добросовісності (при цьому допускається і застосування методу «від протилежного»).

В літературі було здійснено аналіз казуальної судової практики та узагальнено, що прикладами недобросовісної та нерозумної поведінки членів органів управління юридичної особи можуть слугувати: (1) порушення вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, вчиненого від імені юридичної особи; (2) відчуження майна юридичної особи за заниженою вартістю у зв'язку з особистою зацікавленістю; (3) укладання правочину без урахування інтересів юридичної особи; (4) вчинення дій, які призвели чи могли призвести до неотримання юридичною особою коштів, зокрема від реалізації продукції; (5) укладання правочину органом юридичної особи від її імені з перевищенням повноважень та ін. [6, с. 120]. Разом з тим, станом на сьогодні якісь конкретні орієнтири добросовісності органів управління юридичної особи так і залишились об'єктивовані лише на рівні казуальної практики.

Для прикладу, деякі критерії добросовісності органів управління закріплені в Постанові Пленуму Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації «Про деякі питання відшкодування збитків особами, які входять у склад органів юридичної особи» № 62 від 30.07.2013 р. [5]. Так, відповідно до п. 2 даної Постанови недобросовісність дій (бездіяльності) директора вважається доведеною, зокрема, коли директор: (1) діяв за наявності конфлікту між його власними інтересами (інтересами афілійованих осіб директора) та інтересами юридичної особи, в тому числі за наявності фактичної заінтересованості директора у здійсненні юридичної особи правочину; (2) приховував інформацію про укладений ним правочин від учасників юридичної особи (зокрема, якщо з порушенням закону, статуту або внутрішніх документів юридичної особи відомості про такий правочин не були включені до звітності юридичної особи) або надавав учасникам юридичної особи недостовірну інформацію стосовно відповідного правочину; (3) здійснив правочин без необхідного в силу законодавства або статуту погодження відповідних органів юридичної особи; (4) після припинення своїх повноважень утримує та ухиляється від передачі юридичній особі документів, що стосуються обставин, які спричинили несприятливі наслідки для юридичної особи; (5) знав або мав знати про те, що його дії (бездіяльність) на момент

їх здійснення не відповідали інтересам юридичної особи, наприклад, здійснив правочин (голосував за схвалення останнього) на завідомо не вигідних для юридичної особи умовах або з особою, яка завідомо неспроможна виконати зобов'язання («фірма-одноденка» і т.п.).

Разом з тим, у контексті добросовісності органів управління юридичної особи при здійсненні корпоративного управління варто мати на увазі, що підприємницька діяльність завжди є ризикованою, а тому самі по собі негативні наслідки того чи іншого управлінського рішення на рівні корпорації ще не свідчать про недобросовісність органу управління, що прийняв таке рішення. Принагідно зазначимо, що в країнах загального права була вироблена доктрина *business judgment rule*, яка забезпечує захист добросовісних рішень директорів (виконавчих органів компанії) навіть у випадку, коли ретроспективно такі рішення виявились необґрунтованими або помилковим [8, с. 526], тобто такі комерційні рішення виявились невірними та завдали шкоди компанії. Відповідно до *business judgment rule* відповідальність за невірне комерційне рішення не настає за умови існування сукупності певних обставин, а саме: (1) посадова особа компанії не була зацікавлена у прийнятому рішенні; (2) посадова особа компанії була всебічно проінформована стосовно майбутнього рішення у тій мірі, яку вона вважає розумною; (3) посадова особа компанії раціонально вважала, що діє в інтересах компанії [8, с. 530].

1. Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. *Гражданский кодекс Российской Федерации: научно-практический комментарий. Ч. 1 / отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин.* – Москва: БЕК, 1996. – 714 с.
2. Гришина І.І. *Проблемні питання відповідальності виконавчого органу акціонерного товариства у внутрішніх корпоративних правовідносинах // І.І. Гришина.* – *Право і безпека.* - № 2012. - № 4 (46). – С. 259-263.
3. Кравчук В.М. *Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики.* / В.М. Кравчук. – Київ: Істина, 2005. – 720 с.
4. Политова И.П. *Воля и волеизъявление: монография / И.П. Политова.* – Москва: Проспект, 2016. – 111 с.
5. *Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами,*

- входящими в состав органов юридического лица» № 62 от 30.07.2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/90841.html.*
6. *Тобота Ю.А. Добросовісність та розумність дій органу або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені / Ю.А. Тобота // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 4. – С. 117-123.*
 7. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.*
 8. *McMillan L. The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine / L. McMillan // William & Mary Business Law Review. – 2013. – Vol. 4. – Issue 2. – P. 521-574.*

Бородовський С.О.

кандидат юридичних наук, суддя Івано-Франківського міського суду

СУЧАСНИЙ ЕТАП АДАПТАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО НОВИХ ЕКОНОМІЧНИХ ПРОЦЕСІВ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ, СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Сучасні заходи із адаптації законодавства України до законодавства іноземних держав чи їх об'єднань повинні бути визначені метою, яка підлягає досягненню в результаті їх здійснення.

Так 27 грудня 2002 р. було ухвалено розпорядження Кабінету Міністрів України № 744-р «Про заходи щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2003 році [1], однак вона не передбачала мету, на досягнення якої спрямовано відповідний процес, оскільки в ній абстрактно проголошувалось про активізацію існуючих процесів та існуючих конвенцій.

При цьому раніше Україна вже проходила адаптацію національного законодавства до законодавства країн-учасниць СНД, також органи державного управління вже проголошували про узгодження законодавства України одночасно із законодавством в напрямку східного та західного партнерств.

Разом з цим вказані процеси не відбуваються виключно в Україні, раніше вони мали місце в правовій системі Китайської Народної Республіки, але це також і не вказує на те, що адаптація національного законодавства до законодавства інших держав чи їх союзів здійснюється в країнах, які перебувають на так званому етапі «розвитку». Такі процеси мають місце і в правовій системі країн загального права, в системі країн континентального права.

Однак приклад Китайської Народної Республіки вказує на те, що одного разу розпочатий процес адаптації корпоративного права все ж не привів до досягнення саме очікуваного результату.

Так, період адаптації права компаній Китайської Народної Республіки до Корпоративного права з 1994 р. по 2003 р., що полягав у корпоратизації державних компаній призвів лише до перетворення 30.4 % фірм, хоча до кінця 2011 року вказана частка становила 72%. Протягом етапу у 18 років чверть компаній так і не була реорганізована. Тому дослідники вказують на висновок, що вказаний процес не є швидким [2].

Аналогічно до зазначеного і в корпоративному секторі України все ще не забезпечено належне перетворення державних компаній у самостійних учасників ринкових відносин, оскільки все ще існують заборонні норми щодо звернення стягнення на майно державних підприємств, встановлені положеннями Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» [3].

Вказане також свідчить про те, що держава з метою забезпечення власних прав та інтересів, крім функції власника корпоративних утворень активно використовує і функцію правотворення.

Отже дійсної рівності майнових прав учасників господарських відносин національне законодавство все ще не забезпечує.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» всі суб'єкти інвестиційної діяльності незалежно від форм власності та господарювання мають рівні права щодо здійснення інвестиційної діяльності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України [4].

Отже формально в Україні проголошується рівність учасників інвестиційних відносин. В дійсності зазначені відносини також регулюються положеннями ст. 12 Закону України «Про

інвестиційну діяльність», яка передбачає, що державне регулювання інвестиційної діяльності включає управління державними інвестиціями, а також регулювання умов інвестиційної діяльності і контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності.

Управління державними інвестиціями здійснюється органами державної влади та органами влади Автономної Республіки Крим та включає планування, визначення умов і виконання конкретних дій по інвестуванню бюджетних і позабюджетних коштів. Отже вказана правова норма передбачає пряме і безпосереднє втручання держави у відносини із регулювання інвестиційної діяльності, а також управління власними інвестиціями органами державної влади чи місцевого самоврядування.

Таким чином недержавне корпоративне утворення, що є учасником інвестиційної діяльності за участі державних інвестицій не отримує ні рівних прав щодо об'єктів інвестиційної діяльності, ні можливості відшкодувати свої збитки у спосіб звернення стягнення на майно державних підприємств у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 відсотків.

Так само не отримує можливості відшкодувати свої збитки у спосіб звернення стягнення на майно державних підприємств у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 відсотків будь-яке інше корпоративне утворення, яке є учасником відносин за участі зазначеного суб'єкта господарської діяльності.

Відповідно до зазначеного у сфері господарських відносин відсутня рівність прав учасників вказаних відносин, але також і відсутні будь-які процеси щодо забезпечення встановлення відповідної рівності. У свою чергу Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» набрав чинності з 27.12.2001 р. Його визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним) згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 11-рп/2003 від 10.06.2003. Отже будь-якого наміру змінити відповідну ситуацію органи державної влади не демонструють і на даний час.

Разом з цим відсутність мети у адаптації національного законодавства вже призвело і в наступному так само призведе до відсутності визначеного результату відповідної діяльності.

Не затвердження на нормативному рівні мети адаптації національного корпоративного законодавства унеможливило для учасників відповідних відносин визначити як належні організаційні форми своєї діяльності так і передбачити особливості здійснення своєї діяльності в майбутньому. Тому в свідомості засновників юридичних осіб приватного права все ще сильним є переконання у необхідності здійснення діяльності у формі приватного підприємства, а не корпоративного утворення. Хоча в іноземному секторі відповідних відносин поняття приватного підприємства є узагальнюючим поняття щодо господарської діяльності недержавної форми управління приватних інвесторів чи власників акцій, часток і т.п., а не організаційно-правової форми здійснення підприємницької діяльності як правило однією особою, яка вирішила для себе здійснювати діяльність не у якості приватного підприємця, а зі створенням юридичної особи і тільки, як правило із необхідністю обмеження юридичної відповідальності майном відповідного підприємства.

Таким чином розв'язання проблем інвестиційної діяльності полягає не у спрощенні реєстрації чи припинення підприємницької діяльності, що сьогодні, як і в минулі декади, звучить в риториці представників органів державного управління, а в забезпеченні дійсної рівності учасників інвестиційних відносин та нормативно-правовому визначенні напряму розвитку цих відносин, співвідношення мети та засобів правового регулювання.

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 744-р «Про заходи щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2003 році від 27 грудня 2002 р. - [Електронний ресурс] // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/744-2002-p>;
2. *State Capitalism, Institutional Adaptation, and the Chinese Miracle.* - Cambridge University Press. - [Електронний ресурс] // https://books.google.com.ua/books?id=IcrSCQAAQBAJ&pg=PA54&lpg=PA54&dq=adaptation+of+company+law&source=bl&ots=F7qyam64Za&sig=ZIXzRnVeeEcf_j-QZKMsUqIt80k&hl=uk&sa=X&ved=0ahUKewipkeCEg57PAhWEhiwKNaccCrI4ChDoAQguMAE#v=onepage&q=adaptation%20of%20company%20law&f=false. - С. 54;
3. Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» [Електронний ресурс] // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2864-14/print1472559286302022>;

4. Закон України «Про інвестиційну діяльність» [Електронний ресурс] // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/print1472552372842856>;
5. з Рішення Конституційного Суду України № 11-пн/2003 від 10.06.2003 [Електронний ресурс] // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-03>

Бутрин-Бока Н.С.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права і процесу юридичного
факультету Тернопільського національного
університету*

ФОРМА ПРАВОЧИНУ У КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

Як відомо, правочин є однією із підстав виникнення та припинення корпоративних прав. Проблематикою корпоративного права займаються такі відомі вітчизняні науковці та практики, як : В. А. Васильєва, О. М. Вінник, В. В. Луць, Т. В. Кашаніна, О.Р.Кібенко, Ю. О. Заїка, В. М. Кравчук, А. В. Зеліско, І. Б. Саракун, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. С. Швиденко, В. С. Щербина, Н.С.Кузнєцова, І. Р. Калаур, В. М. Махінчук та багато інших. Питання форми правочину щодо корпоративних прав є достатньо неоднозначним та потребує певної деталізації.

Щодо форми правочинів, стороною яких є юридична особа, законодавець висуває більш суворі вимоги, порівняно з тими договорами, сторонами в яких визначені фізичні особи. Наприклад, згідно із ч. 1 ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом[1]. Корпоративним законодавством України не передбачено окремих норм, які б визначали особливості правочинів щодо набуття та припинення корпоративних прав (зокрема щодо їхньої форми). Відповідно до цього слід керуватися нормами, якими закріплено загальні вимоги щодо досліджуваних видів договорів.

У формах договору про відчуження акцій, згідно із п. 4 ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», якщо інше не встановлено законом або одна зі сторін договору не вима-

гає іншого, правочини щодо цінних паперів, які вчиняються поза фондовою біржею, не потребують нотаріального посвідчення[2]. Винятком можна вважати положення, передбачене ч. 2 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна», відповідно до якого договори про подальше відчуження майна (акцій), обтяжених передбаченими у цій частині зобов'язаннями, підлягають нотаріальному посвідченню, та у випадках, передбачених законодавством, – державній реєстрації [3]. Договір купівлі-продажу акцій на конкурсі також підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню (п. 9.1 Положення про порядок проведення конкурсів з продажу пакетів акцій акціонерних товариств) [4].

Щодо можливості укладати правочин для розпорядження корпоративними правами в усній формі у Постанові від 4 грудня 2008 р. ВГСУ зазначив, що така цивільно-правова підстава для відчуження корпоративних прав, як усна угода (правочин в усній формі), не відповідає вимогам законодавства, що встановлені для цього виду правочинів. Враховуючи вимоги ст. 206 і 208 ЦК України про те, що правочини фізичних осіб між собою на суму, котра перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, слід учиняти в письмовій формі, а тому, оскільки частка в статутному фонді товариства у розмірі 25% оцінена в 3 500 грн., відповідно до вказаних вимог таке відчуження мало бути оформлене у вигляді правочину у письмовій формі [5].

Разом з тим, окремими законодавчими актами передбачено певні додаткові вимоги. Зокрема, в ч. 3 ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» зазначено, що у разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані зі зміною складу засновників (учасників) юридичної особи, крім документів, які передбачені ч. 1 ст. 29 Закону, додатково подається примірник оригіналу (ксерокопія, нотаріально засвідчена копія) одного з таких документів: заяви, договору, іншого документа про перехід чи передачу частки учасника у статутному капіталі товариства. Слід зауважити, що вимоги, викладені в цій нормі, були лібералізовані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури започаткування підприємництва» № 3263-

VI від 21 квітня 2011 р. До того періоду за попередньою редакцією Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» вимагались винятково або нотаріально посвідчена копія документа про перехід частки учасника у статутному капіталі товариства, або нотаріально посвідчений документ про передання права засновника (учасника) іншій особі. При цьому документом відповідно до Листа Держкомпідприємництва «Про документ про передачу права засновника (учасника) товариства іншій особі» № 2272 від 31 березня 2005 р. вважаються договір купівлі-продажу, міни, дарування або заява учасника про відступлення своєї частки на користь іншої особи.

Аналогічна позиція відстоюється у судовій практиці. ВГСУ у Справі № 4/2656-13/421 зазначив, що чинним законодавством України не передбачено нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу частки у статутному фонді ТзОВ [6].

Якщо проаналізувати зарубіжну практику нормативного закріплення вимог щодо форми договору, то за законодавством, наприклад, Німеччини, Болгарії, правочини, якими обумовлюється набуття та припинення корпоративних прав у ТзОВ, підлягають нотаріальному засвідченню. В Росії така імперативна норма відсутня, хоча й допускається передбачити ускладнену форму договору в статуті [7].

Цивільне законодавство України не містить спеціальної норми щодо форми договору про відчуження частки в статутному капіталі товариства. Проаналізувавши положення ст. 208 ЦК України, можна зробити висновок про те, що такий договір має укладатись у письмовій формі. Причина полягає навіть не в тому, що частка, як правило, відчужується за ціною, що перевищує 20 неоподатковуваних мінімумів, а в тому, що договори щодо відчуження та набуття корпоративних прав (дарування, міна, заповіт) ніколи не виконуються в момент їхнього укладення. Після укладення таких договорів завжди проводиться державна реєстрація зміни складу учасників в органах юстиції або відбуваються відповідні зміни у реєстрі акціонерів.

Думки вчених щодо форми договору відчуження корпоративних прав у ТзОВ (ТДВ) розходяться. Враховуючи важливе значення корпоративних правовідносин та з метою запобігання по-

рушенням прав учасників товариств, деякі науковці вважають, що слід встановити обов'язкову нотаріальну форму такого договору [8]. Корпоративні права – складний об'єкт цивільних прав, тому договори, предметом яких вони є, потрібно укладати винятково в письмовій формі із нотаріальним посвідченням. У них також доцільно обумовлювати момент виникнення корпоративних прав з урахуванням специфіки їхнього набуття [9, с. 15]. Зрозумілою є позиція вчених, які виходять з особливої природи корпоративних прав та намагаються максимально забезпечити учасників корпоративних правовідносин від зловживань і неправомірних дій інших осіб.

Насправді нотаріальна форма передбачає захист учасників від підробок документів щодо прав на частку в статутному капіталі, оскільки одним з інструментів роботи рейдерів є підробка документів, що посвідчують корпоративні права. Першими їхніми кроками є договори відчуження частки в статутному капіталі, реєстрація змін до статуту про перехід права власності на свою (підставну) особу.

О. Швиденко зазначає, що відсутність паперового документа, який би свідчив про перехід права власності на нього від однієї особи до іншої, а також особливий порядок реєстрації переходу права власності на акції у реєстраторів та зберігачів, обумовлюють необхідність суворого дотримання письмової форми договорів і скасування можливості укладення таких договорів в усній формі [10, с. 38].

Слід погодитися з вагомістю аргументів, оскільки нотаріальна форма правочину щодо набуття та відчуження корпоративних прав передбачає захист учасників від підробок документів щодо переходу прав на частку в статутному капіталі. Зауважимо, що одним з інструментів у діяльності недобросовісного учасника корпоративних правовідносин є саме підробка документів, які посвідчують корпоративні права.

Разом з тим, на нашу думку, слід зважити і на такі аргументи. По-перше, як підтверджує практика, жорсткість і складність процедури ведення господарської діяльності (зокрема наявність печатки юридичної особи, складність реєстрації юридичної особи) в більшості випадків забезпечують бажаний результат. Це

підвищує відповідальність та попереджає зловживання у вчиненні правопоступків. По-друге, часто сторони договору щодо відчуження корпоративних прав намагаються максимально обмежити коло осіб, яким відомо про умови правочину. Оскільки, обов'язкова умова нотаріального засвідчення договору потенційно може зашкодити конфіденційності цього договору, бо про нього стає відомо автоматично нотаріусу та його помічникові, то доцільним є ввести «секретність посвідчення» такого правочину. Підписання відповідного документу нотаріусом про заборону розголошення таємниці укладення правочину. По-третє, корпоративні права не є матеріалізованою річчю. Будь-який договір, що опосередковує набуття та припинення корпоративних прав, є одночасно юридичним фактом як підстави для подальших дій: щодо частки в статутному капіталі ТзОВ (ТДВ) – внесення змін до установчих документів та їхня відповідна реєстрація; щодо акцій АТ – внесення змін у реєстрі власників акцій. Ця особливість має прямий вплив на форму договорів щодо набуття та припинення корпоративних прав. Корпоративні права реалізувати неможливо без наявності письмового підтвердження укладення правочину. З вищенаведених причин такі договори укласти усно неможливо, бо в такому разі немає доказу, що укладення цього договору відбулося, тому форма договору має бути письмова. З огляду на вищенаведені міркування вважаємо, що слід застосовувати письмову нотаріально посвідчену форму для правочинів щодо відчуження корпоративних прав і умовно називати «ускладненою».

1. *Цивільний кодекс України № 435-VI від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.*
2. *Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України № 3480-IV від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.*
3. *Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендації Президії Вищого господарського суду № 04-5/14 від 28.12.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.*
4. *Положення про порядок проведення конкурсів з продажу пакетів акцій акціонерних товариств : Наказ Фонду державного майна № 639 від 10.05.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0940-12>.*

5. *Справа № К10/200–08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://corpravo.com/print/374>.*
6. *Справа № 4/2656–13/421 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://stride.com.ua/stride/men/data/2010_m_2_040_Kravchuk.doc.*
7. *Об обществах с ограниченной ответственностью : Федеральный Закон Российской Федерации от 08.02.1998 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 7. – Ст. 785.*
8. *Кравчук В. М. Форми та істотні умови договору про відчуження частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс] / В. М. Кравчук. – Режим доступу : <http://corpravo.com/print/629>.*
9. *Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / Саракун Ірина Богданівна. – К., 2008. – 214 с.*
10. *Швиденко О. С. Акція як об'єкт права власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. С. Швиденко ; НАН України. – К., 2006. – 22 с.*

Васильєва В.В.

*кандидат юридичних наук, науковий
співробітник Лабораторії корпоративного
права НДІ приватного права та
підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПРН України*

ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕННЯ ПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Відповідно до ч. 1 ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] виконавчий орган акціонерного товариства здійснює управління поточною діяльністю товариства. Оскільки конкретний перелік повноважень виконавчого органу акціонерного товариства (правління) чинним законодавством України не передбачений, повноваження правління повинні визначатися статутом акціонерного товариства з врахуванням вимог Закону України «Про акціонерні товариства» щодо виключної компетенції загальних зборів та наглядової ради (ч. 2 ст. 33 та ч. 2 ст. 52 Закону).

Правління, відповідно до ч. 2 ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства», підзвітне загальним зборам акціонерів і наглядовій раді та організовує виконання їх рішень. Отож можна зробити висновок про виражений оперативно-організаційний характер діяльності правління акціонерного товариства. Така організаційна специфіка діяльності правління знаходить своє відображення у його рішеннях, прийнятих з метою забезпечення та ефективного виконання рішень загальних зборів та наглядової ради. Відповідно, рішення правління повинні містити норми (правила) загального та спеціального характеру з метою безпосереднього регулювання виробничої, управлінської, господарської, фінансової, кадрової та іншої діяльності акціонерного товариства.

Питання правової природи рішення правління акціонерного товариства, і, як наслідок, його юридичного значення, на сьогодні не вирішене на законодавчому рівні. За своєю суттю рішення правління – це локальний корпоративний акт. Рішення правління це, перш за все, вияв волі юридичної особи, однак він є саме *внутрішнім* правовим актом, вираженням волі «для себе». Товариство, як приватний суб'єкт, не зобов'язане доводити свої внутрішні акти до відома третіх осіб, за винятком випадків, встановлених законом. Тому, коли товариство вступає у відносини з іншими учасниками цивільного обороту, відповідні рішення правління не мають самостійного цивільно-правового значення. Вони є лише частиною юридичного складу, який виступає підставою цивільних правовідносин з третіми особами.

З цієї позиції, рішення правління не можуть бути правочинами, якими згідно ст. 202 Цивільного кодексу України [2] є дія особи, що спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. У внутрішніх корпоративних відносинах рішення правління набувають іншого значення. Вони виступають не лише частиною юридичного складу, але й набувають значення локального правового акту, оскільки як акти управління доводяться до відома акціонерів та обов'язкові для них.

Таким чином, рішення правління є внутрішніми корпоративними актами товариства, що розробляються і приймаються правлінням відповідно до його компетенції, передбаченої законодавством України та статутом акціонерного товариства.

Рішення правління: 1) приймаються з метою безпосереднього виконання рішень загальних зборів та наглядової ради; 2) спрямовані на виконання рішень загальних зборів та наглядової ради та на забезпечення управління поточною діяльністю товариства; 3) приймаються колегіально.

Щодо сфери застосування рішення правління, то, як правило, правління приймає рішення з приводу:

- забезпечення виконання рішень загальних зборів товариства;
- організації оперативного управління товариством;
- розробки плану роботи на квартал, півріччя і т.д.;
- фінансового та податкового планування товариства;
- формування поточної господарської політики акціонерного товариства тощо.

Порядок прийняття рішень колегіальним виконавчим органом акціонерного товариства (правління) законом чітко не регламентований, а тому визначається безпосередньо або статутом товариства, або положенням про правління акціонерного товариства (якщо таке прийняте загальними зборами акціонерного товариства). Згідно ч. 4 ст. 59 Закону України «Про акціонерні товариства» на засіданні колегіального виконавчого органу оформляється протокол, який підписується головою. Згідно усталеного порядку рішення правління підписуються головою, проте не виключено, що статутом або положенням про виконавчий орган акціонерного товариства може бути встановлений спеціальний порядок.

Щодо моменту набуття чинності рішенням правління акціонерного товариства, то у Законі України «Про акціонерні товариства» відсутні норми, які визначають момент набрання чинності рішень правління. Тому, з огляду на неврегульованість зазначеного питання, необхідно за аналогією застосовувати положення законодавства про момент набрання чинності локальних нормативно-правових актів. Зокрема, рішення правління набувають чинності з моменту їх прийняття, якщо інший строк набрання ним чинності не передбачено в самому акті. Момент прийняття визначається моментом підписання документу головою правління, якщо статутом чи положенням про правління не передбачено

необхідності підписання рішення головою та кількома або всіма членами правління.

Рішення правління автономно набуває юридичної сили, а тому не потребує видання наказу. Правління, приймаючи рішення щодо поточної діяльності товариства, може безпосередньо у рішенні визначити організаційний механізм його виконання або ж вказати на необхідність прийняття відповідного наказу. Будь-яке рішення правління може супроводжуватись видачею наказу головою правління, який, в свою чергу, не повинен суперечити рішенню, повинен йому відповідати і містити уточнену інформацію організаційного характеру.

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/514-17
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/435-15

Wyrzykowski Wojciech

*Doktor, Katedra Prawa Gospodarczego i
Handlowego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski, Katowice*

KILKA UWAG NA TLE PROBLEMATYKI ROZWIĄZANIA I LIKWIDACJI SPÓŁKI Z O.O.

1. Wstęp

Nie wzbudza wątpliwości, że rozwiązanie spółki z o.o., a tym samym ustanie jej bytu prawnego, następuje po przeprowadzeniu obligatoryjnego postępowania likwidacyjnego [1, s.1070; 2, s.658; 3, s.1256]. Wskazuje na to bezpośrednio regulacja przepisu art. 272 Kodeksu spółek handlowych (dalej jako: KSH) [14], który stanowi, że rozwiązanie spółki następuje po przeprowadzeniu likwidacji, z chwilą wykreślenia spółki z rejestru. Odmiennie zatem niż na gruncie spółek osobowych, konieczność przeprowadzenia obowiązkowego postępowania likwidacyjnego spółki z o.o. uzasadniona jest głównie z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu. Wspólnicy spółki z o.o. nie odpowiadają bowiem za zobowiązania spółki, a odpowiedzialność członków zarządu w tym względzie może zostać w pewnych sytuacjach

wyłaczona na podstawie art. 299 KSH. Mając na uwadze powyższe oraz w celu zabezpieczenia interesów potencjalnych wierzycieli spółki z o.o., przepisy kodeksu spółek handlowych w art. 270 – 290 KSH regulują dość szczegółowo zarówno moment wszczęcia postępowania likwidacyjnego, ogół czynności likwidacyjnych, obowiązki likwidatorów, jak również sam moment rozwiązania spółki. Na podstawie analizy tych przepisów stwierdzić można w konstatacji, że celem postępowania likwidacyjnego jest spłata wszystkich wierzycieli spółki, a następnie rozdysponowanie pozostałego majątku spółki pomiędzy wspólników. Dopiero po tych czynnościach spółka może zostać wykreślona z odpowiedniego rejestru.

Należy w tym miejscu odnotować, że zarówno w literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że przepisy Kodeksu spółek handlowych nie regulują dość często spotykanej w praktyce obrotu sytuacji, w której spółka z o.o. mimo zbycia w toku postępowania likwidacyjnego całego majątku i przeznaczenia go na spłatę długów dalej posiada niewypełnione zobowiązania[12].

Kwestia ta posiada niezwykle istotne znaczenie praktyczne. Istotę problemu sprowadzić można do pytania, czy brak istniejących zobowiązań ciężących na spółce jest przesłanką *sine qua non* zakończenia postępowania likwidacyjnego oraz w konsekwencji, czy możliwe jest w takiej sytuacji wykreślenie spółki z o.o. z Krajowego Rejestru Sądowego.

2. Stanowisko orzecznictwa

Dokonując analizy orzecznictwa sądowego zauważyć można, że rozpatrywany tutaj problem był już przedmiotem zainteresowania judykatury. Pozytywną odpowiedź na postawione pytanie, które dotyczyło możliwości wykreślenia spółki z o.o. z Krajowego Rejestru Sądowego, wyrażono w postanowieniu z dnia 18.12.1996 r. (I CKN 20/96, PPH 1997, Nr 11), w którym uznano, że „możliwe jest wykreślenie z rejestru handlowego spółki z o.o., jeżeli w wyniku przeprowadzonego i zakońzonego postępowania likwidacyjnego zostanie spieniężony cały jej majątek, a mimo to zostaną niewypełnione zobowiązania ciężące na tej spółce”. Stanowisko takie podtrzymano również w postanowieniu Sądu Najwyższego z 8.01.2002 r. (I CKN 752/99, OSNC 2002, Nr 10, poz. 130) oraz w postanowieniu z dn. 5.12.2003 r. (IV CK 256/02, M. Prawn. 2004/1/2).

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że brak regulacji odnośnie sytuacji, w której spółka z o.o. ma niewypełnione ciężące na niej zobowiązania mimo zbycia w toku postępowania likwidacyjnego całego majątku i przeznaczenia go na spłatę długów, nie może stanowić przeszkody do wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego spółki niezdolnej do działania i nie posiadającej żadnego majątku. Zgodnie z uzasadnieniem powoływanego orzeczenia likwidacja jest zakończona, gdy spółka nie ma już żadnych składników majątkowych i okoliczność ta zostanie stwierdzona w sprawozdaniu likwidacyjnym. Zakończenia postępowania likwidacyjnego nie wyłącza zatem brak zaspokojenia wierzycieli spółki. Sąd Najwyższy uznał, że, gdyby taki warunek traktować jako negatywną przesłankę wykreślenia spółki z rejestru, to w istocie oznaczałoby to utrzymanie jej bytu, mimo całkowitej utraty zdolności uczestniczenia w działalności gospodarczej przy jednoczesnym braku jakichkolwiek perspektyw, co do możliwości wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd Najwyższy uznał, że treść art. 271 § 1 k.h. (obecnie art. 282 KSH), z którego wynika, że likwidatorzy ściągną wierzytelności, wypełnią zobowiązania i spieniężą majątek spółki, nie może stanowić przeszkody do wykreślenia spółki z o.o., pomimo istnienia niezaspokojonych wierzytelności. Wobec powyższego oznacza to, że przepis art. 282 KSH należy interpretować tak, że zobowiązania spółki powinny być wykonane w zakresie, w jakim wystarcza na to jej majątku. Jako dodatkowy argument Sąd Najwyższy podał, że w okolicznościach sprawy dodatkowym potwierdzeniem braku jakiegokolwiek pozostałego majątku spółki jest odmowa ogłoszenia upadłości spółki, z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Zdaniem Sądu Najwyższego istnienie wierzytelności, również niezaspokojonych, nie przesądza o niemożliwości ukończenia postępowania upadłościowego. Dlatego postępowanie upadłościowe może zostać zakończone, mimo że nie wszyscy wierzyciele zostaną zaspokojeni z masy upadłości. W postępowaniu upadłościowym wierzytelności tych można dochodzić przeciwko upadłemu w odrębnym postępowaniu.

W uzupełnieniu Sąd Najwyższy oparł swoją argumentację również na analogicznych rozwiązaniach przyjętych w innych postępowaniach. Powołano się tutaj na analogię do likwidacji

spółdzielni. Zgodnie z przepisami prawa spółdzielczego dopuszczalne jest wykreślenie z rejestru spółdzielni, która nie wypełniła w toku swej likwidacji wszystkich zobowiązań w trybie przewidzianym w art. 133 PrSpółdz.[13].

3. Stanowisko doktryny

Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego, dopuszczające możliwość wykreślenia spółki z o.o. z rejestru pomimo braku spłaty wszystkich zobowiązań, w pełni zasługuje na aprobatę [4, s. 841]. Przede wszystkim zgodzić się należy z konsekwencjami przyjęcia poglądu odmiennego. Odmowa wykreślenia spółki z o.o. z Krajowego Rejestru Sądowego z powodu niezaspokojenia wierzycieli, prowadzi do irracjonalnych skutków w sytuacji, kiedy spółka taka nie ma żadnego majątku i nie jest możliwe aby jakikolwiek majątek pozyskała. Prowadziłoby to w konsekwencji do utrzymywania w obrocie „martwego” podmiotu gospodarczego [3, s. 1257; 2, s. 1013; 5, s. 429; 6, s. 1046; 7, s. 30 – 38].

Do podniesionych argumentów dodać można, że wykreślenie spółki z rejestru w opisywanej sytuacji nie można oceniać jako pokrzywdzenie jej wierzycieli. Należy bowiem zauważyć, że wykreślenie spółki z o.o. z rejestru, skutkuje utratą jej bytu prawnego, ale nie powoduje wygaśnięcia jej zobowiązań [odmiennie: 8, s. 88 oraz 9, s. 36]. Zobowiązania te mogą być przecież dochodzone od dłużników odpowiadających za nie z tytułu udzielonych zabezpieczeń czy poręczeń, jak również od członków zarządu lub likwidatorów na podstawie art. 299 KSH [7, s. 30 – 38; 10, s. 595, 15].

Dodatkowym argumentem potwierdzającym tezę, że istnienie niezaspokojonych wierzytelności nie stanowi przeszkody do uznania postępowania za zakończone wynika z wykładni przepisu art. 287 KSH. W myśl tego przepisu wierzyciele, którzy nie zgłosili swoich roszczeń we właściwym terminie ani nie byli spółce znani, mogą żądać zaspokojenia swoich należności z majątku spółki jeszcze niepodzielonego. Wspólnicy, którzy po upływie terminu określonego w art. 286 § 1 KSH otrzymali w dobrej wierze przypadające na nich części majątku spółki, nie są zobowiązani do jej zwrotu w celu pokrycia należności wierzycieli. Interpretacja tego przepisu prowadzi do wniosku, że w przypadku, kiedy wspólnicy otrzymali w dobrej wierze przypadającą na nich część majątku, wierzyciele spółki nie mogą

żądać od nich już zwrotu tych kwot . W takim przypadku uznaje się, że postępowanie likwidacyjne zostało zakończone, pomimo istniejących zobowiązań. Istnienie niezaspokojonych wierzytelności nie stanowi, zatem przeszkody do uznania postępowania likwidacyjnego za zakończone i możliwe jest w takiej sytuacji wykreślenie spółki z o.o. z krajowego rejestru sądowego.

4. Podsumowanie

W podsumowaniu stwierdzić należy, że celem postępowania likwidacyjnego jest z jednej strony zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzycieli spółki, a z drugiej doprowadzenie do jej rozwiązania. Jednakże zaspokojenie wierzycieli musi zostać zrealizowane w takim zakresie, w jakim wystarcza na to majątek spółki. Analiza przepisów regulujących postępowanie likwidacyjne spółki z o.o. prowadzi do wniosku, że przepis art. 282 § 1 KSH nie stoi temu na przeszkodzie. Przepis ten należy rozumieć w tym sensie, że zobowiązania spółki powinny być wykonane w zakresie, w jakim wystarcza na to jej majątku [odmiennie: 16, s. 9].

1. A. Gierat (w:) *Kodeks spółek handlowych*, Red. Z. Jara, C.H. Beck, Warszawa 2014.
2. J. A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa 2015.
3. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, Tom I, Wyd. 10*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
4. A. Szajkowski, M. Tarska (w:), S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych, Tom II Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, C. H. Beck, Warszawa 2014.
5. I. Weiss (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo Spółek*. Wyd. II. Oficyna wydawnicza Branta, Bydgoszcz –Kraków 2005.
6. A. Rachwał (w:) *Prawo Spółek handlowych*, red. S. Włodyka, T. 2A, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
7. W. Wyrzykowski, *Z problematyki zakończenia postępowania likwidacyjnego spółki z o.o.*, *Prawo Spółek* 2008, Nr 5.
8. J. Otol, *Likwidacja spółki z o.o.*, Dom wydawniczy „Ostoja”, Kraków 1999.
9. M. Litwińska, *Glosa do postanowienia SN z dn. 18.12.1996 r. (I CKN 20/96)*, *Przegląd Prawa Handlowego*, Nr 11 z 1997.
10. J. P. Naworski (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Tytuł III. Spółki kapitałowe, Dział I Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Tom 2, Red. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, LexisNexis, Warszawa 2011.

11. *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 6.04.2006 r. (I ACa 1116/05).*
12. *Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 18.12.1996 r. (I CKN 20/96, PPH 1997, Nr 11).*
13. *Ustawa z dn. 16.9.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z zm.).*
14. *Ustawa z dn. 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).*
15. *Wyrok SA w Warszawie z dn. 6.04.2006 r. (I ACa 1116/05).*
16. *D. Bugajna – Sporczyk, Likwidacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Prawo Spółek 1999, Nr 5.*

Вінтоняк Н.Д.

*молодший науковий співробітник НДІ
приватного права і підприємництва імені
акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

СУДОВА ПРАКТИКА З РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО УКЛАДЕННЯ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ ДОГОВОРІВ НА ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ, БЕЗ ЗГОДИ ІНШОГО З ПОДРУЖЖЯ

Все частіше предметом розгляду судових справ стають справи щодо поділу спільного майна подружжя, переданого до статутного капіталу юридичної особи та справи щодо визнання недійсними договорів на відчуження корпоративних прав одним з подружжя, укладених без згоди іншого з подружжя.

Зупинимся на рішенні Верховного Суду України у справі № 6-61цс13від 03 липня 2013 року [1] з приводу перегляду справи у зв'язку з неоднаковим застосуванням норм матеріального права судами касаційної інстанції щодо визнання недійсним договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі. Суть спору полягає у тому, що Особа 1, перебуваючи у шлюбі, стала учасником товариства, внесла до статутного капіталу майно, що перебувало на праві спільної сумісної власності подружжя. Пізніше частина частки була відчужена за договором купівлі-продажу. Особа 2 (дружина Особи 1) просила визнати договір купівлі-продажу не-

дійсним, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що частка в статутному капіталі є спільною сумісною власністю подружжя і на укладення договору потрібна була її згода, якої вона не надавала.

Верховний Суд України при вирішенні справи виходив з наступного: *«З моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства вони є власністю самого товариства, зазначені спільні кошти (майно) подружжя втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя».*

Подальше розпорядження учасником товариства його часткою в статутному капіталі з огляду на положення ст.ст. 116, 147 ЦК України є суб'єктивним корпоративним правом такого учасника й відчуження ним на власний розсуд частки в статутному капіталі не може вважатися використанням (відчуженням) спільного майна подружжя проти волі іншого подружжя та не в інтересах сім'ї».

У разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а друге подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям».

Верховний Суду України, дійшов висновку, що відчуження корпоративних прав за договором не підпадає під дію норм ст. 65 СК України, тобто згоди другого з подружжя на відчуження корпоративних прав не потрібно.

Згідно Постанови Верховного Суду України від 19 лютого 2014 року у справі № 6-5цс14 [2] про визнання правочину недійсним та скасування державної реєстрації змін до статуту підприємства суд вважає, що *«на дії, пов'язані з виходом учасників підприємства та з розпорядженням майном приватного підприємства в процесі здійснення ним господарської діяльності згоди іншого з подружжя, який не є учасником приватного підприємства, не вимагається, оскільки відповідно до положень ст.65 СК України вважається, що подружжя діє за взаємною згодою».*

В останніх своїх рішеннях Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ дотримується аналогічної позиції. Так, в Ухвалі від 17 лютого 2016 року у справі № 6-18576ск15 [3] суд дійшов наступного висновку: *«Аналіз положень ст.ст. 63, 65 СК України, ст.ст. 66, 67 ГК України дає підстави для висновку про те, що у разі передання подружжям свого спільного сумісного майна до статутного фонду приватного підприємства, учасником якого є один з подружжя, майно переходить у приватну власність цього підприємства, а в іншого подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформується в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя (а не право власності на саме майно) або право вимоги половини отриманого доходу від діяльності підприємства чи половини майна, що залишилося після ліквідації підприємства.*

Виходячи з того, що корпоративні права на приватне підприємство були придбані в шлюбі, то презюмується за ст. 65 СК України факт їх придбання за спільні кошти, передача цих коштів у приватну власність підприємства за взаємною згодою подружжя.

Таким чином, дії, пов'язані із зміною засновників, учасників підприємств та з розпорядженням майном підприємства в процесі здійснення ним господарської діяльності, згоди іншого з подружжя, який не є учасником чи засновником приватного підприємства, не вимагається, оскільки відповідно до положень ст. 65 СК України вважається, що подружжя діє за взаємною згодою».

Такого ж висновку Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ дійшов і в Ухвалі від 13 липня 2016 року по справі № 490/1408/15-ц [4].

Якщо в результаті створення юридичної особи майно передається на праві власності, то незалежно від організаційно-правової форми, між засновником, а в подальшому і учасником, встановлюється праввідношення майнового характеру зобов'язального типу, яке на сьогодні переважна більшість називає корпоративним [5, с. 10]. Тобто, після внесення подружжям спільного майна до статутного капіталу власником такого майна стає сама юри-

дична особа. Той з подружжя, який стає учасником товариства набуває повний комплекс корпоративних прав. І відповідно, розпорядження (відчуження) корпоративних прав здійснюється без згоди іншого з подружжя. В іншого з подружжя право власності на майно трансформується в право вимоги до іншого з подружжя, яке буде реалізовуватись при поділі спільного майна подружжя.

Проблема згоди одного з подружжя загострюється ще на стадії внесення спільного майна до статутного капіталу юридичної особи. На практиці договори, пов'язані з придбанням корпоративних прав укладаються без згоди іншого з подружжя. Це пов'язано з тим, що спеціальне законодавство не вимагає згоди іншого з подружжя на укладення таких договорів. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року[6], з останніми змінами та доповненнями, також не містить вимог щодо надання нотаріально засвідченого договору купівлі-продажу корпоративних прав чи згоди подружжя письмової чи нотаріально посвідченої при здійсненні державної реєстрації юридичної особи та/або державної реєстрації змін учасників юридичної особи. Відсутність таких норм часто призводить до порушення прав другого з подружжя, коли передання спільного майна до статутного капіталу юридичної особи відбувається так би мовити «за його спиною». У такому випадку іншому з подружжя доводиться виключно в судовому порядку доказувати свої права на спільне майно, яке було передане до статутного капіталу. Тому, подружжю необхідно бути більш обережними на етапі передання спільного майна до статутного капіталу чи відчуженні корпоративних прав одним з подружжя. Саме законодавство в цій сфері потребує вдосконалення та повинне сприяти зміцненню як майнових прав подружжя, та і розвитку майнового обороту.

1. *Постанова Верховного суду України від 03 липня 2013 року у справі № 6-61ц13 // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32532909#>.*
2. *Постанова Верховного суду України від 19 лютого 2014 року у справі № 6-5ц14 від 2014 року // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37520383>.*

3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 лютого 2016 року у справі № 6-18576ск15 // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56191790>.
4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 липня 2016 року у справі № 490/1408/15-ц // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58937900>.
5. Васильєва В. А. Спільна сумісна власність подружжя і корпоративні права // Корпоративні правочини [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Бурчака НАПрП України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. - Івано-Франківськ, 2013. – 231 с.
6. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2013 року // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

Врубель О.

LL.M., аспірант кафедри кримінального права факультету права та управління Ягелонського університету, м. Краків

Цебера А.

юрисконсульт, аспірант кафедри адміністративного процесу факультету права та управління Ягелонського університету, м. Краків

ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ЗНИЖЕННЯ ВАРТОСТІ АКЦІЙ, СПРИЧИНЕНЕ НЕЗАКОННИМ ВИКОНАННЯМ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ – ПРАВА АКЦІОНЕРА В ПОЛЬСЬКОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ ПРАВІ

Згідно з ч. 1 ст. 77 Конституції Республіки Польщі кожен має право на відшкодування за шкоду заподіяну незаконними діями державних органів. § 1 ст. 417 Цивільного Кодексу Польщі конкретизує, що за шкоду виниклу внаслідок незаконних дій або бездіяльності при виконанні державної влади відповідальність несе держава, одиниця територіального самоврядування або ж інша юридична особа, яка наділена законом державною владою. Поверхневий аналіз змісту ст. 417 Цивільного Кодексу Польщі та ч. 1 ст. 77 Конституції Республіки Польщі веде до висновку, що не вони передбачають жодних постанов щодо особи пошкодованого[1, с. 42]. Це спостереження має дуже вагомий наслідок, тому що згідно з загальними принципами цивільного права, пошкодованим, який може домогтися відшкодування може бути кожен суб'єкт цивільного права[2, с. 14], в тому числі юридична особа нп. акціонерне товариство[3, с. 14].

Проте виникає дилема чи відшкодування шкоди може доходити також акціонер, за рахунок зменшення вартості акції акці-

онерного товариства, яке є наслідком шкоди викликаної органом державної влади? В літературі предмету влучно вказано, що йдеться про відповідальність за так звані посередні шкоди [4], точніше за шкоди які є наслідком події яка завдає шкоди інтересам безпосередньо пошкодованого, а через нього, посередньо, також і інтересам іншої особи[5].

Суть проблеми зводиться до відповіді на питання чи акціонер може доходити відшкодування власної шкоди виниклої внаслідок дій скерованих проти товариства капіталів. Згідно з першим з підходів представленим м.ін. М. Калінським, акціонер не може домогатися відшкодування [6, с. 129-133]. Вказаний автор підкреслює, що дія яка призводить до шкоди може посередньо порушити права акціонера, впливаючи на вартість акцій, власником яких є останній, однак з цього факту не виникає можливість доходити відшкодування самим акціонером. Це пов'язано, на думку М. Калінського, з принципом обмеження отримання відшкодування виключно до суб'єктів безпосередньо пошкодованих — круг пошкодованих не може бути необмеженим. Цей автор ілюструє винесену тезу наступним прикладом: акціонер товариства отримав відшкодування за шкоду, яка є наслідком зниження вартості акції. Після чого, відшкодування буде доходити товариство, якому байдуже рішення в провадженні між акціонером та боржником, тому що немає жодних підстав, щоби зарахувати отримане акціонером відшкодування до суми відшкодування, яке прислуговує товариству. М. Калінський підкреслює, що це є різні суб'єкти прав — кожен з них має власне майно, юридично відокремлене одне від одного. Це означає, на його думку, що акціонер яки доходить відшкодування власної шкоди, діє у власних інтересах і тим самим подальші дії зі сторони товариства, метою яких є отримання відшкодування, призведе до повторної компенсації за цю ж подію — один раз акціонеру та другий раз товариству. Зі становищем М. Калінського погоджується А. Опалський, на думку якого пошкодованим в цій категорії справ є виключно товариство, а не акціонер[7, с. 513]. Подібний підхід приймає П. Блашик. Підкреслює він, що в згаданій ситуації не буде виступати причинний зв'язок між шкодою акціонера та подією яка викликала шкоду у відношенні до акціонерного товариства[8, с. 188 і наступні].

Інший погляд представлено у рішенні Найвищого Суду Польщі від 22 червня 2012 р.[9]. Суд підкреслив, що право на додження відшкодування прислуговує на підставі § 1 ст. 417 Цивільного Кодексу Польщі, також тим суб'єктам цивільного права, яких права або інтереси були предметом посередніх порушень, які є наслідком виконання державної влади. В обґрунтуванні виданого рішення Найвищий Суд віднісся до відносин між товариством та його акціонером. Акціонерне товариство є одним із товариств капіталів, суть якої полягає на поділі функцій управління та власності. Суд підкреслив, що майно товариства і акціонерів є строго розмежені. Акціонер в економічному розумінні, є власником, але не прислуговують йому ні права власності ні інші права у відношенні до майна товариства у час дії товариства, але одночасно вони будуть йому прислуговувати після ліквідації товариства. Найвищий Суд написав, що акції, з певними обмеженнями, можуть бути предметом обороту, при чому ціна відчуження може бути відірвана від ринкової вартості. Як правило втрата майна, погіршення ситуації товариства призводять до втрати ринкової вартості товариства. Цей зв'язок, на думку Найвищого Суду, промовляє за прийняттям підходу, що діяння яке шкодить товариству, може посередньо порушити права акціонера впливаючи на вартість його акцій. Якщо зменшення вартості акцій буде пов'язано з виконанням державної влади, то Суд не бачить перешкод надати можливість на відшкодування також і акціонеру.

В пізнішому рішенні Найвищого Суду від 26 березня 2014 р. [10], Суд підтвердив, що вимога відшкодування шкоди заподіяної акціонеру, навіть посередньо, внаслідок безправних рішень скеерованих проти товариства, прислуговує також і акціонеру, однак суд застеріг що слід відрізнити дві категорії вимог: додаткову вимогу відшкодування у відношенні до відшкодування для самого товариства та особисту вимогу за шкоди викликану посереднім порушенням прав та інтересів акціонера, які виходять поза межі шкоди самого акціонерного товариства. Найвищий Суд тим самим послався на рішення Суду з 22 червня 2012 р. [11] та прийняв, що у першому випадку вимога відшкодування для акціонера не є самостійною, тому що в балансі товариства слід вказати активи - повсталий борг — вимогу, заспокоєння якої викликає

отримання грошових платежів і відповідно зріст вартості акції. Промовляє за тим також факт, що у випадку бездіяльності органу товариства, акціонеру прислуговує право самостійно домагатися відшкодування збитку для товариства на підставі ст. 486 Кодексу Господарських Товариств Польщі[12]. Використання акціонером цього інструменту не може ставити його в кориснішому становищі ціною товариства і його кредиторів та не може призвести до збільшення відшкодування якого акціонер самостійно доходить перед судом. Аналіз практики Найвищого Суду веде до висновку, що останній допускає можливість домагатися відшкодування за спадок вартості акції товариства або навіть його банкрутство, але тільки у випадку коли вимога матиме самостійний, а не доповнюючий характер.

Вищевказане можна також розглянути з перспективи інших шляхів охорони прав акціонерів, за умови що вони не є громадянами Польщі. Для прикладу акціонер може бути громадянином України або ж є товариством з місцем реєстрації на території України. Цією альтернативною дорогою є міжнародний інвестиційний арбітраж сторонами якого є інвестор та держава в якій здійснюється інвестиція.

Автори проаналізували зміст Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Польщі про взаємне заохочення та захист інвестицій від 12.01.1993[13]. У ч. 1 ст. 4 цієї Угоди передбачено, що кожна з договірних сторін буде захищати інвестиції зроблені інвесторами з Польщі на території України та інвесторами з України на території Польщі. Подальша стаття 9 у ч. 2 передбачає, що у випадку спору, який не буде вирішено дипломатичним шляхом, буде він переданий до арбітражного суду у складі трьох суддів-арбітрів.

Згадана Угода передбачає можливість розв'язування спорів у міжнародному інвестиційному арбітражі за наявності інвестора та інвестиції, даючи одночасно визначення дій які являються інвестицією та осіб або установ, які є інвесторами.

Поняття інвестора регулюється у ч. 1 ст. 1. Перелік суб'єктів, які є інвесторами досить широкий і включає м.ін. фізичні особи, які є громадянами України або Польщі, юридичні особи які здійснюють «дійсну господарчу діяльність» на території однієї зі

сторін Угоди ітд. Під поняттям інвестиції розуміється м.ін. рухоме майно та інші майнові права, грошові вимоги та акції, паї або будь які інші участі у товаристві ітд. Отже особа фізична або юридична особа, яка придбала акції акціонерного товариства, в тому числі державного, може звернутися на шлях інвестиційного арбітражу якщо її права буде порушено або ж виникне у відношенні до неї безпосередня або, що більш цікаве, посередня шкода, яка впливає на інвестицію. Угода ця призводить до того, що громадянин України, який є інвестором на території Польщі є у ліпшому становищі ніж громадянин Польщі, тому що у будь якому випадку перший буде мати відкритий доступ до охорони своїм прав перед арбітражним судом на підставі Угоди. Цей інвестор, у великому спрощенні, може без згоди органів товариства, в тому і державного акціонерного товариства, звертатися до арбітражного суду з вимогою відшкодування за посередню шкоду для його інвестиції, якою слід нагадати, можуть бути закуплені акції. У такому випадку становище польського акціонера є набагато гіршим ніж становище іноземного акціонера, що у свою чергу заохочує до зловживань у вигляді створювання фіктивних товариств, наприклад на території України, які тим чи іншим способом обійдуть вимогу дійсної господарчої діяльності.

Підсумовуючи, гірше юридичне становище польських інвесторів у відношенні до іноземних суперечить принципу відшкодувальної відповідальності держави згідно з ч. 1 ст. 77 Конституції Республіки Польщі, що у свою чергу має забезпечити виконання принципу легалітету. Суть згаданого принципу зводиться до примусу у відношенні до державних органів діяти згідно з законом. Кожне порушення від принципу легалізму призводить до зловживання надрядним становищем, яке прислужує органам державної влади та суперечить стандартам сучасної демократичної держави. Найбільш влучними і актуальними підсумком цієї роботи можуть бути слова відомого англійського автора Х. Гуттеріджа, який писав «...бойкот судів людьми бізнесу та керування комерційних спорів в руки арбітрів, спричинене страхом перед сіткою юридичних правил [наукових спорів — припис О.В.], які є так складні, що ні сам підприємець ні його юрисконсульти не в

зможі передбачити з найменшим ступенем вірогідності результат їх тлумачення та їх впливу на права сторін.»[14, с. 53].

1. Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, RPEiS 2004, nr 2.
2. Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, RPEiS 2004, nr 2
3. Z. Radwański, , RPEiS 2004, nr 2.
- 4.M. Kaliński, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 marca 2014 r., V CSK 284/13, Odpowiedzialność deliktowa wobec podmiotów pośrednio poszkodowanych*.
- 5.M. Kaliński, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 marca 2014 r., V CSK 284/13, Odpowiedzialność deliktowa wobec podmiotów pośrednio poszkodowanych*.
- 6.M. Kaliński, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 338/11, Naruszenie praw akcjonariusza w wyniku działań szkodzących spółce*, PiP 2013.
- 7.A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012.
- 8.P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność cywilna osób działających za spółkę handlową w procesie jej łączenia się, podziału i przekształcania*, Warszawa 2012
- 9.V CSK 338/11, LEX nr 1228613.
- 10.V CSK 284/13, LEX nr 1463644.
- 11.V CSK 338/11, LEX nr 1228613.
- 12.Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tj. Dz.U. z 2013, poz. 1030.
- 13.Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне заохочення та захист інвестицій від 12.01.1993, Документ 616-169
- 14.H.C. Cutleridge *Comparative Law: An introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, CUPArchive, 2015.

Галянтич М.К.

*доктор юридичних наук, професор,
заступник директора з наукової роботи НДІ
приватного права і підприємництва імені
акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ДЕРЖАВНИХ КОРПОРАЦІЙ

Світовий досвід свідчить, що рівень розвитку окремо взятої держави безпосередньо залежить від ефективності здійснення державою регуляторної політики. Висновок про неможливість функціонування економіки на засадах тільки одного сектора економіки (державного або приватного) підтверджено практикою багатьох країн, оскільки розвиток економіки на засадах виключно приватної власності призводить до кризи надвиробництва. Міжнародна практика корпоративного управління у державних підприємствах є дуже різноманітною та значною мірою залежить від національного законодавства, частки державної власності у підприємстві, а також галузевих норм та положень. Держава зазвичай володіє своєю часткою або через спеціалізовану холдингову компанію, або напряду через міністерство. Корпорація, що перебуває у державній власності, не заважає їй досягти високого ступеню прозорості та обширного розкриття інформації. Відмінною рисою державних корпорацій, що перебувають у повній державній власності, є те, що вони не мають можливості залучати акціонерний капітал. Правове регулювання суспільних відносин в сфері управління державним майном пов'язане зі встановленням державою певних правових норм, що стосується участі держави та органів місцевого самоврядування, в тому числі і шляхом використання державних засобів виробництва.

На засіданні Ради Організації економічного співробітництва й розвитку (ОЕСР) у травні 1999 року Кодексу «Принципи корпоративного управління», який врегульовує питання п'яти сфер корпоративного управління: права акціонерів, однакове ставлення до акціонерів, роль зацікавлених осіб, розкриття інформації та її

прозорість, обов'язки Спостережної ради. Дотримання цих принципів дозволить державним корпораціям України вдосконалювати корпоративне управління відповідно до світових стандартів. Прикінцевими положеннями Закону України від 2 червня 2016 року № 1405-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» передбачено, що статuti і внутрішні положення державних і комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі чи територіальній громаді, створених до набрання чинності цим Законом, підлягають приведенню у відповідність не пізніш як протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом.

Основні принципи, що визначають характер корпоративного управління в багатьох країнах, зводяться до максимальної відкритості та справедливості процесу управління корпораціями, серед яких можна назвати: справедливість, встановлення процедури голосування, прозорість, звітність тощо. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» запроваджено принципи корпоративного управління щодо державних корпорацій шляхом внесення змін до Господарського кодексу України, Законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про інформатію», де передбачено підвищення ефективності управління об'єктами державної власності, зокрема: впровадження корпоративного управління відповідно до принципів корпоративного управління; запровадження ефективного управління об'єктами державної власності; усунення посадових осіб державних органів від управління державними компаніями.

Зміни до Господарського кодексу України передбачають, що у державному унітарному підприємстві, за рішенням суб'єкта управління об'єктами державної власності, створюється наглядова рада, визначаються органи управління державним унітарним підприємством та встановлено, що наглядова рада державного унітарного підприємства є органом, що здійснює захист прав держави, і в межах компетенції, контролює діяльність керівника.

Змінами до Закону України «Про управління об'єктами державної власності», створюються правові підстави для включення до складу органів управління суб'єктів господарювання державного сектору економіки незалежних членів наглядових рад, що забезпечить підвищення ефективності управління об'єктами державної власності. Зокрема передбачається встановити, що у державних підприємствах, а також господарських товариствах, у статутних капіталах яких частка держави перевищує

50 відсотків, створюється наглядова рада, до якої можуть включатися незалежні члени наглядових рад. Встановлюється, що річна, у тому числі консолідована, звітність суб'єктів господарювання державного сектору економіки підлягає обов'язковому аудиту, та вимогу щодо обов'язкового оприлюднення такими суб'єктами інформації про свою діяльність (фінансову звітність, інформацію щодо посадових осіб суб'єктів господарювання, вчинення правочинів тощо).

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

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

Для управління державною власністю уповноважені органи виконавчої влади утворюють систему державних і недержавних

органів, за якими законодавець закріплює майно. З юридичної точки зору господарське відання і оперативне управління є правовими формами реалізації, як правило права державної та комунальної власності спеціально створеними суб'єктами різних організаційно-правових форм, які в установленому порядку набувають статусу юридичної особи. Державні підприємства, наділені правом господарського відання, правом оперативного управління [2, с. 61] отримують певну сукупність прав і обов'язків, яка дозволяє їм здійснювати функції власника. При цьому власником майна державних підприємств, установ продовжує бути держава.

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

Можливі дві моделі реалізації відносин державної власності: речово-правова (за якої держава здійснює своє господарювання, і таким чином повноваження власника, через підприємства, які володіють правом оперативного управління) і зобов'язально-правова (за якої майно для господарювання передається повністю підприємству державою, яка, юридично залишаючись власником, передає всі свої правомочності по здійсненню права власності). Розвиток економіки у західних країнах відбувався за активної участі держави. Сьогоднішня європейська юридична наука виходить з того, що обов'язок держави у підтримці економічного порядку в суспільстві зумовлює її обов'язок здійснювати певною мірою керівництво економікою [3, с.159]. Регулюючи господарську діяльність, західні держави використовують обмеження права власності, що є інструментом державного впливу на економіку й орієнтує окремих підприємців та корпорації на загальнонаціональні економічні інтереси [4, с.6].

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

Можна дійти висновку, що в чинному законодавстві простежується тенденція до розширення прав державних підприємств та корпорацій у здійсненні ними повноважень щодо закріпленого за ними державного майна. Державні підприємства та корпорації, засновані на державній власності, в тому числі казенні підприємства створюються на підставі рішень уповноважених органів, які за своїм змістом слід розглядати як волевиявлення держави на здійснення належних їй правомочностей власника. Принципи визначають межі здійснення права, поза якими воно носить неправовий характер або існує у формі зловживання правом, і тому вони повинні закріплюватися в законі, становити складову частину закону. Правозастосування може здійснюватися лише у поєднанні конкретної правової норми із правовими принципами, які мають бути закріплені в самому законі, що призведе до правильного його розуміння та застосування.

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

Гелич А.О.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри господарського, повітряного та
космічного права Навчально-наукового
Юридичного інституту Національного
авіаційного університету*

ДЕРЖАВА ЯК УЧАСНИК КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Урядовий курс в межах нової політики управління державною власністю передбачає впровадження корпоративного управління відповідно до стандартів ОЕСР, призначення визнаних фахівців на керівні посади в ключових державних компаніях, а саме: 1) запровадження ефективного управління об'єктами державної власності; 2) залучення міжнародних аудиторських компаній до аудиту ключових державних компаній; 3) усунення посадових осіб державних органів від управління державними компаніями. Ці політичні аспекти передбачають залучення широкого юридичного інструментарію з метою вироблення загальнотеоретичних засад участі держави у корпоративних відносинах.

Розуміння держави як правового явища є досить багатограним, оскільки йдеться про територіальну єдність, відповідний рівень організації суспільства, а також належним чином побудовану інституційну систему, що виражається у функціонуванні механізму держави з відповідним державним апаратом. Не зважаючи на досить великий досвід вітчизняних державно-правових досліджень, спрямованих на встановлення сучасних механізмів функціонування держави загалом, та її механізму, зокрема, все ж, законодавча практика йде шляхом використання моделі участі у приватних відносинах так званої тріади «підприємства, установи, організації», яка не в повній мірі відповідає реаліям.

Вихідним етапом у запропонованому дослідженні є встановлення функцій держави, що надає змогу встановити доцільність її участі у корпоративних відносинах. Так, стаття 17 Конституції України передбачає, що найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу є захист суверенітету і тери-

торіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки. Наступний аналіз норм Конституції України не надає можливості встановити форми та засоби досягнення економічної безпеки.

Іншим програмним нормативно-правим актом у сфері економічної безпеки є Закон України «Про основи національної безпеки України», який передбачає наступні основні напрями державної політики у економічній сфері, на які слід звернути увагу: 1) забезпечення умов для сталого економічного зростання та підвищення конкурентоспроможності національної економіки; 2) прискорення прогресивних структурних та інституціональних змін в економіці, поліпшення інвестиційного клімату, підвищення ефективності інвестиційних процесів; стимулювання випереджувального розвитку наукоємних високотехнологічних виробництв; 3) вдосконалення антимонопольної політики; створення ефективного механізму державного регулювання природних монополій; 4) подолання «тінізації» економіки через реформування податкової системи, оздоровлення фінансово-кредитної сфери та припинення відпливу капіталів за кордон, зменшення позабанківського обігу грошової маси; 5) забезпечення збалансованого розвитку бюджетної сфери, внутрішньої і зовнішньої захищеності національної валюти, її стабільності, захисту інтересів вкладників, фінансового ринку тощо.

Правове регулювання корпоративних відносин в Україні здійснено досить послідовно. Так, кодифікований нормативно-правовий акт – ГК України – передбачає загальні засади регулювання, у свою чергу спеціальні закони («Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства») деталізують правове регулювання названих відносин.

Таким чином, держава має бути учасником корпоративних відносин як учасник, що має статус особи. Проте, держава в Україні юридично не визначена як юридична особа публічного права, тому механізм участі у правових відносинах відрізняється від загального. Внаслідок цього, статтею 172 ГК України передбачає, що відносини, пов'язані з управлінням корпоративними правами держави, регулюються Законом України «Про управління об'єктами державної власності», іншими законами України та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них.

Слід зауважити, що в межах досліджень корпоративного права категорія «особа» як учасник корпоративних відносин не має широкого поширення. Ю. М. Жорнокуй, визначаючи суб'єктів корпоративного права на основі аналізу наукових поглядів як вчених-господарників, так і вчених-цивілістів визначає таких суб'єктів: власне юридичну особу, її учасників, а також органи управління як специфічні суб'єкти, що не мають цивільної чи господарської правосуб'єктності [2, с. 73–74]. Названий погляд є досить цікавим для участі держави у корпоративних відносинах, що спричинено наступним нормативно-правовим регулюванням.

Відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» корпоративні права держави належать до об'єктів управління державної власності. Не вдаючись у дискусію щодо ототожнення корпоративних прав з власністю, відразу переходимо до аналізу реалізації окремих суб'єктивних прав держави, яка полягає у здійсненні повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності (Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном). Однак, на практиці акції, що належать державі передаються 1) органам державної влади та їх посадовим особам; 2) приватним особам. Крім того, невизначеності додають різні формулювання понять управління державними корпоративними правами й управління акціями, а також передання в управління прав з акцій, а не прав на акцію [3, с. 316–317].

На наш погляд, моделі управління корпоративними правами держави може здійснюватися або шляхом безпосереднього управління державою в особі уповноважених органів, або шляхом передачі в управління цих прав юридичній особі на конкурсній основі. Перша модель не позбавлена недоліків, зокрема, щодо складності прийняття рішень, поєднання в одному органі корпоративних прав юридичних осіб різних секторів економіки тощо. Йдеться про проблему захисту корпоративних прав держави, оскільки як зауважує В. А. Васильєва, оскільки «ціна» порушених суб'єктивних прав є надзвичайно високою. Звідси і така увага до захисту прав у плані як процесуального, так і матеріально-правового регулювання [1, с. 141].

У юридичній літературі звертається увага, що ефективне управління корпоративними правами має містити заходи щодо належного захисту прав інвесторів, надійної системи управління та контролю, відкритості та прозорості у своїй діяльності. При цьому участь держави в органах товариства(загальних зборах, спостережній раді, правлінні, ревізійній комісії) формує разом з іншими учасниками корпорації її волю як юридичної особи, а в цілому забезпечує стабільне та прибуткове функціонування корпорації [4, с. 142].

Повертаючись до політики Уряду щодо корпоративного управління наголошуємо на принципах корпоративного управління ОЕСР (Організація економічного співробітництва та розвитку) [5]. У вступі до названих принципів наголошується, що нині не існує єдиної моделі ефективного корпоративного управління. Проте робота, проведена країнами-членами та безпосередньо в ОЕСР, дозволила визначити деякі загальні елементи, що лежать в основі ефективного корпоративного управління. Ці принципи стосуються п'ятиох галузей: 1) права акціонерів; 2) однаково справедливе ставлення до акціонерів; 3) роль зацікавлених осіб; 4) розкриття інформації та прозорість; 5) обов'язки ради. Вважаємо за доцільне зупинитися на окремих з них в контексті корпоративних прав держави.

По-перше, органи державної влади не повинні займати монопольне становище «акціонерів», тому доречно запровадити механізм участі народу в управлінні такими товариствами, зокрема, щодо регулярного та своєчасного оприлюднення необхідної інформації про товариство; визначення певної частки «громадської» участі та голосуванні на загальних зборах акціонерів. По-друге, підлягають оприлюдненню (розкриттю) структура капіталу та механізми, які дозволяють окремим акціонерам отримувати контроль, що не співставний з їхньою часткою в акціонерній власності. По-третє, забезпечити можливість реалізації певної частки акцій на ринку для забезпечення інвестицій та реалізації інвестиційних проектів, на противагу монопольного становища у товаристві.

Участь держави у корпоративних відносинах ґрунтується на визнанні її учасником господарського товариства, найдоцільні-

шим видом якого є публічне акціонерне товариство. Розвиток та удосконалення внутрішніх засобів регулювання корпоративних відносин у таких акціонерних товариствах має слугувати взірцем для діяльності інших акціонерних товариств, адже окремі вимоги законодавства не виконуються саме у державному секторі. Виходячи зі специфіки держави як складного політико-правового явища, слід запровадити механізми управління товариствами громадськими інституціями. Насамкінець, законодавче регулювання корпоративних відносин та державна практика застосування корпоративних норм має створити сприятливий інвестиційний клімат в Україні.

1. Васильєва В. А. *Проблеми розвитку корпоративного права* / В. А. Васильєва // *Приватне право*. – 2013. – № 1. – С. 135-145.
2. Жорнокуй Ю. М. *Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права: [монография]* / Ю. М. Жорнокуй. – Х.: Золота миля, 2012. – 186 с.
3. *Корпоративне управління: [монографія]* / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – 500 с.
4. Погрібний Д. І. *Особливості реалізації державних корпоративних прав* / Д. І. Погрібний // *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. – 2010. – № 3. – С. 135-144.
5. *Принципи корпоративного управління ОЕСР (OECD Principles of Corporate Governance)* // [Електронний ресурс] – Режим доступу до код.: <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=36989>

Гетманцев М.О.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПРН України

ФОРМИ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Господарські товариства при здійсненні своєї діяльності не застраховані від конфліктних ситуацій та спорів, пов'язаних з реалізацією учасниками товариства своїх корпоративних прав та обов'язків. Такі спори являються корпоративними в силу того, що

їх породжують корпоративні правовідносини. Зазвичай причинами виникнення корпоративних спорів є наявність розбіжностей між інтересами окремих учасників, а також посадових осіб товариства. На практиці у діяльності господарських товариств корпоративні спори найчастіше виникають у процесі реалізації учасниками своїх прав на управління товариством через участь у роботі їх вищих органів – загальних зборів учасників або акціонерів.

Спори можуть виникати з приводу будь-яких рішень, що приймаються вищим органом товариства, зокрема: під час формування керівних органів, призначення або відкликання посадових осіб товариства; у зв'язку з виходом (виключенням) учасників з товариства, прийняттям до товариства нових учасників; у зв'язку з розподілом прибутку, нарахуванням та виплатою дивідендів; у зв'язку з реорганізацією або припиненням діяльності господарського товариства; у разі, якщо причиною виникнення корпоративного спору стало порушення однією з сторін норм чинного законодавства, у результаті чого були порушені права та завдано шкоди іншій стороні, у зв'язку з чим потерпіла сторона може вимагати відновлення своїх порушених прав в позасудовому або судовому порядку.

В Україні корпоративні спори підвідомчі господарським судам. Відповідно до п. 4 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України господарським судам підвідомчі, зокрема, справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів [1].

Аналізуючи положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р., № 13 до корпоративних спорів, підсудних господарським судам, відносяться, зокрема, спори: між акціонерами та акціонерним товариством, а також реєстратором з приводу внесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів; усі спори між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув,

а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язані зі здійсненням ними корпоративних прав та виконанням обов'язків учасника господарського товариства; між учасниками (засновниками) господарського товариства та господарським товариством щодо права власності на майно, переданого товариству як вклад до статутного (складеного) капіталу; між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, акціонерами закритого акціонерного товариства з приводу переведення на учасника-позивача (акціонера-позивача) прав та обов'язків покупця частки у статутному капіталі (акцій) у зв'язку з порушенням їх переважного права на купівлю; між учасниками товариства (засновниками, акціонерами) та товариством з приводу визнання недійсними установчих документів господарського товариства та припинення юридичної особи у зв'язку з порушеннями вимог законодавства щодо порядку їх прийняття та затвердження; інші спори між акціонерами-юридичними особами (учасниками-юридичними особами) господарського товариства та господарським товариством, пов'язані емісією цінних паперів, розміщенням акцій чи їх обігом, а також часток у статутному (складеному) капіталі товариства, крім тих, що передбачені п. 4 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України тощо [2].

Згідно з вищенаведеним п. 4 ст. 12 ГПК, щодо альтернативних шляхів вирішення корпоративних спорів на сьогодні в Україні вони є майже неможливими [3, с. 44], оскільки п. 4 ст. 12 ГПКУ визначає виключну підсудність корпоративних спорів господарським судам. Можна спостерігати, що п. 4 ст. 12 ГПКУ відносить до підвідомчості господарських судів широке коло корпоративних спорів. Утім, деякі важливі спори як і раніше залишаються поза межами господарської юрисдикції. При скликанні загальних зборів акціонерів зберігається можливість подачі позову фізичної особи-акціонера до реєстратора до загального суду за місцезнаходженням реєстратора з фактичною метою отримання забезпечення позову через зобов'язання реєстратора вчинити певні дії, а саме – видати реєстр для проведення «альтернативних» загальних зборів (п.3 ч.1 ст. 152 ЦПК). Подібне забезпечення згідно ГПК взагалі неможливе [4; с. 96].

Аналіз судової практики давно показав необхідність значних законодавчих ініціатив, спрямованих на запобігання подальшого розвитку корпоративних суперечок, недружніх поглинань, захоплень, захисту прав і законних інтересів засновників, акціонерів та учасників товариств. Отже, необхідно зауважити, що реформування системи підвідомчості корпоративних спорів, необхідно здійснювати враховуючи саму природу і сутність корпоративних відносин і відповідно вірно визначати суб'єкт і об'єкт вказаних відносин.

1. *Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №6. – Ст.56.*
2. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р., № 13;*
3. *Купцова М. В. Арбітрабельність спорів у Міжнародному комерційному арбітражі / Купцова М. В. // 2012. – № 5. – С. 41–45.*
4. *Смітюх А.В. Корпоративні спори як вид господарських спорів // Матеріали 63-й научної конференції професорсько-преподавательського состава, аспирантов и соискателей економіко-правового факультета ОНУ ім. І.І. Мечникова (Одеса, 17-20 листопада 2008). – Одеса: Видавничо-поліграфічний центр «Атлант». – 2008. – С. 94-97.*

Горупа Т.А.

*кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданско-правовых
дисциплин учреждения образования
«Брестский государственный университет
имени А. С. Пушкина»*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ И ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ

Образцом региональной экономической интеграции на европейском континенте, несомненно, служит Европейский Союз (ЕС), имеющий высокий потенциал экономического роста. Вместе с тем в мире имеются и другие примеры интеграции – это Североамериканская зона свободной торговли (НАФТА), Южноамериканский общий рынок (МЕРКОСУР), Евразийский экономический союз (ЕАЭС) и другие.

Экономическая региональная интеграция предполагает наличие устойчивых взаимосвязей между странами в отдельно взятом регионе на основе согласованной модели экономического и политического развития. Признаками подобной интеграции экономисты называют, прежде всего, взаимопроникновение национальных производственных процессов, которые приводят к глубоким структурным изменениям в экономике государств-членов на макро- и микроэкономическом уровне. Ведущее место в таких процессах, бесспорно, принадлежит юридическим лицам, поэтому корпоративные отношения требует адекватного правового регулирования в современных условиях.

Целью настоящего исследования является выявление общих и особенных черт правового регулирования корпоративных отношений в современных интеграционных государственных образованиях на евразийском континенте.

Правовое регулирование корпоративных отношений на национальном уровне отличается своими особенностями, включающими, как правило, не только уникальную в рамках национального режима систему организационно-правовых форм юридических лиц, но и особый порядок регистрации и ликвидации юридических лиц, также порядок осуществления хозяйственной деятельности и контроля за ней и др. Причем схожесть названий юридических лиц некоторых государств абсолютно не взаимосвязана с их правовым статусом (может быть предусмотрено национальным режимом различное количество и вид учредителей, особенности формирования уставного фонда и т.д.).

Вместе с тем в условиях интеграционных процессов, происходящих в современном мире, корпоративное право любого государства не может существовать как замкнутая и самодостаточная система. Правовое регулирование корпоративных отношений отдельных государств должно учитывать, во-первых, современные тенденции общепризнанные в международном сообществе, во-вторых, позитивный зарубежный опыт, возможность его заимствования в национальных условиях, в-третьих, обязательства страны по гармонизации законодательства, если она является членом интеграционного образования государств.

Становление внутреннего (общего) рынка в ЕС и ЕАЭС основывается на четырех свободах, закрепляемых учредительными договорами как свободы передвижения товаров, лиц, услуг и капиталов (п.2 ст. 26 Договора о функционировании ЕС (далее ДФЕС); ст. 28 п. 2. Договора о ЕАЭС).

Свобода учреждений, как определяющий принцип корпоративного права ЕС и ЕАЭС, определяется в актах первичного права союзов. Статья 49 ДФЕС определяет свободу как, во-первых, доступ к деятельности, не являющейся наемным трудом, и осуществление этой деятельности, во-вторых, создание предприятий (обществ) и управление ими на условиях, определенных законодательством страны учреждения.

В литературе отмечается, что для того чтобы пользоваться свободой учреждения компания (общество по определению ст. 54 ДФЕС) должна подпадать под данное в учредительных документах определение компании, а также состоять в определенной

связи с ЕС. Созданная в одном государстве-участнике компания может осуществлять свободу учреждения в двух формах: 1) перенести в другое государство-участник свое уставное место нахождения или свое фактическое место нахождения (первичная свобода учреждения); 2) создать в другом государстве-участнике филиал или дочернюю компанию (вторичная свобода учреждения) [1].

В свою очередь п.24 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций (Приложение N 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе) определяет «учреждение» как создание и (или) приобретение юридического лица предусмотренных законодательством государства-члена; приобретение контроля над юридическим лицом государства-члена; открытие филиала либо представительства; регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

Исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что реализовывать свободу учреждений в ЕС и ЕАЭС могут как физические лица (в ЕАЭС индивидуальные предприниматели), так и юридические лица, в том числе их филиалы и представительства, дочерние и зависимые компании.

Следует указать, что в ЕС принцип свободы учреждений неоднократно рассматривался Судом. Суд ЕАЭС подобных решений, что свидетельствует о начальной стадии развития корпоративных отношений в ЕАЭС, когда государства-члены, юридические лица не нуждаются остро в дополнительных комментариях и толкованиях норм учредительных договоров. Данный вывод также подтверждается и наличием ряда ограничений в отношении свободы учреждений, закрепленных в Договоре о ЕАЭС (Приложении №2 к Протоколу по финансовым услугам). Государства-члены ЕАЭС определяют ряд ограничений для иностранных инвесторов по участию в банковском, страховом секторе каждой отдельной страны (например, Республика Беларусь в случае, если квота иностранных инвесторов в уставных фондах страховых организаций Республики Беларусь превышает 30%, Министерство финансов Республики Беларусь прекращает регистрацию страховых организаций с иностранными инвестициями и (или) выдачу таким организациям лицензий на осуществление страховой деятельно-

сти; и т.д.). Представляется, что подобные примеры ограничивают свободу учреждений и в будущем государства-члены должны принять меры по их устранению, т.к. они являются препятствием на пути создания общего рынка ЕАЭС, как это и подтверждает позитивная практика ЕС.

ЕС в настоящее время демонстрирует появление уникальных европейских юридических лиц, деятельность которых по основным вопросам правового положения регулируется европейским правом (в частности, регламентами как нормативными правовыми актами прямого действия) имеющим наднациональный характер, а национальное право страны места нахождения таких юридических лиц применяется в субсидиарном порядке. В таком порядке создаются и действуют Европейское объединение с общей экономической целью, Европейское акционерное общество и Европейский кооператив. Такие компании вправе изменять свое местонахождение в ЕС без проведения процедуры ликвидации.

В ЕАЭС вопрос о создании таких юридических лиц пока не стоит, экономика государств-членов не достигла еще такого уровня интеграции, информационного взаимодействия и либерализации общего рынка как в ЕС. Следует отметить, что государства-члены ЕАЭС имеют принципиальные различия системы юридических лиц, правовое регулирование корпоративных отношений как в материальном, так и процессуальном аспекте детализировано только в Российской Федерации. Вряд ли в современных условиях возможно и целесообразно в виду огромных различий в традициях правового регулирования гармонизировать нормы об организационно-правовых формах юридических лиц стран ЕАЭС, скорее «гармонизации подлежат общие теоретические подходы к порядку создания, деятельности и прекращения деятельности юридических лиц, исходя из принципов надлежащей защиты учредителей (участников) юридических лиц и их кредиторов, а также принципов равенства и свободы конкуренции» [2, с.65].

А вот унификация законодательства государств-членов ЕАЭС на основе рекомендаций нового основополагающего международного стандарта в области корпоративных отношений Принципов корпоративного управления G20/ОЭСР для государств-членов

ЕАЭС остро необходима. Это позволит повысить эффективность функционирования компаний ЕАЭС и их привлекательность для иностранных инвесторов, укрепить их позиции на международном финансовом рынке, а также создаст возможности взаимного допуска ценных бумаг на евразийском рынке.

Таким образом, корпоративные отношения на евразийском континенте развиваются достаточно динамично. В ходе проведенного анализа можно сделать вывод о наличии как общих черт в практике правового регулирования корпоративных отношений в ЕС и ЕАЭС, так и особенных. Общими чертами интеграционных объединений является провозглашение свободы учреждений в учредительных договорах, которая является основой функционирования внутреннего (общего) рынка, также подчинение интеграционного законодательства международным стандартам, в частности, Принципам корпоративного управления G20/ОЭСР. К особенным чертам правового регулирования корпоративных отношений в ЕС можно отнести наличие наднациональных юридических лиц, а в ЕАЭС наличие ряда ограничений в отношении свободы учреждений, закрепленных в учредительном договоре. Наличие особенных черт объясняется не только возрастом и составом субъектов интеграционных образований, но и различным уровнем интеграции в ЕС и ЕАЭС. Если ЕС прошел стадию Экономического и Валютного союза, то ЕАЭС в настоящее время только создает общий рынок государств-членов.

1. Дубовицкая, Е.А. Свобода перемещения компаний в Европейском Сообществе/ Е.А. Дубовицкая : Автореф. дис.канд. юрид. наук : 12.00.10/ Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова – Москва, 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/svoboda-peremescheniya-kompaniy-v-evropeyskom-soobschestve-1#ixzz2foZhSN7J>; Дата доступа: 01.08.2016.
2. Мальгинов, Е.А. Тенденции развития правового регулирования корпоративных правоотношений в государствах - членах ЕАЭС/ Е. А. Мальгинов// Юридический мир. – 2015. – № 10. – с.61- 65.

Гриняк А.Б.

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України

УЗГОДЖЕННЯ ДОСВІДУ ПОГЛИНАНЬ КОМПАНІЙ В ПРАКТИЦІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Аналізуючи питання пов'язані з вивченням міжнародно-правового досвіду регулювання відносин з поглинання, насамперед зазначимо, що у багатьох європейських державах поглинання регулюються сукупністю комплексних норм, що в основному містяться у праві товариств, договірному праві, законодавстві про біржі, а також у правилах, що регулюють розкриття фінансової інформації. У більшості випадків законодавства щодо поглинань держав-членів обмежені до регулювання певних видів операцій та відрізняються, виходячи зі специфіки ринку.

Відзначимо, що з метою узгодження європейського досвіду злиття та поглинань в окремих країнах була прийнята Директива про придбання акцій та долей компанії № 2004/25/РЄ як основа уніфікованого європейського права. Одразу ж зазначимо, що Директива поширює свою дію на пропозиції про покупку шляхом придбання акцій публічних компаній, діяльність яких регулюється законодавством країн ЄС, за умови, що такі акції (всі або частково) допущені до обігу на регульованому ринку в одній або декількох країнах ЄС. Директива не поширюється на компанії, акції яких не обертаються на фондовому ринку [1, с. 273]. При цьому Директива застосовується як до добровільної, так і до обов'язкової пропозиції про купівлю. Важливим є той факт, що не всі види акцій підпадають під дію Директиви. Під акціями розуміються акції, що можуть відчужуватися та дають право голосу [2, с. 15].

Загалом же директива ґрунтується на таких основних принципах: принципі невторчання, принципі рівності, принципі доступності інформації, принципі справедливої ціни, принципі

взаємності, що відображені як в преамбулі Директиви, так і в основному її тексті. Зокрема, виходячи з принципу «невтручання» (ст. 9 Директиви), після публічного оголошення про майбутній правочин будь-який захисний механізм, яким захоче скористатися рада директорів (наглядова рада) компанії-«мішені», підлягає попередньому схваленню на загальних зборах акціонерів такої компанії. З метою полегшення застосування цього правила в таких випадках Директива вимагає від держав-членів ЄС прийняття норм, що вимагають скликання загальних зборів акціонерів у найкоротші строки. Відповідно до положень Директиви, активний пошук альтернативних покупців не є порушенням правила «невтручання». Що стосується рішень, прийнятих до публічного оголошення про майбутній правочин і не реалізованих на момент такого оголошення, то загальні збори акціонерів повинні розглянути ті з них, які не є рішеннями прийнятими в рамках повсякденної діяльності компанії і які можуть якимось чином перешкодити успішному вчиненню правочину.

Аналізуючи принцип рівності одразу ж відзначимо, що він є ключовим принципом, відображеним у Директиві. Згідно з ним всім акціонерам компанії-«мішені», що володіють акціями однакового класу повинні бути надані рівні права. Зазначений принцип застосовується до акціонерів компанії-«мішені» у всіх випадках поглинання: добровільному (акціонери самостійно продають свої акції) чи обов'язковому (акціонери змушені продати свої акції відповідно до вимог чинного законодавства).

Згідно з принципом взаємності якщо компанія, що застосовує правила, передбачені ст. 9 та/або 11 Директиви, робить це з причини необхідності або вона самостійно приймає таке рішення, то держава-член ЄС, де компанія-«мішень» зареєстрована, має право звільнити останню від необхідності дотримання таких правил, за умови, що набувач цих правил не дотримується. Схожа ситуація може виникнути, коли набувач зареєстрований в державі-члені ЄС, яка прийняла рішення про утримання від застосування правил, передбачених ст. 9 та/або 11 Директиви, а компанія-«мішень» знаходиться у державі-члені ЄС, яка, навпаки, вирішила ці правила застосувати. Таким чином, як вбачається з вищенаведеного, принцип взаємності не надає компаніям такого права безпо-

середньо, а дозволяє державам-членам ЄС на свій розсуд вирішувати – надавати таке право тій чи іншій компанії чи ні.

Аналізуючи принцип справедливої ціни слід зазначити, що Директива розглядає його в двох площинах. По-перше, у випадку, коли передбачено обов'язкову пропозицію, набувач зобов'язаний запропонувати справедливую ціну, яка визначається як «найбільш висока ціна, яку б заплатив набувач за такі ж акції протягом строку, який визначається державами-членами ЄС. При цьому такий строк не може бути менше шести місяців і більше дванадцяти місяців до оголошення про поглинання» [3, с. 17]. По-друге, набувач зобов'язаний запропонувати ціну рівну найбільш високій ціні, що була заплачена за акції після оголошення про поглинання, якщо така ціна перевищує раніше запропоновану. Водночас держави-члени ЄС вправі частково відійти від застосування правила про найбільш високу ціну, однак зважаючи на те, що компетентний регулюючий орган вносить зміни виключно у виняткових випадках і такі зміни в ціні не суперечать правилу про обов'язкову пропозицію.

Після того, як в результаті поглинання в розпорядженні набувача знаходиться переважна більшість акцій компанії-«мішені», він має право «витіснити» акціонерів, що залишилися, запропонувавши їм справедливую ціну за їхні акції. Разом з тим, процедура витіснення акціонерів може бути використана лише в тому випадку, якщо набувач в результаті поглинання або стане власником не менше 90% акцій компанії-«мішені», або придбає не менше 90% акцій компанії-«мішені». Виключно в цих випадках набувач вправі вимагати від акціонерів, що залишилися, продати належні їм акції за справедливою ціною.

Водночас Директива також захищає права акціонерів, що залишилися в меншості після закінчення операції з поглинання, шляхом вимоги від акціонера, який володіє контрольним пакетом акцій, викупу належних їм акцій за справедливою ціною. Санкції за порушення, вчинені у процесі поглинання компаній, повинні бути передбачені національним законодавством. Більше того, відповідно до положень Директиви акціонерам компанії-«мішені» має бути надано достатньо часу, щоб прийняти обдумане рішення щодо пропозиції про купівлю. Пропозиція, зроблена набувачем,

має діяти не менше двох, але не більше десяти тижнів з моменту його опублікування у встановленому порядку.

Щодо принципу доступності інформації Директива передбачає широкий перелік інформації щодо пропозиції про викуп акцій, з якою повинні бути ознайомлені акціонери компанії-«мішені». Серед іншого в нього входить наступна інформація: а) умови щодо пропозиції про викуп; б) інформація про набувача, у випадку якщо це юридична особа – найменування, вид та юридична адреса; в) інформація про акції, що підлягають викупу; г) максимальний і мінімальний відсоток або кількість акцій, які планується придбати; д) інформація щодо фінансування пропозиції тощо.

Директивою також передбачено, що вся необхідна інформація має подаватися до уповноваженого регулятивного органу на його вимогу. Визначаються також мінімальні вимоги до змісту документа, що містить пропозицію. Для запобігання маніпулюванню ринками та інсайдерською діяльністю вся інформація про поглинання, яка може вплинути на ринок капіталів, має розкриватися таким чином, щоб зменшити ризик маніпулювання. Всі документи, що стосуються пропозиції, мають бути вчасно та оперативно доступні для ознайомлення акціонерам товариства, що поглинається. Правила щодо розкриття інформації мають визначати конфіденційність інформації про поглинання перед оголошенням пропозиції з метою уникнення маніпулювання ринками. Коли буде оголошено про намір зробити пропозицію щодо придбання акцій, відомості про покупця негайно слід розкрити акціонерам виконавчого органу товариства [4, с. 94].

Разом з тим, у Звіті Комісії європейських співтовариств «Щодо імплементації Директиви про поглинання», підготовленому 21.02.2007 р., наголошується, що багато держав не поділяють ряд позицій Комісії Європейських співтовариств. Наприклад, Франція виключила можливість застосування норми множинного голосування. Крім того компаніям, що діють під французькою юрисдикцією, надано право самостійно приймати рішення про включення цього правила в установчі документи компанії. Для цього необхідно ухвалити відповідне рішення на загальних зборах акціонерів і повідомити про своє рішення уповноважений орган, що регулює питання ринку цінних паперів. Однак, незважа-

ючи на часткову імplementацію Францією Директиви № 2004/25/РЄ, на практиці державні органи можуть заблокувати будь-яку угоду, незважаючи на позицію акціонерів.

Тобто, виходячи зі змісту Директиви певне коло питань має регулюватись національним законодавством відповідно до принципу субсидіарності. До них належить регулювання втрати чинності пропозиції, перегляду пропозиції, конкуренції пропозицій, повідомлення результатів пропозиції, невідкличність пропозиції. Зміст цих правил залишено на розсуд держав-членів, які повинні гарантувати, що ухвалені норми не суперечать загальним принципам Директиви. Забороняється запроваджувати обмеження на вільний обіг цінних паперів та на право голосу.

Зважаючи на наведене, відзначимо, що аналізована нами директива не носить імперативного характеру, дозволяючи державам-учасникам на національному рівні відмовитись від застосування того чи іншого запропонованого механізму та встановлює єдині правові норми щодо контролю та регулювання злиттів і поглинань компаній в рамках Європейського Союзу. Законодавство, що регулює поглинання товариств – це якраз те законодавство, яке яскраво ілюструє відмінності у корпоративному праві держав-членів ЄС.

Водночас на сьогодні в Україні майже відсутнє законодавство, яке б чітко урегулювало цю сферу відносин, оскільки характеризується множинністю діючих законодавчих актів, які регулюють статус юридичних осіб різних організаційно-правових форм, а також відсутністю єдиного закону, що регулює вказану сферу правовідносин.

1. Кибенко Е. Р. *Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии* / Е. Р. Кибенко. – Киев. Издательство «Юстициан», 2003. – С. 273.
2. *Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids.* // OJ L 142, 30.04.2004. – P. 12–23.
3. *Costa v. Enel, (Case 6/64), Giudice conciliatore di Milano, Sezione, ordinanza del 16/01/1964 21/01/1964 (RG 1907/63)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CJ0006:EN:PDF>.
4. Вербов С. В. *Регулювання угод зі злиття та поглинання в приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. В. Вербов.* – К., 2014. – С. 94.

Гудіма Т.С.

*кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник Інституту
економіко-правових досліджень НАН України*

Герасименко Н.О.

*кандидат юридичних наук, науковий
співробітник Інституту економіко-правових
досліджень НАН України*

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОХІДНОГО ПОЗОВУ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Виконання вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом Верховною Радою України потребує підвищення рівня захисту прав інвесторів. У зв'язку з цим, було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» № 289-VIII від 07.04.2015 року [1], яким було впроваджено нові ефективні засоби регулювання корпоративних відносин, а також дещо вдосконалено інструментарій захисту прав учасників (акціонерів) господарських товариств.

Серед численних новел згаданого закону варто відмітити інститут «похідного позову» (право на позовучасника (акціонера) про відшкодування завданих збитків в інтересах товариства), який ввезначний час використовується в корпоративних відносинах Великої Британії, Сполучених Штатів Америки, Федеративної Республіки Німеччина, Японії та багатьох інших країн з розвинутою економікою, і показав свою дієвість у вирішенні корпоративних спорів. Але ж виникає питання чи є вітчизняне правове регулювання цього інституту таким, що відповідає вимогам практики, реальному стану речей та захисту прав учасників (акціонерів) господарських товариств в Україні.

Похідний позов являє собою вимогу про відшкодування збитків, завданих суб'єктам господарювання протиправними діями

власників значних часток (пакетів акцій) у статутних капіталах або органів управління товариства. Зазвичай він подається міноритарними акціонерами (учасниками) в інтересах підприємства і від його імені. Дослідження цього інституту входить до кола наукових інтересів багатьох вітчизняних вчених правників. Незважаючи на досить активне піднесення теми похідного позову та його правового регулювання в Україні, її дослідження ще тільки набирає обертів. Це актуалізує необхідність аналізу правового регулювання «похідного позову» в Україні, виявлення недоліків та запропонування шляхів їх усунення.

Питання щодо запровадження цього інституту у діюче законодавство України розглядалося достатньо довгий період.

Врешті решт, після декількох спроб врегулювання похідного позову на рівні вітчизняного законодавства Верховна рада ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів». Відтепер, завдяки згаданому закону з 1 травня 2016 року акціонери (учасники) вітчизняних товариств отримали можливість звернутися до суду з вимогою про відшкодування збитків, завданих господарському товариству діями чи бездіяльністю посадових осіб, зокрема і після припинення їхніх повноважень. В цілому оцінюючи позитивно запровадження інституту похідного позову у вітчизняну практику, варто відмітити і деякі недоліки, на які законотворець не звернув належної уваги.

Зокрема, відповідно до частини 8 статті 28 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) «у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства може виступати учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства» [2]. Таким чином, можливість порушити питання про притягнення посадової особи підприємства до відповідальності надається далеко не кожному учаснику господарського товариства. Для того щоб представляти інтереси юридичної особи у справі про відшкодування шкоди, завданої посадовою особою, позивачу сукупно має належати десять і більше відсотків статутного капіталу підприємства.

Але ж у порівнянні з досвідом зарубіжних країн такі вимоги є дещо імперативними. Так, наприклад, у Франції та Великобританії – похідний позов може подати будь-який учасник (акціонер) не залежно від розміру його частки у статутному капіталі господарського товариства, у Федеративній Республіці Німеччина – заявник має володіти не менш ніж 1% акцій або часткою, номінальна вартість якої становить 100 000 євро, в Ізраїлі – позов про притягнення посадової особи підприємства/мажоритарного акціонера до відповідальності може подати не лише його учасник, але й кредитор [3, с. 13], у Японії – достатньо володіти однією акцією для подання похідного позову, але мінімальний термін володіння має становити шість місяців[4].

З аналізу досвіду зарубіжних країн, можна дійти висновку, що вітчизняний законодавець значно завищив вимоги до учасників (акціонерів), які бажають захистити інтереси підприємства, і прямо не передбачив при цьому можливості щодо їх об'єднання з метою подання позову. Це в свою чергу покращує позиції посадових осіб та мажоритарних учасників і спростовує місію похідного позову як інструменту захисту міноритарних учасників. Але ж у світі його запроваджено саме для цього. Такий порядок справ дещо не узгоджується і з євроінтеграційними процесами, що відбуваються останнім часом в Україні.

А тому доцільним є вдосконалення законодавчих норм з цих питань.

Разом з тим варто звернути увагу і на необхідність запобігання використанню учасниками (акціонерами) інституту похідного позову з метою незаконного збагачення. Ця проблема є досить поширеною в світі і вже отримала назву «акціонерне грабіжництво» або «корпоративне шахрайство». На законодавчому рівні багатьох країн передбачені заходи щодо протидії цьому явищу. Зокрема, в Федеративній Республіці Німеччина, позивач повинен бути учасником підприємства до того моменту, як дізнався про порушення або таке порушення сталось, а в Японії - не менш ніж 6 місяців[4].

Ймовірність використання похідного позову як інструменту для махінацій занадто висока. Адже, зазвичай негативний досвід переймається швидше ніж позитивний. Відтак, вітчизняному

законотворцю необхідно акцентувати увагу на створенні дієвих правових механізмів захисту від зловживань наданим правом.

З огляду на складність такої категорії справ, як відшкодування збитків, фахівці в сфері корпоративних відносин звертають увагу на недосконалість нової редакції статті 89 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [5], дезакціонеризація визначив перелік підстав відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарському товариству, але залишив його відкритим. Так, відповідно до згаданої статті, незрозуміло, як саме має підтверджуватися факт віднесення тих чи інших діянь до підстав відшкодування збитків посадовою особою.

Певна непоследовність законотворця у застосування статті 89 ГК України простежується і в наступному. Відповідно до ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери та члени наглядової ради, які є їхніми представниками, несуть солідарну відповідальність за відшкодування збитків, завданих акціонерному товариству таким членом наглядової ради [6]. Таким чином для притягнення акціонера до відповідальності немає необхідності доводити, що він схвалював або знав про дії чи бездіяльність члена наглядової ради, що є його представником. Тож застосування цих норм ускладнюватиме судовий процес.

Доволі неоднозначною є і норма щодо офіційного оприлюднення оголошень у справах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою (стаття 48 ГПК України). Беручи до уваги практику неналежного функціонування Єдиного реєстру судових рішень, виконання цієї норми піддається сумніву, а відповідальність за її невиконання на законодавчому рівні не передбачена.

Підсумовуючи вищезазначене можна дійти висновку, що запровадження інституту похідного позову у вітчизняне законодавство потребує подальшого удосконалення з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

1. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 25. – Ст. 188.*

2. *Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.*

3. *Островська Л.А. Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України: автореф. Дис. ... канд. Юрид. Наук. спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ Людмила Анатоліївна Островська. – О., 2008 - 22 с.*
4. *Grimes v. Donald, JustiaLaw 673 A.2d 1207 (Del. 1996) [ElectronicResource]. — URL: <http://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1996/791995-5.html>*
5. *Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.*
6. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 50. – Ст. 384.*

Данилюк М.Б.

*аспірант Юридичного інституту
Прикарпатського національного
університету імені В. Стефаника*

ПРАВОВА ПРИРОДА ДІЯЛЬНОСТІ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ КОРПОРАТИВНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ: ЗАКОНОДАВЧИЙ ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Однією з правових особливостей корпоративних інвестиційних фондів (далі – КІФ) є відсутність виконавчого органу. Однак функції виконавчого органу здійснює компанія з управління активами (далі – КУА), яка провадить професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Наведена специфіка діяльності КУА спонукає до проведення більш детальних досліджень її правової природи з метою виявлення механізмів максимально ефективного її регулювання.

Відносини з управління активами на законодавчому рівні регулюються Законом України „Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” № 448/96-ВР від 30.10.96 року. Стаття 4 цього Закону визначила діяльність з управління активами

як професійну діяльність учасника фондового ринку – КУА, що провадиться нею за винагороду від власного імені або на підставі відповідного договору про управління активами, які належать інституційним інвесторам на праві власності [1]. Схоже визначення наводить ст. 18 Закону України „Про цінні папери та фондовий ринок” № 3480-IV від 23.02.06 року [2].

Згідно ч. 1 ст. 63 Закону України „Про інститути спільного інвестування” (далі ЗУ „Про ІСІ”) КУА – господарське товариство, створене відповідно до законодавства у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, яке провадить професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР [3]. Ч. 6 цієї ж статті деталізує правову конструкцію такої діяльності, вказуючи, що „у відносинах з третіми особами компанія з управління активами корпоративного фонду повинна діяти від імені та в інтересах такого фонду на підставі договору про управління активами”. Аналізовані положення дають можливість припустити, що із цивільно-правової позиції такий договір є, по суті, договором управління майном. Ст. 1029 ЦК України, визначаючи поняття такого договору, передбачає, що управитель в якості другої сторони договору, зобов’язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи [4]. Як бачимо, ЦК України і спеціальне законодавство використовують дві різні конструкції такої діяльності управителя: 1) ЦК України – діяльність від свого імені та в інтересах установника; 2) спеціальні нормативні акти – діяльність КУА від імені та в інтересах фонду (ч. 6 ст. 63 ЗУ „Про ІСІ”). Оскільки аналіз ч. 6 ст. 63 ЗУ „Про ІСІ” свідчить про суто договірну природу діяльності КУА щодо активів КІФ, то природа управління активами, очевидно, має зобов’язально-правову природу, а тому дозволяє стверджувати про поширення на таку діяльність загальних положень ст. 1029 ЦК України щодо договору про управління майном. Таким чином можемо, наклавши діяльність з управління активами на вказану норму, зазначити, що договір про управління активами КІФ є договором, в якому установник управління (в даному випадку КІФ) передає другій стороні – управителеві (КУА) на певний строк майно (активи) в

управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від імені установника управління та в його інтересах управління цим майном (активами). Вказане не відповідає проте нормам діючих Законів України „Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”, „Про цінні папери та фондовий ринок”, „Про інститути спільного інвестування”, які встановлюють, що діяльність КУА щодо управління КІФ здійснює не від свого імені, а від імені фонду. У той же час, стверджувати про відсутність підстав щодо поширення положень ЦК України про договір управління майном на діяльність КУА з управління активами, на нашу думку, немає. Вони сприймаються як загальна та спеціальна норми.

Підняті проблеми спонукають нас, в світлі потреби адаптації до законодавства ЄС, звернутися до норм останнього. На рівні законодавства європейських держав відносини з управління активами інвестиційних інвесторів врегульовані Директивою Ради 85/611/ЄС „Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ICI)” від 20 грудня 1985 року [5] та Директивою Ради 2004/39/ЄС „Про ринки фінансових інструментів” (MiFID), що вносить зміни в Директиви Ради ЄС 85/611/ЄС і 93/6/ЄС та Директиву 2000/12/ЄС Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви Ради 93/22/ЄС” від 21 квітня 2004 року [6].

В праві Європейського Союзу, зокрема Директиві 2004/39/ЄС від 21 квітня 2004 „Про ринки фінансових інструментів, що вносить зміни в Директиви Ради 85/611/ЄС і 93/6/ЄС та Директиву 2000/12/ЄС Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви Ради 93/22/ЄС” закріплене поняття діяльності з надання інвестиційних послуг, яке є, фактично, аналогом поняття «діяльності з управління активами» у вітчизняному законодавстві. Відповідно до ст. 4 даної Директиви „послуги з інвестування та інвестиційна діяльність” означає будь-які послуги або діяльність, які перелічені в Секції А Директиви, а саме: отримання та передача наказів стосовно одного чи більше фінансових інструментів, виконання наказів від імені клієнта, здійснення торгівельних відносин від власного імені, управління портфелем, надання інвестиційних консультацій, гарантоване розміщення (андеррай-

тінг) фінансових інструментів та/або розміщення фінансових інструментів на основі твердої гарантії, розміщення фінансових інструментів без твердої гарантії, управління міжнародними торговими засобами обслуговування (МТФ), пов'язані із будь-якими інструментами, переліченими в Секції С Директиви. Отже, з норми наведеної статті Директиви бачимо, що такого роду діяльність здійснюється надавачем послуг від власного імені, проте в інтересах клієнта. Саме така конструкція досліджуваних правовідносин передбачена в ЦК України щодо договору про управління майном, що свідчить про назриваючу потребу перегляду спеціальних актів, які передбачають таку діяльність КУА не від власного імені, а від імені фонду.

Окрім того, варто враховувати також ту обставину, що Директива ЄС трактує досліджувану діяльність в якості діяльності із надання послуг інвестиційною фірмою. По суті, діяльність КУА із управління активами і справді є діяльністю із надання послуг, адже діяльність із управління активами „споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності” (ст. 901 ЦК України) і винятково КУА в якості виконавця має „особисто надати послугу” (ч. 1 ст. 902 ЦК України), оскільки лише вона в силу наданої їй ліцензії і особливого правового статусу в змозі її надати. Викладене дає підстави для проведення подальших досліджень у сфері застосування до діяльності КУА з управління активами положень договорів про надання послуг. Звертаючись до вітчизняної доктрини, варто відзначити, що поняття послуги в якості предмета договору, і поняття посередницької послуги зокрема, було розроблене В.А. Васильєвою, згідно із яким посередницька послуга – це правомірні дії, які вчиняються посередником в чужих інтересах (залежно від виду посередництва від власного імені чи то від імені уповноважуючої особи) з метою юридичного замісництва, і які можуть бути спрямовані на об'єкти матеріального світу [7]. Як бачимо, змодельована ученою конструкція дає підстави для поширення її на діяльність із управління активами в якості цивільно-правового договірної відношення.

Регулюючи діяльність із надання інвестиційних послуг, законодавство ЄС окреслює більш деталізовано предмет такого зобов'язання, виділяючи спектр основних та додаткових послуг,

які можуть надаватися інвестиційними фірмами (аналог КУА у вітчизняному законодавстві). Додаткові послуги визначаються викладеною вище Директивою ЄС як такі, що сприяють інвестиційному процесові, обслуговують його, допомагаючи інвесторам у виборі найбільш оптимальних для них об'єкта інвестування та інвестиційної фірми, а також участі у визначенні умов договору щодо надання інвестиційних послуг, контролі за виконанням інвестиційною фірмою договірних зобов'язань та захистові своїх прав та законних інтересів у разі їх порушення інвестиційною фірмою чи іншим учасником інвестування [5]. Отже, норми законодавства ЄС заслуговують на врахування у чинних нормативних актах України не лише із позицій належно розроблених теоретико-правових конструкцій такої діяльності, але й з позицій прикладного характеру.

Викладені положення свідчать про те, що процеси адаптації законодавства України до законодавства ЄС спонукають до розгляду діяльності КУА з управління активами крізь цивілістичну призму можливості поширення на неї загальних положень стосовно договорів про надання послуг. Із теоретико-правових позицій природа діяльності КУА із управління активами полягає у здійсненні її від власного імені (в силу спеціального її правового статусу та наданої ліцензії, у результаті яких лише вона може це здійснювати) та в інтересах КІФ, що, безумовно, потребує перегляду чинного законодавства України з приводу дотримання єдності у цьому питанні.

1. *Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : закон України № 448/96-ВР від 30.10.96 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/448/96-вр>*
2. *Про цінні папери та фондовий ринок: закон України № 3480-ІУ від 23.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>*
3. *Про інститути спільного інвестування : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>*
4. *Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*

5. Директива Ради 85/611/ЄЕС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ICI)» від 20 грудня 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_293/page
6. Директиви Ради ЄС “Про ринки фінансових інструментів” (MiFID)) №2004/39/ЄС, що вносить зміни в Директиви Ради ЄС 85/611/ЄЕС і 93/6/ЄЕС та Директиву 2000/12/ЄС Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви Ради 93/22/ЄЕС” від 21 квітня 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_586
7. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / В.А.Васильєва – К. 2006 р.

Жорнокуй Ю.М.

*доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри правового забезпечення
господарської діяльності Харківського
національного університету внутрішніх
справ*

ДОКТРИНА «ПРОНИКНЕННЯ ЗА КОРПОРАТИВНУ ВУАЛЬ»

Однією з ознак юридичної особи є її самостійна майнова відповідальність. Останнім часом має місце значне ослаблення вказаної ознаки, що відобразилось і у законодавстві, і в доктрині, як України, так і інших країн. Це пов'язано з тим, що діяльність корпорації часто визначається її мажоритарними учасниками (їх афілійованими особами), що, звичайно, тягне за собою питання про наслідки цього впливу у вигляді їх відповідальності.

На вказаному принципі ґрунтується й обмеження відповідальності акціонерів товариства за його боргами їх вкладками до його майна, що складає сенс самої конструкції юридичної особи як корпоративного щита, який захищає особисте майно її учасників від вимог третіх осіб (кредиторів). Тим самим створюється певна небезпека для майнового обороту, оскільки учасники обме-

жуються у відповідальності, по суті переводячи на корпорацію майнові ризики, хоча самі й формують її волю.

Однією з відповідей правозастосовчої практики та доктрини на таку ситуацію стала поява та обґрунтування в сучасному корпоративному праві низки розвинутих країн можливості використання кредиторами товариства відповідальності, що поширюється на особисте майно його учасників шляхом «проникнення» кредиторів до такого майна з метою зробити його об'єктом відповідальності.

У західноєвропейській доктрині така «проникаюча відповідальність» має назву «проникнення за корпоративну вуаль» (*piercing the corporate veil*), а в американському праві – «проколювання корпоративної маски». Відповідна категорія в різних варіантах використовується в праві Франції, Німеччини, Бельгії та Голландії, а в найбільш повному вигляді – в правозастосовчій практиці США [1, с. 11]. Отже, мова йде про випадки відмови від застосування «принципу відділення» майна товариства від майна його акціонерів.

У найбільш загальному розумінні під «проникненням за корпоративну вуаль» розуміється покладення на учасника (акціонера) відповідальності за боргами товариства, незалежно від принципів майнової самостійності та відокремленості юридичної особи.

Як «проникнення за корпоративну вуаль» в західноєвропейській корпоративно-правовій доктрині зазвичай розглядають наступні випадки відповідальності учасників за боргами товариства: 1) пряму відповідальність єдиного учасника господарського товариства (або учасника, який фактично повністю контролює його діяльність); 2) відповідальність материнської компанії за боргами свого «дочірнього» товариства; 3) додаткову відповідальність учасника товариства за його боргами у випадку банкрутства останнього [2, с. 105; 3, с. 184]. Однак всі три названі ситуації є лише передумовами такої відповідальності; для її настання необхідними є додаткові спеціальні умови.

У німецькій, австрійській, швейцарській та французькій судовій практиці також зустрічаються ситуації покладення майнової відповідальності за боргами товариств на їх учасників (акціоне-

рів). Це має місце якщо: 1) має місце «кваліфікована недокапіталізація»¹; 2) встановлено змішування майна товариства з майном його акціонерів або 3) допускаються «зловживання юридичною особистістю» («корпоративною маскою») у вигляді створення «фіктивних компаній», за «фасадом» яких приховуються особи, які в дійсності здійснюють відповідну діяльність [2, с. 107–109; 3, с. 187–188]. Однак, західноєвропейські правопорядки достатньо обережно відносяться до «проникнення за корпоративну вуаль», розглядаючи випадки її застосування як виключення із загального правила – «принципу відокремлення». Тобто усвідомлюється ситуація, що широке застосування такої відповідальності в кінцевому рахунку веде до ігнорування самої конструкції юридичної особи.

Більш широке застосування відповідальності у вигляді так званого «проколювання корпоративної маски» віднайшла в американській судовій практиці. Одним із прикладів проникнення за корпоративну вуаль є створення товариства спеціально з метою ухилення від сплати викупної вартості міноритарним акціонерам. Справа у тому, що сама корпорація в американському праві традиційно вважається юридичною фікцією, що ґрунтується на відносно легко спростовній «презумпції» роздільного існування корпорації та її акціонерів.

Застосування такої концепції у сучасній американській правозастосовчій практиці вимагає наявності низки додаткових умов, які складають «тест» на можливість застосування відповідальності акціонерів і ґрунтуються на різних «доктринах», найбільш поширеними серед них є: 1) «доктрина alter ego», за якою суду необхідно встановити тісний зв'язок товариства та його учасників (учасника), за яким перше фактично постає «другим я» останніх, які використовують його для досягнення неправомірної або недобросовісної мети, а визнання «відокремлення» товариства від

¹ Мається на увазі не проста недостача або відсутність необхідних коштів, а усвідомлення членами органів товариства того, що така недостача за умов нормального ходу справ «з високою ймовірністю, що явно перевищує звичайний підприємницький ризик», має вести до «неуспіху за рахунок кредиторів».

його учасників суперечить публічному порядку¹; 2) «інструментальна доктрина», за якою позивач має довести, що товариство є «лише засобом досягнення мети» учасників, які діють незаконно і недобросовісно, але при цьому контролюють всю його діяльність; 3) «агентська доктрина» (доктрина ідентичності), за якою товариство розглядається лише як «агент», що діє виключно в інтересах своїх учасників-«принципалів», і тощо [2, с. 111; 3, с. 192; 5; 6, с. 28].

Однак, достатньою підставою для «проколювання корпоративної маски» не може стати і саме по собі порушення товариством договірних зобов'язань: необхідними є додаткові обставини, наприклад, встановлення факту створення товариства лише з метою переведення на нього яких-небудь боргів або зобов'язань інших осіб або іншого обману (fraud); розподіл товариством своїх активів в одній організації (організаціях), а пасивів – в іншій (інших); використання товариства виключно як «футляру» або «оболонки» (shell, conduit) для договорів або частини договорів його єдиного учасника [2, с. 112].

Проникнення за корпоративну вуаль в Англії заохочується у випадках, коли існує високий ступінь контролю за діяльністю товариства з боку акціонера, що дає йому можливість вчинення шахрайських дій, які мають прояв у здійсненні, наприклад, законних прав незаконним шляхом або порушенні мажоритарним акціонером трастових зобов'язань. Однак в окремих рішеннях, винесених судами Англії, відображено загальне небажання суддів приймати рішення про проникнення за корпоративну вуаль [7, с. 7–8]. На відміну від США англійська правозастосовча практика і доктрина виходять з чіткого поділу майна товариства та його учасників навіть у випадку появи «компанії однієї особи». Лише під час банкрутства товариства в Англії допускається покладення

¹ Ця доктрина була застосована при тлумаченні суддею канадського суду співвідношення держави Україна як суб'єкта права (зокрема, права власності) і органу держави (Фонду державного майна України). Перевірка на «alter ego» пов'язана зі з'ясуванням того, чи виконує цей суб'єкт функції, асоційовані з урядовою владою. При цьому не надається великого значення тому, чи володіє даний конкретний суб'єкт окремим статусом юридичної особи. Суддя вирішує це питання з урахуванням законодавства, відповідно до якого цей суб'єкт створювався і управлявся [4, с. 17].

майнової відповідальності на його недобросовісних керівників (директорів), а отримане від них відшкодування спрямовується до конкурсної маси для задоволення вимог кредиторів. На переконання самих англійських юристів значення доктрини «проникнення за корпоративну вуаль» не слід перебільшувати, оскільки це всього лише декілька практичних ситуацій, що отримали законодавче відображення, які не можуть істотно вплинути на дію принципу корпоративної особистості.

Українське законодавство містить пряму вказівку на обмежену відповідальність учасників товариств - об'єднань капіталів. Виходячи із загальних вчень цивільно-правової доктрини про юридичну особу як учасника цивільного обороту, нормативне забезпечення економічних процесів у такому зрізі є послідовним. Проте не враховується та обставина, що інтеграційний напрямок на приєднання до світового співтовариства викликає й переосмислення окремих, здавалось би непорушних, «стійких» конструкцій – однією з яких є майнова відокремленість товариства та його учасника (ів). Проте не лише об'єктивними чинниками, на яких будується цивільне законодавство (справедливість, добросовісність і розумність), варто оперувати під час аналізу правових конструкцій, варто зважити й на суб'єктивні особливості – можливість використання конструкції юридичної особи її учасниками (акціонерами) з метою порушення прав та інтересів інших учасників цивільного обороту. У зв'язку з цим, актуальним залишається питання перегляду принципу обмеженої відповідальності учасників (акціонерів) за зобов'язаннями корпоративної організації та можливості застосування в українській правовій дійсності доктрини «проникнення за корпоративну вуаль».

1. *Vanderkerckhove K. Piercing the corporate veil (European Company Law). Netherlands, Kluwer Law International, 2007. – 788 p.*
2. *Суханов Е. А. Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве / Е. А. Суханов // Проблемы современной цивилистики : сб. стат., посвященных памяти проф. С. М. Корнеева / Отв. ред. Е. А. Суханов и М. В. Телюкина. – М. : Статут, 2013. – С. 103–116.*
3. *Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2014. – 456 с.*

4. Спасибо-Фатєєва І. В. Доктринальне тлумачення / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1. – С. 14–24.
5. Macey R. Jonathan The Three Justifications for Piercing the Corporate Veil [Електронний ресурс] / Jonathan R. Macey. – Режим доступу : <http://corpgov.law.harvard.edu/2014/03/27/the-three-justifications-for-piercing-the-corporate-veil/>.
6. Thomason M. A. Piercing the corporate veil / M. A. Thomason // Facts & Findings. – 2011. – november/december – P. 28–29.
7. Федчук В. Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран / В. Д. Федчук. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 400 с.

Захарко М.В.

магістрант Національного університету
«Києво-Могилянська академія»

ПІДХІД ДО НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКЦІОНЕРНИХ УГОД У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ ТА НІМЕЧЧИНІ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАПОЗИЧЕННЯ ДОСВІДУ ДЛЯ УКРАЇНИ

Згідно з опитуванням, неефективне українське законодавство є найбільш суттєвою перешкодою у впровадженні ефективного корпоративного управління [1]. В той же час, таке управління може і повинне забезпечуватись не лише законодавчими приписами, а угодами між сторонами, зокрема акціонерними договорами. Така можливість передбачена чинним законом «Про акціонерні товариства» [2].

В той же час, наявність спеціальної дозвільної норми щодо укладення акціонерних угод є радше винятком, а не правилом. Наприклад, в англійському законодавстві не передбачено укладення саме акціонерного договору (*тут і далі – терміни «акціонерний договір» і «акціонерна угода» вживатимуться як синоніми – прим. автора*). Натомість акціонерна угода в англійському праві є звичайним договором, який укладається між акціонерами або

між акціонерами та компанією, та підпорядковується загальним принципам договірної права [3, с. 146]. У разі, коли сторонами є лише акціонери, то допустимі межі визначення взаємних прав та обов'язків повністю охоплюються принципом свободи договору. Серед найбільших переваг акціонерної угоди виділяють її неформальність та конфіденційність [4, с. 143-146].

Укладення акціонерної угоди є стандартною практикою, особливо у приватних акціонерних товариствах (укладення такої угоди є нехарактерним для публічних товариств) у Великій Британії [5, с. 244-245]. Межі реалізації корпоративних прав акціонерами у такій угоді, а також способи її захисту, було проаналізовано у ряді судових прецедентів. Так, наприклад, з часом виробилась загальноприйнята практика, що договір є недійсним якщо він обмежує статутні (тобто законодавчо встановлені) права та обов'язки юридичної особи [6].

До того ж така недійсність могла стосуватись договору в цілому або лише в частині обов'язків юридичної особи, в залежності від того, чи можна було ці положення в договорі розділити [7, с. 6].

Однак така практика була уточнена революційним рішенням 1992 року по справі *Russell v. Northern Bank*. Його революційність обумовлюється тим фактом, що відповідно до нього принцип свободи договору не обмежується навіть тоді, коли такий договір обмежує чи перешкоджає виконанню статутних прав [8, с. 345].

У рішенні було проведено розмежування між обмеженням права змінювати статут, встановленому в статуті товариства, і обмеженням цього ж права, встановленого в угоді. Якщо в першому випадку таке обмеження буде недійсним, то у другому випадку, якщо угода між акціонерами буде стосуватися використання їхнього права голосу, – ні [9, 588].

Тобто судові прецеденти встановили дві межі здійснення корпоративних прав в акціонерній угоді. Першою межею є неможливість товариством обмежити свої статутні права. Другою межею є імперативні статутні положення, наприклад щодо посадових осіб товариства. Директор товариства має обов'язок діяти в інтересах товариства [10]. Якщо директор є одночасно акціонером, він не може обмежити свої права як директора. У справі *Kregor v Hollins*

[1913] [11] суд визнав, що директор не може обмежити своє право на незалежне судження шляхом, наприклад, обов'язку голосувати на користь певного кредитора чи акціонера.

Для того, щоб забезпечити баланс публічних і приватних інтересів в контексті співвідношення статутних документів і акціонерної угоди, у 2006 році у Акті про компанії була додана вимога щодо розкриття [12, с. 126]. Якщо положення акціонерної угоди суттєво впливають на здійснення корпоративного управління і здійснення статутних прав і обов'язків, то такі угоди підлягають розкриттю, адже по суті вони заміняють собою статут компанії [13].

Стаття 17 Акту про компанії визначає, що установчими документами компанії є її статут, а також будь-які резолюції чи договори, якщо вони підпадають під визначення статті 29 [10]. Стаття 29 в свою чергу визначає, що це такі угоди: 1) сторонами яких є всі учасники компанії; 2) сторонами яких є всі акціонери, що володіють акціями певного класу; 3) будь-яка угода, яка по суті поширює свою дію на всіх акціонерів, що володіють акціями певного класу, хоча сторонами можуть бути не всі акціонери [10].

Всі угоди, до яких застосовується стаття 29, підлягають реєстрації протягом 15 днів від їх укладення. У разі порушення, на компанію і кожному винну посадову особу накладається штраф, а у разі продовжуваного порушення – додаткова пеня за кожен день (стаття 30 Акту про компанії 2006).

Оскільки акціонерна угода за англійським правом має договірну природу, її порушення не може бути підставою для визнання недійсності договорів, укладених компанією і третіми особами, чи рішень загальних зборів [12, с. 127]. В той же час, якщо така акціонерна угода підпадає під регулювання статті 29 Акту про компанії, вона де-факто стає установчим документом і поширює свою дію не лише на сторін такої угоди [12, с. 127].

Отже, на підставі здійсненого аналізу можна визначити, що акціонерна угода за англійським правом характеризується надзвичайно широкою диспозитивністю і можливістю акціонерів включати в неї практично будь-які положення, керуючись принципом свободи договору. Водночас, укладення акціонерної угоди не може суперечити певним імперативним статутним поло-

женням або обмежувати законні права товариства. Більше того, якщо акціонерна угода між усіма учасниками товариства і слугує фактично статутом такого товариства, то така угода підлягає розкриттю і реєстрації. Підхід нормативного регулювання більш ніж лаконічний. З одного боку, в законодавстві не передбачені можливість укладення акціонерних угод, як це було зроблено в Україні. З іншого боку, законодавством забезпечується баланс захисту публічних і приватних інтересів завдяки встановленню вимогам про розкриття, що можна було б запозичити для України.

Незважаючи на те, що акціонерні угоди завдячують своє появою англо-американській системі, згідно з даними Міжнародної асоціації адвокатів, акціонерні угоди також є поширеними і в країнах континентального права, зокрема Німеччині. При цьому, на відміну від Англії чи Америки, такі угоди укладаються не лише у приватних, а й у публічних компаніях, хоча і рідше ніж у приватних [14].

В Німеччині акціонерні угоди називають угодами про порядок голосування (*Stimmbindungsvertrag*), хоча такі угоди можуть передбачати не лише порядок голосування. Такі угоди є дозволені, є ряд обмежень щодо їх змісту: 1) вони не мають протирічити закону; 2) вони не мають протирічити загальним моральним засадам суспільства; 3) вони мають відповідати принципу добросовісності та принципу «чесної ділової практики», особливо щодо зловживання правами по відношенню до міноритарних акціонерів; 4) вони не мають протирічити імперативним нормам законодавства [15, с. 360].

Однією з таких імперативних норм є заборона продавати право голосу третім особам, які не є учасниками товариства. Ця заборона прямо передбачена у Акті про акціонерні товариства (секція 405 (3), параграф 6-7) [16, с. 9].

Угоди про порядок голосування можуть передбачати обов'язок одного або групи акціонерів голосувати певним чином з певних питань, або утриматись від голосування [16, с. 5].

Також є акціонерні угоди, які зобов'язують групу акціонерів не продавати свої акції без попередньої згоди інших акціонерів (*Poolverträge*) [16, с. 5].

Як вже було зазначено вище, акціонерні угоди можуть укладатись і в публічних акціонерних товариствах, зокрема тих, які

пройшли процедуру лістингу на біржі. Проте в такому випадку, акціонери, що уклали угоду, матимуть обов'язок повідомити про неї контрагентам товариства та, якщо товариство пройшло процедуру лістингу, Німецькому федеральному наглядовому органу (BaFin) [14].

Оскільки акціонерні угоди в Німеччині визнаються цивільними договорами, як і в Англії вони не поширюють і не можуть поширювати свою дію на третіх осіб чи на рішення загальних зборів, навіть якщо вони прийняті з порушенням угоди. Проте є винятки щодо угод, сторонами яких є всі учасники товариства. В декількох рішеннях суди Німеччини скасовували рішення, прийняті в порушення акціонерної угоди [15, с. 367].

Отже, в Німеччині значно більшого значення надається імперативним нормам корпоративного права і менше судовій практиці, що й не дивно з огляду на відмінності систем права. Проте спільним залишається підхід, що сама можливість укладення акціонерної угоди не піддається сумніву і не підлягає нормативному закріпленню. Натомість, нормативному регулюванню піддається зміст акціонерної угоди та питання балансу публічних і приватних інтересів, що зумовлюють встановлення обов'язку розкриття як самого факту наявності акціонерної угоди, так і, в деяких випадках, її змісту.

Отже, на підставі проведеного аналізу пропонується вилучити абзац 7 частини 1 статті 29 Закону України «Про акціонерні товариства», оскільки можливість укладення акціонерної угоди передбачається принципом свободи договору цивільного права. Крім того, зазначений абзац не виправдано обмежує учасників корпоративних відносин тим, що в акціонерній угоді можна передбачати лише додаткові обов'язки, і то лише в тому випадку, якщо статут передбачає можливість укладення такого договору.

Також пропонується закріпити на законодавчому рівні обов'язковість розкриття факту укладення акціонерної угоди, а також її змісту у наступних випадках: 1) укладення акціонерної угоди у товаристві, що має стратегічне значення для економіки і безпеки держави; 2) укладення акціонерної угоди у товаристві, акціонером якого є держава; 3) коли акціонерна угода укладена всіма акціонерами та/або фактично виконує роль статуту в това-

ристві. У перших двох випадках, така інформація має повідомлятися Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку і опублікуватись на офіційному сайті комісії у перших двох випадках. У третьому випадку, така угода підлягає державній реєстрації згідно з тою ж процедурою, як і статут.

1. Кітела І. Дослідження практики корпоративного управління в АТ України за результатами опитування представників АТ в 2004 / І. Кітела, О. Кіняєв., 2005. – 88 с.
2. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI // ВВР України – 2008. N 50-51, ст. 384(з подальшими змінами та доповненнями)
3. Mäntysaari P. *Comparative Corporate Governance: Shareholders as a Rule-maker* / Petri Mäntysaari. – Berlin: Springer Science & Business Media, 2005. – 445 с.
4. Andenas M. *Shareholders' Agreements : Some EU and English Law Perspectives* / Mads Andenas. // *Tsukuba Law Journal*. – 2007. – №3. – С. 135–154
5. Sealy L. *Sealy & Worthington's Cases and Materials in Company Law* / L. Sealy, S. Worthington. – Great Britain: Oxford University Press, 2013. – 904 с. – (10).
6. Davenport B. *What did Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd decide?* / B.J. Davenport. // *Law Quarterly Review*. – 1993. – №109. – С. 553–572
7. Duffy M. *Shareholders Agreements and Shareholders ' Remedies Contract Versus Statute?* / Michael J. Duffy. // *Bond Law Review*. – 2008. – №20. – С. 1–27
8. Ferran E. *The Decision of the House of Lords in Russell v. Northern Bank Development Corporation Limited* / Eilis Ferran. // *The Cambridge Law Journal*. – 1994. – №53. – С. 343–366
9. *Russell v Northern Bank Development Corp Ltd [1992] 1 W.L.R. 588*
10. Про компанії : Закон Великобританії 2006 р. – [Електронний ресурс] / *Companies Act 2006*. — Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
11. *Kregor v Hollins [1913] 109 L.T. 225, 228*
12. Gomtsyan S. *The enforcement of shareholder agreements under English and Russian law* / Suren Gomtsyan. // *Journal of Comparative Law*. – 2013. – №7. – С. 115–146
13. Носова О. *Вирішення конфліктів корпоративного управління в умовах фінансової кризи* / О. Носова. – 2015. – С. 282–289. Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe

- ?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Fkd_2015_1_35.pdf
14. Gesell H. IBA Guide on Shareholders' Agreements in Germany [Електронний ресурс] / Harald Gesell. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=63D9B6E1-A039-4842-881C-71010F44AB98>
15. Oda H. Shareholders' agreements in Russia / Hiroshi Oda. // *International Company and Commercial Law Review*. – 2010. – №21. – С. 359–369
16. Roth M. Shareholders' Agreements in Listed Companies: Germany [Електронний ресурс] / Markus Roth // *RULES Research Unit Law and Economics Studies*. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.unibocconi.it/wps/wcm/connect/d558cd21-3f1d-4979-b8ff-d484883e3776/roth.pdf?MOD=AJPERES>

Зеліско А.В.

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права Юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені В. Стефаника*

ПРАВОВІ СПОСОБИ УНІФІКАЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Набрання чинності ЦК України, норми якого визначають статус підприємницьких товариств, а також пильна увага до них як законодавців, так і науковців, здавалося б, спричинила їх виведення з спектру тих питань, що є актуальними у сучасній доктрині з точки зору їх дослідження. Водночас, слід констатувати той факт, що законотворча діяльність зосереджена в основному на процесах удосконалення правового статусу АТ та ТОВ, про що свідчить і прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», а також фрагментарні зміни Закону України «Про господарські товариства» щодо ТОВ. Інші ж організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб приватного права, не зважаючи на підняті у доктрині проблеми та неоднозначності функціонування, залишилися без змін, що зумовлено, мабуть, непопулярністю

використання їх для ведення підприємницької діяльності. Поряд із цим, зміни у популярних формах товариств є, так би мовити, фрагментарними. Наприклад, трансформування ТОВ в плані відміни мінімального розміру статутного капіталу вимагає комплексного перегляду моделі його правового статусу з метою застосування додаткових механізмів охорони і захисту прав кредиторів, забезпечення матеріальної стабільності діяльності юридичної особи в якості самостійного суб'єкта цивільного обороту. Однак системні зміни у статусі такого виду підприємницьких юридичних осіб приватного права відсутні, що спонукає до розробки універсальних правових параметрів при моделюванні статусу цих юридичних осіб, які відображатимуть специфіку їх правової природи. Варто також відзначити те, що значні трансформації як у вітчизняних, так і у світових соціально-економічних відносинах, потребують перегляду теоретичних і практичних проблем функціонування підприємницьких юридичних осіб приватного права з метою формування уніфікованої концепції подальшого реформування статусу усіх їх організаційно-правових форм. Особливої актуальності окреслене завдання набуває у зв'язку із процесами адаптації вітчизняного законодавства до норм світового співтовариства, а також із активним переформатуванням законодавства окремих зарубіжних держав і Європейського Союзу в цілому.

Аналіз законодавства європейських держав щодо регулювання діяльності акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю свідчить про яскраво виражені тенденції наявності у ньому певних усталених правових механізмів, які застосовуються при моделюванні їх правового статусу і які набувають поступового поширення на інші організаційно-правові форми досліджуваних юридичних осіб. Означені механізми, по суті, є породженням належності таких юридичних осіб до підприємницьких, а тому заслуговують на розгляд їх в якості універсальних при конструюванні моделі будь-якої підприємницької юридичної особи приватного права. Такі універсальні положення фактично виконують функціональне навантаження маркерів, які забезпечують уніфікованість регламентації статусу досліджуваних юридичних осіб. Вони працюють на зразок генетичних маркерів, які є стабільними для певного гену або для будь-якої ді-

лянки хромосоми, визначаючи таким чином спорідненість групи різних генотипів, особин, порід, ліній тощо. В якості означених маркерів можемо визначити такі, як:

- маркер наявності належних економічних показників діяльності в вигляді чистих активів – різниці між сукупною вартістю активів та пасивами товариства у вигляді кредиторських зобов'язань.

Стосовно першого окресленого нами положення, слід відзначити, що Закон України «Про акціонерні товариства», імплемтувавши більшість положень ЄС, визначених у відповідних Директивах та Регламентах, запровадив термін так званого «власного капіталу». Фактично, такий капітал є виявом прибутковості АТ та можливості його приймати рішення про розподіл між акціонерами прибутку. Окрім того, фінансова стабільність АТ, а також інтереси його кредиторів забезпечуються механізмом мінімального статутного капіталу. Згідно із ч. 2 ст. 14 Закону власним капіталом (вартістю чистих активів) товариства є різниця між сукупною вартістю активів товариства та вартістю його зобов'язань перед іншими особами. Якщо власний капітал товариства менший, ніж сума його статутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю, то АТ не має права приймати рішення про виплату дивідендів та здійснювати виплату дивідендів за простими акціями (ч. 1 ст. 31 Закону) [1].

В ТОВ законодавець подібного роду інструментів не застосовує. Реалізуючи в Україні програму спрощення ведення бізнесу, законодавець відмовився від мінімального розміру статутного капіталу, встановленого законом. В принципі, така практика застосовується в окремих європейських державах, наприклад, за законодавством Чехії мінімальний розмір вкладу засновника ТОВ становить 1 крону з розрахунку на одну частку в капіталі, тобто символічну суму. А сукупність вкладів створює статутний капітал, сума якого узгоджується засновниками в договорі про створення товариства [2, с. 287]. Однак, потрібно зауважити, що не всі європейські держави пішли означеним шляхом. Наприклад, у законодавстві Польщі зберігається імперативна вимога щодо мінімального розміру статутного капіталу товариства – 5.000 зл-

тих (ст. 154 § 1 КТТ) [3]. Аналогічні норми характерні для законодавства Австрії, де мінімальний розмір статутного капіталу ТОВ суттєво високий – 35.000 євро [4, с. 67].

Законодавство держав, які відмовилися від мінімального розміру статутного капіталу, зробивши його суто символічним, запровадило певні положення, спрямовані на встановлення економічної ефективності та стабільності таких товариств, в тому числі, захист їх кредиторів. Зокрема, та ж Чехія, відмовившись від мінімального розміру статутного капіталу, запровадила у своєю законодавстві обов'язок для ТОВ пройти так званий «тест занепаду», відповідно до якого для розподілу прибутку товариство має мати достатньо засобів – вартість його пасивів не повинна перевищувати його активи, інакше після розподілу прибутку ТОВ може стати неплатоспроможним [5]. Фактично, маємо справу із такими ж положеннями, як і для АТ в законодавстві України. Означений нами «тест занепаду» свідчить про прибутковість юридичної особи і саме в силу цього є належною передумовою для розподілу прибутку між учасниками будь-якої підприємницької юридичної особи. В сучасних наукових дослідженнях має місце пропозиція застосування критерію наявності чистого капіталу не лише для АТ, а й для товариств, що належать до особових об'єднань. Зокрема, Ю.Ю. Симонян обґрунтовує необхідність встановлення у ч. 3 ст. 123 ЦК України положення, згідно із яким, якщо внаслідок збитків, що зазнало товариство, вартість його чистих активів стане меншою розміру його складеного капіталу, отриманий товариством прибуток не розподіляється між повними учасниками до того моменту, поки вартість чистих активів не перевищить розмір складеного капіталу [6, с. 21]. Вважаємо, що, так званий у зарубіжному законодавстві, «тест занепаду» слід визначити як один із тих універсальних маркерів, які мають застосовуватися для усіх підприємницьких юридичних осіб приватного права в якості передумови прийняття рішення загальними зборами чи учасниками (залежно від організаційно-правової форми) про розподіл прибутку між учасниками.

- маркер формування наглядової ради з метою контролю за діяльністю виконавчого органу та забезпечення інтересів учасників.

Констатована законодавцем імовірність значної кількості учасників не лише в АТ, але й в ТОВ, спонукає до переосмислення сфери застосування інституту контролюючих діяльність правління органів. Мова йде про створення наглядової ради в товариствах, що належать до об'єднань капіталів. З приводу проблематики системи управління вдало було підкреслено І.В. Спасибо-Фатєєвою її невизначеність. Половинчастість в сприйнятті американської і континентальної моделей управління відображається, на думку ученої, у тому, що ці питання зосереджуються в руках виконавчих органів при недостатньому контролі з боку наглядових рад або їх відсутності в багатьох товариствах [7, с. 338].

Очевидною, на нашу думку, є доцільність створення наглядової ради в ТОВ з огляду на імовірність значної кількості учасників. Як зазначає С.В. Артеменко, досліджуючи особливості управління АТ, регулювання наглядовою радою діяльності правління не повинне торкатись питань господарської діяльності товариства і наглядова рада не має права підміняти собою правління та виконувати не притаманні їй функції. Вказане, проте, не виключає можливості прийняття радою товариства рішень з приводу можливості укладення товариством певних правочинів, в залежності від різноманітних критеріїв (вартість відчужуваного майна, предмет договору – нерухомість, цінні папери та ін.) [8, с. 98].-Констатована нами доцільність поширення можливості створення наглядової ради не лише в АТ, але й в ТОВ, спонукає до вирішення питання щодо диспозитивності такого положення, а також встановлення кількісного критерію учасників, за наявності якого створення наглядової ради трансформується в обов'язок. Згідно із ч. 2 ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства» в АТ з кількістю акціонерів – власників простих акцій 10 осіб і більше створення наглядової ради є обов'язковим. В АТ із меншою кількістю акціонерів – власників простих акцій створення наглядової ради не є обов'язком, а правом. З позицій уніфікаційних процесів, варто розглянути можливість застосування такого ж кількісного критерію для обов'язкового створення в ТОВ. Водночас, очевидним є те, що особистісні елементи участі в ТОВ проявляються більше, аніж в АТ. Вказане проявляється, наприклад, в тому, що загальні збори в ТОВ скликаються не менше ніж два рази на рік,

тобто частіше, аніж в АТ. Відповідно, можливим є ствердження про більшу кількість учасників, при якій обов'язково має створюватися наглядова рада. Якщо звернутися до законодавства інших держав, взятих нами у цьому параграфі для виявлення загальних тенденцій подальших трансформацій статусу господарських товариств, то згідно із законодавством Польщі наглядова рада в ТОВ є, за загальним правилом, факультативним органом, однак є обов'язковою для створення, коли статутний капітал перевищує 500 000 злотих, а кількість учасників 25 осіб (§ 1-2 ст. 213 КТТ) [3]. Стосовно ж АТ наглядова рада створюється незалежно від кількості акціонерів, законодавчо визначається лише кількість членів наглядової ради в приватних та публічних АТ – відповідно 3 і 5 осіб (§ 3–9 ст. 385 КТТ). В законодавстві Чехії наглядова рада в АТ є обов'язковим органом управління (окрім винятку – товариства однієї особи), а в ТОВ – факультативним органом без встановлення кількості учасників, за якої вона трансформується в обов'язковий [5].

Обираючи концепцію запровадження інституту наглядової ради в ТОВ, варто відштовхуватися від того, що ця організаційно-правова форма довгий час шліфувалася у доктрині і практиці в якості оптимальної форми для ведення дрібного і середнього бізнесу. Тому, вважаємо, що застосовувати щодо ТОВ імперативні положення з цього питання, не доречно. Відповідно, на нашу думку, варто встановити право засновників ТОВ вирішувати питання наявності чи відсутності в ньому наглядової ради. Закріплення прямої вказівки в законі на право створення в ТОВ наглядової ради є, фактично, вимогою сучасних умов їх діяльності. Статус таких юридичних осіб має відзначатися пластичністю та передбачати можливість застосування додаткових інститутів контролю за виконавчим органом в силу імовірності включення до їх складу значної кількості учасників (в межах 100 осіб). Такий же принцип використання означеного маркера є оптимальним для інших організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права, тобто на основі диспозитивності вирішення цього питання засновниками (учасниками) юридичної особи.

Викладені універсальні механізми моделювання статусу підприємницьких юридичних осіб приватного права можуть стати

ефективною основою для панорамного бачення подальшої комплексної трансформації усієї системи досліджуваних юридичних осіб в напрямі адаптації до законодавства Європейського Союзу.

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст.384.
2. Černá,S., Štenglová,I., Pelikánová,I. a kol.: Právo obchodních korporací , 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 287.
3. Kodeks spółek handlowych : Warszawa, dnia 6 września 2013 r. Poz. 1030 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/Deta ilsServlet?id=WDU20000941037>.
4. Йоханнес Бургсталер. Товариство з обмеженою відповідальністю за законодавством Австрійської Республіки / Йоханнес Бургсталер // Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В.А., Ковалишин О.Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В.А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – С. 67 – 86.
5. Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakony.kurzy.cz/90-2012-zakon-o-obchodnich-korporacich/>.
6. Симонян Ю. Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.Ю. Симонян / Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 20 с.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві // Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – С. 332 – 340.
8. Артеменко С.В. Цивільно-правові проблеми регулювання діяльності наглядової ради акціонерного товариства / С.В. Артеменко // Проблеми кодифікації законодавства України: тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К.: ІДП НАН України, 14 травня 2003 р. – С.97-100.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права Юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені В. Стефаника*

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Характеризуючи ту чи іншу категорію цивільного права, постає питання щодо окреслення її сутності та кваліфікуючих ознак. Поставлене завдання можна вирішити через запровадження нових термінів, якщо досліджуване поняття виводиться науковцем вперше, або ж вдосконалення уже існуючих через авторське бачення певних особливостей тих категорій, що виступають предметом дослідження. Термінологічне окреслення відповідних цивільно-правових явищ та понять на доктринальному рівні має вкрай важливе значення, адже якісний юридичний термін повинен стати основою при здійсненні законопроектної роботи в рамках вдосконалення чинного цивільного законодавства України.

Непідприємницькі юридичні особи, безперечно, не є винятком у цьому аспекті, адже відсутність чіткого розуміння зазначеного терміна не сприяє єдності поглядів щодо їх суті як учасників цивільно-правових відносин. Юридична конструкція поняття «непідприємницька юридична особа» як комплексного терміна на сьогодні, на жаль, не є завершеною. Це призводить до того, що на практиці виникають проблемні питання віднесення тієї чи іншої юридичної особи до різновиду непідприємницьких. Показовим у цьому аспекті є рішення Конституційного Суду України від 28 листопада 2013 року № 12-рп/2013 [1], із змісту якого випливає, що асоціація «Дім авторів музики в Україні» вважала, що має право на звільнення від сплати судового збору, оскільки вона є громадською організацією. Проте Конституційний Суд України на основі проведеного аналізу прийшов до висновку, що вище-

наведений суб'єкт не є громадською організацією і відповідно пільг, що характерні для останніх, не має. Така ситуація, на наше глибоке переконання, лежить як в площині неякісного урегулювання статусу непідприємницьких структур на рівні спеціального законодавства та відсутності закріпленої на рівні ЦК України універсальної правової моделі непідприємницької юридичної особи, так і довільного підведення під категорію непідприємницька юридична і тих структур, що не мають усіх ознак останньої.

З огляду на зазначене, в рамках цієї статті спробуємо відмежувати поняття «непідприємницька юридична особа» від суміжних понять, що й становитиме її мету. Як аналог досліджуваної категорії доволі часто вживаються такі поняття як «непідприємницька організація», «неурядова організація», «неприбуткова організація». Зважаючи на цей факт, слід проаналізувати та дати відповідь на питання щодо доречності проведення таких ототожнень та сприйняття як синонімічних понять, що наведені вище. Слід зазначити, що мовознавці вважають синонімію у термінології явищем негативним. Так, Заніздра Н. О. пише про те, що наявність синонімів у терміносистемах свідчить про те, що номенклатура є невпорядкованою, а, отже, й сама термінологія – недостатньо опрацьованою та точною [2, с. 8]. Очевидно, що наведене застереження не позбавлене сенсу.

Отже, перейдемо до співставлення кожної із категорій, що застосовуються в якості аналогу до поняття «непідприємницька юридична особа». Так, коли йдеться про застосування поняття «непідприємницька організація», то воно, очевидно, є ширшим за обсягом за категорію «непідприємницька юридична особа», оскільки, крім непідприємницьких юридичних осіб охоплює і ті непідприємницькі структури, котрі діють без статусу юридичної особи. Для прикладу, відповідно до ЗУ «Про громадські об'єднання» [3] громадські організації можуть створюватись та діяти без статусу юридичної особи. Іншим прикладом непідприємницьких організацій, що діють без статусу юридичної особи, є організації, передбачені ЗУ «Про свободу совісті та релігійні організації» [4]. Це, зокрема, релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства тощо. Перелік цих організацій не є вичерпний і може передбачатися й іншими законодавчими актами. Водно-

час, можна передбачити тенденцію щодо зростання участі вступу неформальних організацій у цивільні правовідносини тільки зростатиме, а тому слід вдосконалювати механізм їх цивільно-правового врегулювання.

Відсутній сенс у сприйнятті як однорідних і таких категорій як «непідприємницька юридична особа» та «неурядова організація», адже останнє поняття охоплює собою вужчий перелік непідприємницьких юридичних осіб. Наведений термін має іноземне походження і в Україні застосовується переважно як аналог поняття «громадське об'єднання». Сприйняття зазначених категорій як схожих за змістом впливає із співставлення визначення громадської організації у ЗУ «Про громадські об'єднання» [3] та дефініції неурядової організації, що представлено в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 1296 (XIV) від 23 травня 1968 р. Так, згідно з Резолюцією Міжнародна неурядова організація – це будь-яка міжнародна організація з недержавним характером представництва, добровільним характером діяльності, яка ґрунтується не на підставі міжурядової угоди та не переслідує комерційної мети. Змістову близькість категорій «неурядова організація» та «громадська організація» знаходимо і в доктринальних джерелах. Аналізуючи різні підходи і критерії до визначення неурядової організації, використані у вітчизняній і зарубіжній літературі, Г. Г. Тараненко визначає неурядову організацію як будь-яке об'єднання, утворене не на основі міжурядового договору, яке не передбачає отримання комерційного прибутку та здобуття політичної влади [5, с. 321]. Головною ознакою неурядових міжнародних організацій, відзначає У. Ільницька, є створення їх не на основі міждержавних договорів. Вони не виражають інтересів держав чи міжурядових організацій, їх засновниками є професійні, релігійні та інші громадські організації або приватні особи, заклади, організації та органи. Міжнародні неурядові організації не ставлять собі за мету одержання прибутку, а функціонують за рахунок внесків своїх членів, тобто мають некомерційний, неприбутковий характер і некомерційні цілі [6, с. 87-88]. Аналогічне визначення неурядової організації подає Н. В. Котенко, розуміючи під ним об'єднання фізичних та/або юридичних осіб на добровільних засадах, яке не підпорядковується державним струк-

турам, діє на некомерційній основі та має на меті задоволення партнерських інтересів влади, бізнесу і громади [7, с. 76]. У англійській літературі цей сектор часто називають громадянським суспільством (civil society), некомерційним (non-profit), неурядовим (non-governmental), добровільним (voluntary), незалежним (independent) або третім (third). Виходячи з цього, у науковій літературі стверджується, що дефініції «громадська організація», «недержавна організація», «неурядова організація», «організація громадського суспільства», тощо, є практично синонімами, які лише частково можуть відрізнятися один від одного за окремими змістовними характеристиками, притаманними організаціям «третього сектору» [7, с. 75].

Варто зазначити, що окремі автори пропонують вітчизняний термін «громадська організація» замінити поняттям «неурядова». В умовах інтенсифікації глобалізаційних процесів та реалізації Україною європейського вибору, Н. В. Котенко та С. Г. Карпенко пропонують застосовувати підходи міжнародних організацій та набутий європейський та міжнародний досвід, а, отже, уніфікувати понятійні підходи до базової термінологічної одиниці – «неурядова організація» [7, с. 75]. Водночас, з такою пропозицією погодитись не можемо, адже неурядова організація – термін, який застосовується більшою мірою в конституційному та міжнародному праві, а от для цивільного законодавства та доктрини характерний термін «громадська організація». Цей термін прижився у вітчизняній цивілістиці і, очевидно, що зміна назви цієї організаційно-правової форми непідприємницьких юридичних осіб навряд чи зможе посприяти термінологічній єдності, а швидше, навпаки, створить тільки додаткову плутанину у правозастосовній практиці. З огляду на проведений аналіз, передумов для ототожнення понять «непідприємницька юридична особа» та «неурядова організація» не вбачаємо.

З приводу вживання терміну «неприбуткова організація», то це термін, що окреслює перелік тих непідприємницьких юридичних осіб, що мають податкові пільги – звільнення від сплати податків. Дане поняття не є цивілістичне, воно розроблене представниками науки податкового права та закріплене у ПК України відповідно. Так, згідно статті 133 Кодексу, неприбутко-

вим підприємством, установою та організацією є підприємство, установа та організація (неприбуткова організація), що одночасно відповідає таким вимогам: а) утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації; б) установчі документи якої містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних з ними осіб; в) установчі документи якої передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до доходу бюджету у разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення); г) внесена контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій [8]. Реєстр неприбуткових установ ведеться у відповідності з Порядком ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 р. № 440 [9].

Перелік неприбуткових організацій не є вичерпний та включає в себе зокрема: бюджетні установи; громадські об'єднання, політичні партії, творчі спілки, релігійні організації, благодійні організації, пенсійні фонди; спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб; житлово-будівельні кооперативи (з першого числа місяця, наступного за місяцем, в якому відповідно до закону здійснено прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом житлового будинку і такий житловий будинок споруджувався або придбався житлово-будівельним (житловим) кооперативом), дачні (дачно-будівельні), садівничі та гаражні (гаражно-будівельні) кооперативи (товариства); об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників жилих будинків; професійні спілки, їх об'єднання та організації профспілок, а також організації роботодавців та їх об'єднання; сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, кооперативні об'єднання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів; інші юридичні особи, діяльність яких відповідає вимогам ПК України [8]. Отже, не

кожна непідприємницька юридична особа одразу ж одержує статус неприбуткової, а тільки та, що відповідає вимогам ПК України щодо неприбутковості, які нами наводились вище.

Роз'яснювальний характер у частині віднесення до неприбуткових тих чи інших непідприємницьких структур зі статусом юридичної особи носить Лист Державної фіскальної служби України від 10.08. 2015 р. № 16782/6/99-99-19-02-02-15 «Щодо здійснення неприбутковою організацією підприємницької діяльності» [10]. Так, у рамках даного документа визначено, що якщо непідприємницька організація є громадським об'єднанням, утвореним з урахуванням вимог Закону України «Про громадські об'єднання», така організація може скористатися правом для отримання статусу неприбуткової організації відповідно до положень пп. 133.1.1 п. 133.1 ст. 133 ПК України за умови, що метою її діяльності не може бути одержання і розподіл прибутку серед засновників, членів органів управління, інших пов'язаних з ними осіб, а також серед працівників таких організацій [10]. Отже, як випливає із наведеного Листа, факт здійснення підприємницької діяльності громадськими об'єднаннями як непідприємницькими юридичними особами не є перешкодою для віднесення їх до переліку неприбуткових, головне, щоб одержаний в результаті такої діяльності прибуток не розподілявся між засновниками (членами) такої юридичної особи.

На основі проведеного аналізу вбачаємо, що кожна неприбуткова організація належить до непідприємницьких юридичних осіб, проте не кожна непідприємницька юридична особа відповідає вимогам, які б дозволяли їй набути неприбутковий статус та бути звільненою від сплати податків. Поняття «неприбуткова» характеризує непідприємницьку юридичну особу в якості суб'єкта оподаткування, що має певні пільги, категорія «непідприємницька» розкриває цивілістичну сутність тієї чи іншої юридичної особи як різновиду юридичних осіб.

Підсумовуючи, варто наголосити на недоцільності ототожнення із поняттям непідприємницька юридична особа таких термінів як неурядова, неприбуткова та непідприємницька організації, оскільки вони різняться за сутністю та змістом. При здійсненні відповідних термінологічних розробок вважаємо за доціль-

не послуговуватись категорією «непідприємницька юридична особа» як універсальною.

1. Лист Вищого господарського суду України від 09.12.2013 р. № 01-06/1772/2013 «Про рішення Конституційного Суду України від 28 листопада 2013 р. № 12-рп/2013» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1772600-13>
2. Заніздра Н. О. Явище синонімії в українській термінології / Н. О. Заніздра // Вісник КДПУ імені Михайла Остроградського. – Випуск 2/2008 (49). - Частина 2. - С. 7-10.
3. Про громадські об'єднання: Закон України [прийнятий 22 березня 2012 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 1. - Ст. 1.
4. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України [прийнятий 23 квітня 1991 р.] // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. - № 25. - т. 283.
5. Тараненко Г. Г. До питання дефініції неурядових організацій / Г. Г. Тараненко // Проблеми міжнародних відносин: Зб. наук. пр. — К.: КиМУ, 2010. — Вип. 1. - С. 310-326.
6. Гльницька Уляна Особливості міжнародно-правової суб'єктності неурядових організацій / Уляна Гльницька // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2012. - Випуск 24. – С. 84-91.
7. Котенко Н. В. Неурядові організації: поняття, види та джерела фінансування в умовах сталого розвитку / Н. В. Котенко, С. Г. Карпенко // Вісник Сумського державного університету. - Серія «Економіка». – 2014. - № 3. – С. 71-81.
8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. - Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 112).
9. Порядок ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ та організацій до Реєстру та виключення з Реєстру: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 р. № 440. – – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/440-2016-%D0%BF>
10. Лист Державної Фіскальної служби України від 10.08.2015 р. № 16782/6/99-99-19-02-02-15 «Щодо здійснення неприбутковою організацією підприємницької діяльності». – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://yuristonline.org/news/dfs_nadala_roz_jasnennja_shhodo_zdijsnennja_nepributkovoju_organizacieju_pidpriemnickoji_dijalnosti/2015-09-02-267

Калаур І.Р.

*доктор юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету*

УЧАСТЬ У ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ ТОВАРИСТВА: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Законодавство України, що регулює корпоративні відносини, сьогодні перебуває в інтенсивному динамічному процесі, свідченням якого є численні зміни положень відповідних нормативно-правових актів, нові законопроекти та узагальнення сучасної судової практики. Немало важливе значення у цьому процесі має вивчення досвіду законотворення європейських держав та пошук ефективних шляхів гармонізації законодавства України та ЄС.

Метою нашої наукової роботи є пошук ефективних шляхів імплементації окремих положень Директив ЄС щодо участі у роботі загальних зборів учасників господарських товариств.

Україна зробила величезний крок, підписавши Угоду про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами, головною метою якої є гармонізація нашого законодавства до законодавства ЄС. Необхідно зауважити, що у порівнянні із країнами – членами ЄС, які зобов'язані приймати *Acquis communautaire* без обговорення, становище України стосовно імплементації законодавства ЄС значно краще, адже наш законодавець, може впроваджувати у національний правовий порядок відповідні положення вибірково, враховуючи специфіку національного законодавства та інших факторів, які зазнають значних змін після гармонізації.

Відповідно до національного законодавства, яке регулює корпоративні відносини, загальні збори учасників товариства є вищим органом управління організації. Брати участь у загальних зборах товариства його учасники можуть особисто або через вільно обраного представника. Так, відповідно до ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] у загальних зборах

акціонерів мають право брати участь усі акціонери, незалежно від кількості та виду акцій, власниками яких вони є, або їх представники. Представником акціонера – фізичної чи юридичної особи на загальних зборах акціонерного товариства 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. Акціонер має право призначити свого представника постійно або на певний строк, а також у будь-який момент замінити свого представника, повідомивши про це виконавчий орган акціонерного товариства та відкликати чи замінити свого представника на загальних зборах акціонерного товариства. Подібні можливості передбачені для учасників ТОВ та ТДВ у ст. 58 Закону України «Про господарські товариства» [2], які, крім зазначених вище можливостей, вправі передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства.

Стосовно способів голосування, то воно проходить виключно у присутності членів товариства або їх представників. Перелік акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах, додається до протоколу загальних зборів. Одна голосуюча акція надає акціонеру один голос для вирішення кожного з питань, винесених на голосування на загальних зборах акціонерного товариства, крім проведення кумулятивного голосування. Голосування на загальних зборах акціонерного товариства з питань порядку денного може проводитися з використанням бюлетенів для голосування.

Однак, розглянуті, законодавчо визначені, способи участі та голосування не пройшла процес імплементації законодавства ЄС, оскільки ч. 1 ст. 8 Директиви 2007/36/ЄС визначає, що держави – члени ЄС можуть вдосконалити національне корпоративне законодавство, за рахунок можливості брати участь у загальних зборах за допомогою, зокрема, таких електронних засобів як:

- відео трансляція під час засідань загальних зборів;
- двостороннє сполучення у реальному часі, у рамках якого акціонери можуть висловлюватись на загальних зборах, коли вони знаходяться у іншому місці;

– механізм віддавання голосів до або під час загальних зборів, без необхідності призначення довіреної особи, яка має бути фізично присутня на загальних зборах.

У багатьох зарубіжних країнах, практика проведення загальних зборів з використанням вище наведених способів успішно застосовується, що в свою чергу створює позитивний організаційний клімат щодо роботи загальних зборів товариства.

Перша із вище наведених форм – трансляція засідань дозволяє лише слідкувати за їх перебігом без можливості підтримувати зв'язок із загальними зборами. Вона є значимою у випадку, коли у роботі загальних зборів бере участь представник акціонера, якого акціонер може інструктувати щодо ходу голосування під час засідання. Щодо другої форми – то вона забезпечує можливість участі у загальних зборах за допомогою всім відомої програма Skype. Ще одним вдалим здобутком ЄС в сфері корпоративного управління є ст. 12 Директиви 2007/36 стосовно голосування поштою, а саме «державам – членам ЄС слід дозволити товариствам надавати своїм акціонерам можливість голосувати поштою напередодні загальних зборів. Голосування поштою може підпадати під дію тільки тих вимог і обмежень, які необхідні для того, щоб гарантувати ідентифікацію акціонера, і тільки в тій мірі, яка відповідає досягненню цієї мети» [3]. У науковій літературі дискусійним залишається питання можливості електронного листування та ідентифікації учасників товариства у цьому процесі [4].

Цей окремих варіант способу голосування схожий до визначеного у ст. 60 Закону України «Про господарські товариства». Відповідно до абз. 4 цієї статті, у випадках, передбачених установчими документами або затвердженими ТОВ чи ТДВ 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.

З нашого погляду, законодавче обмеження щодо письмової форми сповіщення учасником своєї думки є дещо невиправданим з огляду на невпинний розвиток електронних засобів комунікації.

У цьому контексті необхідно визначити за учасниками товариства можливість надання згоди на рішення зборів або відповіді на питання порядку денного в електронній формі шляхом надсилання відповідної інформації на веб-сайт товариства чи в інший допустимий спосіб, який дозволяє забезпечити ідентифікацію волі учасника товариства.

Кроком до гармонізації корпоративного законодавства України та ЄС є Законопроект «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Зокрема, в контексті тематики дослідження привертає увагу ст. 25 проекту цього нормативного акту, відповідно до якої загальні збори можуть бути проведені у заочній формі. Орган товариства або учасник (учасники), що ініціюють проведення загальних зборів у заочній формі, направляють поштою та/або іншим передбаченим статутом способом всім учасникам повідомлення про проведення загальних зборів у заочній формі та бюлетені для голосування. В повідомленні має бути зазначені адреса, на яку учасники мають надсилати заповнені бюлетені, та строк, протягом якого вони мають бути отримані. Строк отримання бюлетенів не може бути менший чотирнадцяти та більшим тридцяти днів. Таким чином, запропонована редакція вказаної норми не виключає можливості вчинення відповідних дій щодо організації та проведення загальних зборів у заочній формі з допомогою використання електронних засобів комунікації з використанням електронних підписів учасників товариства.

У підсумку необхідно зауважити, що імплементація розглянутих положень Директиви 2007/36/ЄС є витребувана часом та дозволить вирішити низку проблем пов'язаних із участю у роботі зборів товариства учасників нерезидентів та зловживання правом брати участь в управлінні товариством. З нашого погляду, можливість застосування вказаних форм голосування повинна вирішуватися на рівні локального регулювання, тобто їхнє застосування можливе лише за умови, коли можливість їх застосування передбачена в установчих документах товариства.

1. *Про акціонерні товариства: Закон України 17.09.2008 року № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст.384*
2. *Про господарські товариства: Закон України 19.09.1991 року № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст.682.*

3. Директива 2007/36 ЄС – Режим доступу [Електронний ресурс]: http://aecsd.org/upload/regulation/d2007_36.pdf
4. S. Soltysiński *The Law of Succession and Company Law in Poland at the Beginning of the Twenty-First Century* – Режим доступу [Електронний ресурс]: http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-18011-3_13

Камінська Н.С.

*старший викладач кафедри цивільного
права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки
і права*

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В ЗАКОНОДАВЧОМУ ПОЛІ ЄС

Основним стратегічним курсом України залишається курс на європейську інтеграцію. З огляду на це важливим фактором повноцінного інтегрування до європейського простору є приведення правової системи України до принципів правового регулювання, які існують в Європейському Союзі. Поряд із процесом адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу як нормативно-визначеним етапом зближення національної правової системи із правовою системою Європейського Союзу відбувається запозичення тих чи інших інститутів, правових конструкцій та підходів для розвитку галузей національного права, які не увійшли до пріоритетних сфер адаптаційних процесів. Подальший розвиток національного законодавства на сьогодні повинен устигати за тими процесами, які відбуваються у праві Європи, та переслідувати мету наближення стану українського законодавства до останніх тенденцій європейського права [3, с. 6].

Тож межі здійснення корпоративних прав встановлюється законодавцем для забезпечення балансу і узгодження можливостей поведінки всіх учасників корпоративних відносин. Досягається вона відсутністю легального визнання у особи права за його межами, що обумовлює способи захисту законних інтересів та порушених прав учасників корпоративних правовідносин.

Дискусійними в юридичній літературі залишаються поняття «межі права» і «межі здійснення права»[1, с. 274]. Зокрема, В.П. Грибанов зазначав, що «аналіз співвідношення між поведінкою, яка складає зміст суб'єктивного права, і поведінкою, яка складає зміст здійснення права, нічого не дає для виявлення співвідношення між межами права і межами здійснення права, якщо вони існують, встановлюються законом [2, с. 147].

М. О. Стефанчук наводить розмежування понять «межі» та «обмеження» здійснення суб'єктивних цивільних прав і в поняття «межі права» вкладає всі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку з юридичним закріпленням її прав; «межами здійснення права» автор вважає встановлені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що передбачені в юридичному закріпленні цих прав. Застосовуючи наведене визначення до суб'єктивного корпоративного права, можна дійти висновку, що межі корпоративного права — це всі юридично закріплені можливості учасника (засновника) щодо набуття, здійснення і розпорядження корпоративними правами. Межі здійснення корпоративного права — це способи, передбачені актами цивільного законодавства, правочином чи внутрішньокорпоративними актами, якими учасник може набути ті можливості, що передбачені в юридичному закріпленні цих прав. Тобто вони деталізуються у локальних нормах»[1, с. 274].

Розмежування потребують і такі поняття як «межі здійснення корпоративного права» та «обмеження щодо здійснення корпоративного права»[2, с. 148].

Розгляд питання про межі здійснення корпоративних прав дозволяє також виокремити наступні висновки:

1. Межі відповідних корпоративних прав встановлені чинним законодавством становлять їх зміст і є невід'ємною ознакою кожного суб'єктивного корпоративного права.

2. Межі їх здійснення ґрунтуються на законі, містяться у внутрішньокорпоративних актах у яких вони прописуються більш детально та визначають можливі способи здійснення корпоративних прав.

3. Обмеження корпоративних прав полягає у звуженні обсягу змісту корпоративного права та можливостей його здійснення

і є елементом механізму правового регулювання, який дозволяє забезпечити права та інтереси інших учасників корпоративних відносин і товариств в цілому.

4. Поза встановленими законом межами, права не існує. Тому, здійснюючи не передбачені межами корпоративних прав дії, поведінка учасника може кваліфікуватись як зловживання правом.

5. Здійснення корпоративних прав не у встановленому законом і внутрішньо корпоративними актами межами, не завжди кваліфікується як порушення прав та інтересів інших осіб, оскільки може й не суперечити чинному законодавству[2, с. 150-151].

Отже, одним із основних компонентів Євроінтеграції України полягає у досягненні відповідності правовій системі ЄС в контексті корпоративного законодавства, а саме у визначенні меж корпоративних прав.

1. *Корпоративне право України : [підручник] / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін. ; за заг. ред. В.В. Луця – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 274-276.*
2. *Соколовський М. В. Межі здійснення корпоративних прав: окремі цивільно-правові аспекти [Електронний ресурс] / М. В. Соколовський // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. - 2012. - Вип. 29. - С. 145-152.*
3. *Цивільне законодавство України в контексті розвитку європейського приватного права: монографія / Р.О. Стефанчук, Ю.В. Білоусов, Н.Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.]; за заг. ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – 296 с. – (Наук. зб. «Академічні правові дослідження». Дод. до юрид. журн. «Право України»; вип. 2)*

Krzykalska Zuzanna

student IV r. Uniwersytet Jagielloński

ARGUMENTACJA PRAWNICZA W PRAWIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

Zasadniczą dyrektywą rządzącą wykładnią prawa w Polsce jest nakaz kierowania się w pierwszej kolejności znaczeniem dosłownym przepisu, czyli wykładnia literalna. Dopiero kiedy ta zawodzi, tj. w przypadkach, gdy literalne znaczenie przepisu jest z jakiegoś względu

nie do przyjęcia, podmiotom stosującym prawo wolno odwołać się do innych typów wykładni – przede wszystkim: funkcjonalnej, celowościowej, systemowej¹.

Różne gałęzie i dziedziny prawa rządzą się różnymi regułami, co związane jest z realizowaniem przez nie danych funkcji, czy chronieniem danych wartości. Tak na przykład zasadą prawa rodzinnego jest kierowanie się dobrem dziecka. Dobro dziecka stanowi zatem pewną topikę, do której odwołuje się w uzasadnieniach norm prawa rodzinnego. Lista topik prawnych jest rzecz jasna otwarta i płynna, da się jednak wyróżnić charakterystyczne dla danych dziedzin prawa topiki².

Podstawę badań stanowić będzie analiza głównie polskiego orzecznictwa konstytucyjnego oraz – pomocniczo – sądów powszechnych. Badana będzie struktura argumentacji sądu pod kątem dominującego typu wykładni oraz występujących w uzasadnieniach topik. Polski Trybunał Konstytucyjny jest tzw. sądem prawa, czyli bada zgodność regulacji powszechnie obowiązującego prawa z Konstytucją. Uzasadnienie nie dotyczy więc żadnego stanu faktycznego, w którym została zastosowana ustawa, ale samej ustawy abstrakcyjnie. Dlatego też uzasadnienia TK stanowią cenny przedmiot do badań nie tylko nad argumentacją prawniczą, ale i nad samym prawem z punktu widzenia dogmatycznego – nad budzącymi wiele wątpliwości regulacjami kodeksu spółek handlowych.

Uzasadnienia wyroków sądowych, w których zawarta jest argumentacja sądu często stanowią dużo więcej, niż tylko prostą subsumpcję stanu faktycznego i przepisów praw. W sprawach tego wymagających (np. o bardziej skomplikowanym charakterze – rozstrzyganych przez Trybunał Konstytucyjny czy Sąd Najwyższy) sądy uzasadniają też wybór stosowanych przepisów i przyjętą wykładnię. Warto zatem przeanalizować, do jakich wartości odwołuje się Trybunał z sprawach z zakresu prawa handlowego.

Oczywiście tak jak na przykład prawa z zakresu prawa prywatnego różnią się od tych z zakresu prawa publicznego, tak też zagadnienia z dziedziny prawa handlowego mają swoją specyfikę.

1 S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, Poznań 1997, s. 147 i n.

2 J. Stelmach, Kodeks argumentacyjny dla prawników, Kraków 2003, s. 87-106.

W argumentacji sądu Konstytucyjnego widać tę specyfikę już na poziomie przyjmowanej w uzasadnieniach sądowych aksjologii.

Bardzo często argumentacja sądowa w sprawach dotyczących prawa handlowego – zazwyczaj są to sprawy dot. praw spółek prawa handlowego i ich ograniczeń, odwołuje się do zasady proporcjonalności. Niemal przy wszystkich badanych orzeczeniach pojawiała się kwestia proporcjonalności ograniczeń wolności działalności spółek handlowych jako podmiotów występujących w obrocie (np. poprzez szczególne wymogi formalne). Podnoszono zatem z jednej strony, że osobom prawnym gwarantowane są pewne prawa (prawo własności, do sądu) i każde ich ograniczenie wymaga uzasadnienia w realizacji innego dobra. A ponadto ograniczenie to musi być najmniej dolegliwe z możliwych. Jeśli zatem jest możliwy łagodniejszy (a równie skuteczny) sposób realizowania danej funkcji państwowej (np. ochrony środowiska, interesu publicznego), to każda regulacja bardziej dolegliwa jest niekonstytucyjna.

Podkreśla się, że osoby prawne – w tym często występujące w obrocie gospodarczym spółki – są podmiotami praw i wolności, które nie mogą być naruszane w sposób arbitralny – nawiązując się tutaj też do zasady równości wobec prawa oraz do potrzeby przeciwdziałania praktykom dyskryminacyjnym¹. Trybunał często odwołuje się do ukształtowanej maksymy nakazu jednakowego traktowania wszystkich obywateli w obrębie określonej klasy (kategorii): wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być potraktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących².

W licznych orzeczeniach konfrontowane są interes fiskalny państwa oraz własność prywatna. Tutaj pojawiają się też argumenty dotyczące natury spółki handlowej – jako masy majątkowej³.

Kolejnym często rozpatrywanym zagadnieniem jest kwestia praw akcjonariuszy – pojawiają się argumenty dotyczące ich równouprawnienia, prawa do sądu – w kontekście zasady proporcjonalności między też relacja między interesami prawnym (sprowadzalnymi często do prawa własności) poszczególnych

1 Por. wyrok z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. P 10/11.

2 Por. wyrok z dnia 10 listopada 2009 r., sygn. P 88/08.

3 Por. wyrok z dnia 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02.

akcjonariuszy a interesami prawnymi całej spółki¹. Wartości te dotyczą też relacji między akcjonariuszami a organami spółek – radą nadzorczą i zarządem². W tych przypadkach rolę gra odpowiednie ukształtowanie składu personalnego tych organów oraz regulacje mające na celu przeciwdziałać konfliktom interesów i tzw. *moral hazard*, mogącym przeciwdziałać naruszeniom prawa o charakterze kryminalnym. Chroniona wartość to – oprócz wartości gospodarczych i dot. sprawiedliwej konkurencji – również nawet cały porządek prawa państwa.

Rozumowanie sądu opiera się też często na argumente konsekwencjonalistycznym – wykazującym niekonstytucyjne następstwa danej regulacji prawnej i porównującej je z następstwami innych możliwych regulacji .

Jeśli chodzi o stosowaną wykładnię, to badane pod kątem konstytucyjności przepisy poddawane są analizie dotyczącej i funkcji oraz celu, który mają realizować, ale również często stosuje się wykładnię systemową. Dzięki temu sąd bada, czy dany kształt regulacji w zestawieniu z innymi przepisami kształtującymi sytuację prawną podmiotu rzeczywiście nie naruszają jej praw. Może się bowiem zdarzyć, że choć literalne brzmienie na to nie wskazuje, to stosowanie danej regulacji razem z innymi regulacjami prawnych spowoduje złamanie Konstytucji . Uwagi Trybunału Konstytucyjnego nie uchodzą też przypadki, w których naruszenie konstytucyjnych praw osób prawnych nie jest powodowane przez przepisy prawa materialnego, ale przez nienależyte ukształtowanie procedur związanych z danymi instytucjami. Ustalając znaczenie badanych przepisów rolę odgrywa też ich umiejscowienie w danym akcie prawnym .

1. *Wyrok z dnia 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02 (przymusowy wykup akcji)*
2. *Wyrok z dnia 15 maja 2012 r., sygn. P 11/10 (postępowanie upadłościowe –zwolnienie z opłaty sądowej).*
3. *Wyrok z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. P 10/11 (podatek dochodowy od osób prawnych; możliwość amortyzacji wartości niematerialnych i prawnych).*
4. *Wyrok z dnia 10 listopada 2009 r., sygn. P 88/08 (zwrot wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu braków formalnych lub nienależyte opłaconego bez wezwania o uzupełnienie).*

1 Por. wyrok z dnia 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, SK 23/03, wyrok z dnia 25 września 2014 r., sygn. SK 4/12.

2 Zob. wyrok z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. U 8/13.

5. *Wyrok z dnia 8 marca 2004 r., sygn. SK 23/03 (konstytucyjność art. 414 § 2 Kodeksu handlowego).*
6. *Wyrok z dnia 25 września 2014 r., sygn. SK 4/12 (zasady rozliczania i opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne przez wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością).*
7. *Wyrok z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. U 8/13 (zasady i tryb wyboru kandydatów na członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa).*

Киричок А.В.

*здобувач кафедри цивільного права та
процесу факультету № 6 Харківського
національного університету внутрішніх
справ*

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАХОДИ ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ» ТА «САМОЗАХИСТ ПРАВ», ЩО МОЖУТЬ БУТИ ВИКОРИСТАНІ ПІД ЧАС ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Під самозахистом прав учасників господарських товариств розуміється реалізація наданих їм законодавством та внутрішніми актами товариства можливостей по забезпеченню своїх прав без застосування юрисдикційної форми захисту.

На відміну від самозахисту у нормативно-правових актах не має визначення заходів оперативного впливу, однак у науковій літературі під останньою категорією розуміють такі юридичні заходи правоохоронного характеру, що застосовуються до порушника цивільних прав і обов'язків безпосередньо самою управомоченою особою, як стороною у цивільному правовідношенні, без звернення за захистом права до компетентних державних або громадських органів [1, с. 133].

У зв'язку з тим, що визначення вказаних понять дуже схожі, у наукових колах виникла дискусія щодо співвідношення заходів оперативного впливу та самозахисту прав учасників господарських товариств. Окремі науковці вважають заходи оперативного впливу окремим видом неюрисдикційного способу захисту, а

інші заперечують про автономність таких заходів та вважають їх одними із способів самозахисту.

Прихильники автономності заходів зазначають, що на відміну від самозахисту, заходи оперативного впливу нерозривно пов'язані із зобов'язальними відносинами та мають суто юридичний характер, на відміну від самозахисту який виступає у вигляді фактичних дій.

Так, Р. І. Ташьян зазначив, що в останній час коло неюрисдикційних способів захисту розширюється, тобто поруч із самозахистом у доктрині виділяють інші способи захисту, одним з котрих є заходи оперативного впливу [2, с. 144]. Щодо відмінності самозахисту від заходів оперативного впливу науковець підкреслив, що для застосування заходів самозахисту не потрібна наявність норм, які б дозволяли такі дії, а достатньо загальних вказівок ст. 19 ЦК України. Заходи оперативного впливу можуть застосовуватись виключно при наявності підстав і в межах, передбачених договором чи законом [2, с. 147-148].

К. І. Никологорська відмежовує заходи оперативного впливу від самозахисту та зазначає, що при здійсненні «суб'єктом захисту самостійних односторонніх дій щодо захисту свого права слід говорити про самозахист», якщо ж «для захисту необхідні дії зобов'язаної особи, здійснення яких власник права вправі вимагати самостійними діями», то це заходи оперативного впливу [3].

О. А. Кулик в своїй роботі відстоював позицію, згідно з якою «самостійна діяльність уповноважених осіб щодо захисту корпоративних прав може носити як фактичний, так і юридичний характер». При цьому самозахист корпоративних прав, на думку автора, передбачає дії фактичного порядку, а «юридичного – заходи оперативного впливу» [4]. Такої ж думки дотримується Є. О. Суханов [5, с. 60].

Однак існує інша думка, стосовно того, що заходи оперативного впливу відносяться до способів самозахисту. Передусім ця позиція ґрунтується на тому, що ознаки заходів оперативного впливу підпадають під визначення самозахисту, а саме поняття самозахисту ширше. Таким чином, представники вказаної позиції не вбачають достатніх підстав для надання автономності заходам оперативного впливу, оскільки їм, як і самозахисту, притаманні

однакові ознаки. Такої думки дотримуються К. К. Лебедев [6, с. 452], Г. А. Свєрдлик, Е. Л. Страунінг [7, с. 27].

Якщо підійти критично до відокремлення заходів оперативного впливу від самозахисту, то слід звернутись до суті вказаних понять. Різниця між визначенням самозахисту та заходів оперативного впливу полягає лише у тому, що заходи оперативного впливу обов'язково мають бути визначені законодавством, або зафіксовані у договірних відносинах між особами.

Однак, якщо виходити з визначення самозахисту викладеного у ст. 19 ЦК України, то зрозуміло, що способи самозахисту можуть визначатися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Таким чином, законодавець надає можливість під час самозахисту використовувати не тільки законодавчо встановлені способи, але й застосовувати норми договорів та взагалі будь-які не заборонені способи.

Враховуючи те, що способи самозахисту можуть бути визначені законодавчо та нормами договорів, то виникає питання чи можуть заходи оперативного впливу бути одними із способів самозахисту. Беручи до уваги те, що способи самозахисту можуть бути не тільки фактичні, але і юридично визначені, вважаємо, що це можливо.

Отже, самозахист є досить широким поняттям, яке включає в себе і заходи оперативного впливу, які у свою чергу, є одними із способів самозахисту, оскільки їх ознаки підпадають під визначення самозахисту.

1. Грибанов В.П. *Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей* / В.П. Грибанов / *Осуществление и защита гражданских прав.* – М.: Статут, 2000. – 411 с.
2. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – 672 с.
3. Никологорская Е.И. *Урегулирование корпоративных конфликтов в акционерных правоотношениях* // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2007. N 7. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/b12252.html>
4. Кулик А.А. *Корпоративные права в системе гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* М., 2009. [Электронный ресурс]. – Ре-

жим доступу: <http://www.dissercat.com/content/korporativnyye-prava-v-sisteme-grazhdanskikh-prav>

5. *Гражданское право [Текст] : учеб. : в 2 т. / В. С. Ем [и др.] ; отв. Редактор Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2010. – Т. 1 – 958 с.*
6. *Коммерческое право : Учебник. Часть 2 / Авт. кол. А. Ю. Бушев, А. П. Вершинин, Н. Л. Вещунова, К. К. Лебедев и др. ; Под ред. В. Ф. Попондопуло и В. Ф. Яковлевой ; Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический и специальный юридический факультеты. – СПб., СПбГУ, 1998. – 480 с.*
7. *Свердлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. 1999. N 2. С. 27.*

Ковалишин О.Р.

*кандидат юридичних наук, викладач
кафедри судочинства Юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені В. Стефаника*

НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ В. СТЕФАНІКАЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДЕЯКИМ ДИРЕКТИВАМ ЄС

Процес гармонізації права компаній (корпоративного права) країн-членів Європейського Союзу є одночасно передумовою та наслідком реалізації однієї з чотирьох свобод ЄС – свободи руху капіталу. Першочергове значення в цьому процесі має приведення національних законодавств згаданих країн у відповідність зі змістом Директив.

На початковому етапі гармонізації у сфері права компаній держав-членів ЄС було заплановано ухвалення п'ятнадцяти директив. Для зручності вони були пронумеровані в залежності від сфери регулювання. Втім, внаслідок існування суттєвих відмінностей у корпоративному праві держав-членів тільки деякі з них набрали чинності. До Директив, які набрали чинності, відносяться Перша, Друга, Третя, Четверта, Сьома, Восьма, Одинадцята, Дванадцята та Тринадцята Директиви. П'ята та Десята деякий

час були об'єктом розгляду Європейської Комісії, але не були узгоджені навіть на рівні проектів. Це саме стосується Чотирнадцятої та П'ятнадцятої Директив [1, с. 12].

Правовою підставою зближення корпоративного законодавства України із законодавством ЄС є рамкові угоди між Україною та Європейським Союзом.

У відповідності до статті 51 Угоди від 14.06.1994 про Партнерство та Співробітництво між Європейськими Спільнотами та Україною сторони визнали, що важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого і майбутнього законодавства України, зокрема, корпоративного з законодавством Співтовариства (ч. 1 -2 ст. 51 Угоди) [2].

З укладенням Договору про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014 процес наближення корпоративного законодавства України до права ЄС набув нового значення.

Визнаючи важливість комплексного застосування ефективних правил та методики у сферах законодавства щодо заснування та діяльності компаній, корпоративного управління, а також щодо бухгалтерського обліку та аудиту, з метою створення повноцінної функціонуючої ринкової економіки та задля стимулювання торгівлі, Сторони домовилися співробітничати: а) з питань захисту прав акціонерів, кредиторів та інших заінтересованих сторін відповідно до вимог ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXIV до Угоди (ст. 387 Угоди) ... [3].

У відповідності з положеннями Договору про Асоціацію Україна повинна привести внутрішнє законодавство у відповідність з *acquis communautaire*¹ з метою подальшого удосконалення (а в деяких сферах кардинального реформування) корпоративного законодавства України.

Слід відзначити, що частина положень директив Євросоюзу уже враховані в українському законодавстві. Наприклад, до при-

¹ *Acquis communautaire*, що означає «доробок спільноти» — правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ.

йняття Цивільного кодексу України 2003 року в Україні не було закріплено можливості створення господарського товариства з єдиним учасником¹. Між тим ще 21 грудня 1989 року була прийнята Директива Дванадцята про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником 89/667/ЄЕС. Європейський союз (на той час ще Європейське економічне співтовариство) рекомендувало державам-членам та асоційованим членам ЄЕС впровадити можливість створення товариства з обмеженою відповідальністю з одним учасником (ч. 1 ст. 1 Директиви). Більше того Директива підлягала розширювальному тлумаченню та застосовується також по відношенню до акціонерних товариств з одним учасником (ст. 6 Директиви). З прийняттям Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» №997-V від 27.04.2007 року стало можливим створення та функціонування товариства з одним учасником і в Україні. Згодом дана норма була відображена в Законі України «Про акціонерні товариства» (ч. 2 ст. 4 Закону).

Разом з тим більша частина шляху узгодження українського корпоративного законодавства з *acquis communautaire* ще попереду.

З метою захисту активів акціонерного товариства доцільно імплементувати положення Рекомендації Комісії від 14 грудня 2004 року про схвалення відповідного режиму щодо винагороди директорів лістингових компаній (2004/913/ЄС). Зокрема, в них наявні такі положення:

а) Кожна лістингова компанія повинна розкрити дані про політику винагороди компанії (положення про винагороду). Вони повинні бути частиною незалежного повідомлення про винагороду та/або включатись до річної звітності та річного звіту або до додатку до річного звіту компанії. Положення про винагороду

¹ Втім, акціонерні товариства фактично могли бути одноособовими, тобто мати лише одного акціонера. Так, ВАТ, що виникали в процесі корпоратизації та приватизації мали лише одного акціонера – державу. Акціонерне товариство могло набути статус одноособового й внаслідок придбання 100 -відсоткового пакету акцій однією особою.

повинно також бути розміщене на вебсайті лістингової компанії (п. 3.1 Рекомендацій).

б) Інформація про повний розмір винагороди й інші пільги, надані індивідуальним директорам у відповідному фінансовому році, повинна докладно надаватися у річних звітах або у додатках до річних звітів або, у випадку необхідності, у звіті про винагороду (п. 5.1 Рекомендацій).

На думку автора, варто врахувати положення Другої директиви 77/91/ЄЕС від 13 грудня 1976 року про мінімальний статутний капітал акціонерного товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Директиви законодавство держав-членів має встановлювати вимоги, відповідно до яких для реєстрації товариства або для отримання дозволу на здійснення діяльності воно повинне провести підписку на капітал, мінімальний розмір якого має становити не менше 25 000 євро.

За українським законодавством мінімальний розмір статутного капіталу перевищує в двічі-тричі вказану суму (ст. 14 Закону України «Про акціонерні товариства»). В той час як щодо інших організаційно-правових форм, зокрема товариства з обмеженою відповідальністю, він взагалі відсутній чи значно менший ніж в країнах ЄС. Зниження мінімального розміру статутного капіталу для АТ, на думку автора, сприяло б більшій доступності акціонерного товариства малому та середньому бізнесу та розширило можливості останніх щодо залучення додаткового капіталу.

Не врахованими залишаються ряд положень Директиви Третьої ЄЕС78/855/ЄЕС про злиття акціонерних товариств, що базується на статті 54 (3) (g) Договору про створення Європейського Союзу. Серед таких, зокрема, стаття 11 щодо можливості ознайомлення акціонерів не пізніше ніж за 1 місяць до дня проведення загальних зборів по прийняттю рішення про злиття з такими документами, як: договір про злиття, річна звітність товариства за останні 3 фінансові роки, бухгалтерський висновок, звітами виконавчих органів товариства, експертними висновками.

У законодавстві України відсутні норми, які б закріпили перелік обов'язкових положень, що має містити проект поділу, а також можливість ознайомлення з ним акціонерів компанії, яка

реорганізовується, принаймні за місяць до проведення загальних зборів, відповідно до статей 3, 9 Шостої Директиви [1, с. 28].

Доцільно імплементувати положення Директиви Шостої 82/891/ЄЕС від 17 грудня 1982 року на основі статті 54 (3) (G) Договору щодо поділу акціонерних товариств.

Таким чином, вище було наведено лише незначну частину директив та інших правових актів ЄС, які варто відобразити в корпоративному праві України.

1. *Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України Acquis Communitaire Європейського Союзу.* — Київ: Державний департамент з питань адаптації законодавства, 2009. — 82 с.
2. *Угода про Партнерство та Співробітництво між Європейськими Спільнотами та Україною від 14.06.1994 року* // http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
3. *Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2016 року* // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

Коссак В.М.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету
імені І. Франка*

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАТУС ПОВНИХ ТА КОМАНДИТНИХ ТОВАРИСТВ В УМОВАХ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄС

Перехід до ринкової економіки зумовив функціонування суб'єктів господарської діяльності різноманітних організаційно-правових форм. В зв'язку з тим, актуальними є питання правового статусу суб'єктів господарювання. Особливого значення це питання набуває в умовах гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу. Це стосується правового становища господарських товариств, зокрема, повних і командитних.

Засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи, організації, а також громадяни, крім випад-

ків, передбачених законодавчими актами України. Підприємства, установи та організації, які стали учасниками товариства, не ліквідуються як юридичні особи. Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації можуть бути засновниками та учасниками господарських товариств нарівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, встановлених законодавчими актами України. Водночас, повне і командитне товариства, не можуть бути створені однією особою, що як наслідок стає його єдиним учасником. ЦК України передбачає спеціальне правило, згідно з яким: якщо внаслідок виходу, виключення чи вибуття у командитному товаристві залишився один повний учасник, засновницький договір переоформляється в одноособову заяву, підписану повним учасником; якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені ст. 134 ЦК України для командитного товариства [1].

На правовий статус учасників повних товариств (як і повних учасників командитних товариств) перш за все впливає та обставина, що, згідно з чинним законодавством України, ці товариства визнаються юридичними особами. З одного боку, юридична особа існує незалежно від складу учасників, має від них певну автономію; самостійну волю, яка не співпадає з волею окремих учасників; з іншого - юридична особа має відокремлене від майна учасників своє власне майно; відповідає самостійно закріпленим за нею майном; вправі укладати від свого імені не заборонені законом угоди; може виступати позивачем та відповідачем в юрисдикційних органах від свого імені [2, с.49].

Повні і командитні товариства діють на підставі засновницьких договорів, що є їх єдиним установчим документом. На думку Н.О. Саніахметової, установчі документи – статут та/або засновницький договір, необхідні для врегулювання порядку, умов узгодженої діяльності засновників, а також визначення правового статусу створюваного суб'єкта підприємництва - юридичної особи [3, с.64].

Одним з проблемних питань є правова природа і значення договору, на підставі якого функціонують повні та командит-

ні товариства, який вважається установчим документом. Аналіз положень законодавства свідчить, що цей договір має всі ознаки цивільно-правового. Однак в законодавстві слід передбачати ви-могу щодо форми договору про заснування повного та командитного товариства. Враховуючи, що законодавством не передбачено статуту як установчого акту для створення повного та командитного товариства, засновницький договір займає важливе місце в регулюванні питань функціонування названих товариств. Він визначає права та обов'язки учасників, порядок внесення вкладів, процедуру передання прав учасника іншим особам, в т.ч. спадкоємцям, покриття збитків, внесення додаткових вкладів.

Виходячи з аналізу чинного законодавства України, можна дійти до висновку, що засновницький договір повного і командитного товариств повинен включати умови про: зобов'язання учасників створити товариство; порядок їх спільної діяльності щодо його створення; строк передання товариству майна учасників; розмір складеного капіталу учасників та порядок зміни часток кожного з учасників (повних учасників) у складеному капіталі; розмір, обсяг та вид вкладу; порядок участі у справах товариства учасників (повних учасників).

Ведення справ товариства здійснюється за загальною згодою всіх учасників повного товариства (повних учасників командитного товариства). Кожний учасник повного товариства (повний учасник командитного товариства) має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники (всі повні учасники командитного товариства) ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам (повним учасникам). У разі спільного ведення учасниками (повними учасниками) справ товариства для вчинення кожного правочину є необхідною згода всіх учасників (повних учасників) товариства. Якщо ведення справ доручено окремим учасникам повного товариства (повним учасникам командитного товариства), інші учасники можуть вчиняти правочини від імені товариства за наявності у них довіреності, виданої учасниками (повними учасниками), яким доручено ведення справ товариства. Це ще раз підтверджує цивілістичну природу відносин між учасниками названих товариств.

Доцільно розмежувати правові засади регулювання статусу господарських товариств, які об'єднують капітали і товариств цивільного права, підставою об'єднання яких є вклади їх учасників. Перші є юридичними особами і підлягають державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством. Другі здійснюють свою діяльність на основі договору, який має цивілістичну природу і не потребують державної реєстрації правового статусу юридичної особи. Це стосується повних і командитних товариств.

Організаційна єдність юридичної особи закріплюється в статуті. Повне і командитне товариство створюються і діють на підставі засновницького договору. Останній є цивільно-правовим договором за своєю природою. Зміст його складають істотні умови, передбачені Цивільним кодексом України. Крім цього, сторони договору можуть погодити інші умови, які вважають за потрібне. Фактично засновницький договір визначає права та обов'язки сторін для досягнення певної господарської мети.

За відсутності статуту, який окреслює взаємовідносини між товариством та його учасниками, стосунки між сторонами не мають характеру корпоративних. Це відносини цивілістичного характеру, до регулювання яких можуть застосовуватися також загальні положення договірної права. Відповідно наслідком укладення засновницького договору про діяльність в рамках повного або командитного товариства є виникнення цивільних прав та обов'язків між учасниками названого договору. Саме останній є основним документом, покликаним регулювати взаємовідносини сторін. Тому немає жодної потреби надавати повним та командитним товариствам статусу юридичної особи.

Засновницький договір є документом, яким достатньо врегулювати правове положення учасників (сторін), їх права і обов'язки, а також відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання договірних обов'язків. В зв'язку з вищезазначеним, договір про створення повних і командитних товариств можна розглядувати як договір товариства цивільного права, яке не потребує реєстрації організаційної єдності шляхом затвердження статуту юридичної особи. Це відповідає положенням законодавства більшості країн Європейського Союзу, згідно якого повні та командитні товариства не є юридичними особами. Визнання пра-

восуб'єктності повних і командитних товариств без встановлення статусу юридичної особи дозволить також упорядкувати фіскальні, адміністративно-реєстраційні та інші відносини управлінського характеру. А це в кінцевому результаті сприятиме забезпеченню ефективності ринкових відносин.

1. *Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003//Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003.-2003.-№40-Ст.356.*
2. *Красавчиков О.А. Сущность юридического лица // Сов.государство и право.-1976.-№1.-С.47-53.*
3. *Хозяйственное право: Учебное пособие/Под. общ.ред.проф. Н.А. Саниахметовой.-Х.: Одиссей, 2004.- 640 с.*

Коструба А.В.

*доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри цивільного права Юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені В. Стефаника*

СУБСИДАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: НА ШЛЯХУ ІНТЕГРАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Юридична особа є самостійним учасником цивільних правовідносин. Правова фікція квазіфізичної особи дає можливість наділити правами і обов'язками певне юридичне утворення надавши йому таким чином статусу суб'єкта права. З цього приводу, доцільно навести думку Д. І. Мейєра, який зазначав, що «... як окремі фізичні особи для набуття речей потребують права, так і спілці необхідні відповідні права, сукупності окремих осіб, через що спілка ототожнюється особою. Відбувається перехід особистості від окремих її членів спілки до її сукупності...». В основі наведеної ідеї видатного цивіліста закладена концепція обмеженої відповідальності її учасника (засновника), яка забезпечує методологічне існування цієї складної правової конструкції скрізь століття.

В той же час, реалії сьогодення, вносять нормативні корективи в теоретичну конструкцію юридичної особи, в першу чергу в питанні її правосуб'єктності, зокрема відповідальності. На скільки це є виправданим? Питання для наукової дискусії.

Відповідно до статті 77 ГК України казенне підприємство (державні унітарні підприємства діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства) відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі їх недостатності зазначених коштів держава бере на себе субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями. Аналогічна норма закріплена в статті 5 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних силах України». Телологічне тлумачення цієї правової норми вказує, щовихід за встановлені межі відповідальності юридичної особи обумовлений ступенем соціальної значимості її діяльності в суспільстві. В такому разі держава не тільки здійснює контроль за нею, але й несе відповідальність по її зобов'язанням.

Питання цивільно-правової відповідальності юридичних осіб приватного права, вирішено в статті 96 ЦК України (принцип «корпоративної вуалі»). Проте, сьогодні активно формується теоретичне підґрунтя зміни меж її відповідальності, зокрема притягнення до юридичної відповідальності учасника такої особи по зобов'язанням останньої. Загальна ідея такої «теоретичної модернізації» полягає в тому, що особи, яка має безпосередній вплив на прийняття управлінських рішень юридичною особою має прийняти на себе тягар відповідальності за результати її діяльності.

Норма про відповідальність учасника комерційної організації вперше була закріплена Маніфестом Імператора Олександра I «Про дарування купецтву нових вигоди, відмінності, переваги і нові способи до поширення і посилення торговельних підприємств» 01 січня 1807 року, в якому було передбачено субсидіарну відповідальність товаришів по боргам повного товариства, а також товариств на вірі. В той же час, відповідно до Указу Імператора Олександра I від 01 серпня 1805 р. «Про відповідальність Акціонерними товариствами, на випадок стягнення, одним складеним капіталом», підставою для прийняття якого стала судова справа про «... покладення на учасників, створеної у 1782 року

акціонерної для будівництва кораблів компанії на сплату створених останньою боргів...», визначено, що акціонерна компанія відповідає одним лише складеним капіталом. Сьогодні, також нормативно встановлені виключення із загального принципу цивільно-правової відповідальності юридичної особи. Так, відповідно до статті 124, 133, 140, 151, 152, 163 ЦК України, статті 108 ГК України, статті 6 Закону України «Про споживчу кооперацію», статті 27 Закону України «Про кооперацію» закріплена субсидіарна відповідальність учасників повного товариства, товариства с додатковою відповідальністю, командитного товариства і виробничого кооперативу. В свою чергу відповідальність учасника товариства з обмеженою відповідальністю, приватного підприємства, так само, як і акціонера акціонерного товариства встановлена на рівні вартості їх вкладів до статутного капіталу (номінальної вартості акцій). Але, зловживання правом управління юридичною особою з метою, що протирічить її інтересу, ховаючись за «корпоративну вуаль» ставить на порядок денний питання про перегляд теоретичних положень про юридичну особу доктрини аспекти корпоративного управління якої були сформовані в 1805 році.

Слід зазначити, що в державах англосаксонської правової системи притягнення до цивільно-правової відповідальності учасника за результати підприємницької діяльності юридичної особи набуло свого поширення. З цієї тематики напрацьовано дві концепції субсидіарної відповідальності учасника юридичної особи по її зобов'язанням (доктрині «зняття корпоративної вуалі»).

Відповідно до першої, яка характерна для країн англосаксонської правової системи, для притягнення до відповідальності учасника юридичної особи необхідним є факт зловживання правами з його боку. Акціонер несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, якщо його дії вказують на те, що в дійсності корпорація не є суб'єктом права, окремим від її учасника. А також в разі, коли контролююча особа використовує дочірню структуру в якості інструменту реалізації власного комерційного умислу.

Друга концепція субсидіарної відповідальності учасника юридичної особи характерна для континентальній системі права, і передбачає покладання відповідальності на материнську компанію за наявності реальних збитків дочірнього товариства і відповідного причинно-наслідкових зв'язків (Durchgriffshaftung).

На думку автора, не слід відмовлятися від фрагментарного за-
позичення теоретичних досягнень і відповідної практики право-
застосування в системі загального права. Розумна рецепція тако-
го досвіду, зважене вбудовування окремих інструментів доктрини
«зняття корпоративної вуалі» і пов'язаних з нею концепцій в чин-
не законодавство України дозволить зробити інститут юридичної
відповідальності учасника (засновника) корпорації гнучким в тій
мірі, яка необхідна для формування механізму справедливого ви-
рішення спорів і зміцнення принципу сумлінності в цивільному
обороті.

В цьому контексті зазначимо наступне. Принциповим є теза,
що той, хто має можливість визначити долю корпорації або от-
римати мажоритарний прибуток від результатів її діяльності від-
повідає за її збитки перед третьою особами, в тому числі в разі
неспроможності (банкрутства) корпорації.

Формула субсидіарної відповідальності учасника юридичної
особи по її зобов'язанням має наступні елементи:

1. Відсутність достатнього рівня майнового забезпечення в статутному капіталі;
2. Недобросовісний вплив учасника на діяльність юридичної особи;
3. Отримання вигоди учасником як результат її протиправної діяльності;
4. Несистемний характер діяльності корпорації;
5. Персональна інтенція у використанні відособленого майна корпорації.

*кандидат юридичних наук, учений секретар
НДІ приватного права і підприємництва
імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПРИНЦИПИ УПРАВЛІННЯ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ: НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА AQUIS ЄС

Питання управління непідприємницькими товариствами перебуває у площинах формування волі та реалізації волевиявлення юридичної особи, а також належної реалізації прав та обов'язків її учасників (членів). Нині законодавством не встановлено порядок управління непідприємницькими товариствами, а загальні вказівки присутні лише в окремих нормативно-правових актах, що регулюють статус та діяльність цих організацій. Тому, маємо на меті визначити принципи управління непідприємницькими товариствами, зважаючи на адаптацію цивільного законодавства до аquis ЄС.

Управління юридичною особою це процес впливу на організацію як відповідну систему суспільних зв'язків (відносин). Як результат, відносини управління юридичною особою характеризується внутрішнім та зовнішнім рівнями, що забезпечує досягнення мети в узгодженні дій в межах організації, а також реалізація представництва з третіми особами, відповідно [1, с. 225]. Реалізація внутрішньої та зовнішньої мети стає можливим шляхом використання правової конструкції «орган управління», адже за його допомогою належним чином воля учасників (членів) перетворюється у волевиявлення юридичної особи.

Непідприємницьким товариствам, як власне і підприємницьким, притаманна система органів управління, яка складається з керівних, представницьких, виконавчих, консультативних та контрольно-ревізійних органів, що утворюються відповідно до виду непідприємницького товариства. При цьому, формування загальних зборів та виконавчого органу є обов'язковою вимогою, відповідно до ст. 97 ЦК України.

Розвиток наукових поглядів на управління непідприємницькими товариствами має здійснюватися відповідно до двох чинників: 1) належна правова регламентація відповідно до фактичних відносинах у цих товариствах; 2) врахування досвіду накопиченого з розвитком корпоративного права. Зокрема, становлення законодавчого регулювання того чи іншого виду непідприємницьких товариств спричинено розвитком громадянського суспільства, динамічністю економічних відносин, новими формами управління власністю. У свою чергу, використання напрацювань корпоративного права доречно з огляду на спільність історичних витоків цих відносин та широким розумінням поняття «корпорація».

Звертаємо увагу, що корпорація, як правило, являє собою об'єднання осіб та капіталів, тобто товариством, що у своєму субстраті має осіб та майно. Отже, таке об'єднання може переслідувати різну мету – централізація капіталу і його найефективніше використання у підприємстві або акумулювання зусиль та майна з непідприємницькою метою. Таким чином, мета створення може різнитися, а засоби досягнення можуть бути подібними, зокрема – ефективно управління.

Проаналізуємо в загальних рисах управління у непідприємницьких товариствах відповідно до чинного національного законодавства. Так, приватно корисним товариствам притаманна найпростіша форма управління – делегування повноважень загальних зборів одній особі – керівнику. При цьому, такий виконавчий орган може мати не лише делеговані цивільні права, а й пов'язані з ними (наприклад, соціальні, житлові, трудові, відповідно до ст. 38 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Непідприємницьким товариствам, які створені з метою реалізації та захисту майнових прав та інтересів (об'єднання співвласників, товариства-фонди), притаманно створення спеціальних органів або залучення зовнішнього управління з метою професійного управління активами юридичною особою. Такі відносини, на наш погляд, не свідчать про залучення управителя до системи власних органів, а передбачає існування договірних відносин з управління. Таким чином, слід розмежовувати повноцінне управління юридичною особою та управління її активами.

Окремо звернемо увагу на особливості управління у суспільно корисних товариствах, які маю делеговані владні повноваження. Так, у цій групі найбільший інтерес привертають саморегульвні організації, у яких можуть створюватися спеціальні підрозділи (зокрема, біржа має розрахункову палату, біржовий арбітраж, котирувальну комісію та інші підрозділи і допоміжні служби, необхідні для її діяльності). Це спричинено специфікою економічної діяльності та реалізацією механізму саморегулювання цивільних відносин у межах цих юридичних осіб.

Складна організаційна система притаманна непідприємницьким товариствам, які мають велику кількість учасників (членів). Аналіз управління політичними партіями та всеукраїнськими громадськими об'єднаннями свідчить про формування додаткових представницьких органів управління на різних регіональних рівнях, що дозволяє повноцінно реалізовувати права та інтереси всіх учасників (членів) таких об'єднань.

Вважаємо, що в цілому управління непідприємницьким товариством має спільні ознаки з корпоративним управлінням, що формується з метою підвищення економічної ефективності діяльності юридичної особи; стимулювання досягнення цілей, які відповідають інтересам товариства та його учасників (членів) [1, с. 234]. При цьому управління товариством має ґрунтуватися на принципі самоуправління – здатність організації контролювати свою діяльність та не знаходитися від впливом третьої сторони чи іншої інституційної одиниці (ознака достатньої автономії: а) можливість самостійного прийняття рішення щодо ліквідації та реорганізації; б) відсутність в управлінні державних службовців, які здійснюють управління організацією реалізуючи владні повноваження; в) відсутність стороннього впливу на формування виконавчих органів товариства [2, с. 19]).

На основі принципу самоуправління та свободи об'єднання в ЄС сформовані принципи управління непідприємницькими товариствами, закріплені у Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі [3]. Зокрема, доцільно виділити наступні засади: 1) обрання управління зборами членів організації або іншим делегованим органом; 2) діяльність органів управління має відповідати цілям статуту та законодавству з мож-

ливністю вільного вибору засобів досягнення цих цілей; 3) структура управління має враховувати інтереси учасників (членів) та дестинаторів, а також державних органів які надають фінансові та інші пільги, також мають законний інтерес у їхній діяльності; 4) зміна структура товариства має бути автономною та не вимагати дозволу державних органів (за винятком державного нагляду в окремих сферах діяльності); 5) дотримання вимог трудового законодавства щодо відносин з персоналом.

Отже, принципи управління невідприємницьким товариством в Україні ґрунтуються на принципах управління товариства як організаційно-правової форми юридичної особи, зокрема щодо побудови органів управління. Інші принципи розосереджені у законодавчих актах, які регулюють статус та діяльність окремих видів невідприємницьких товариств, що загалом зводиться до систем побудови органів управління цих юридичних осіб. *Aquis* ЄС принципи управління сформульовані з метою забезпечення права на свободу об'єднання, свободи прийняття рішень та самостійності невідприємницьких товариств (наприклад, Recommendation CM/Rec(2007)14). Напрямки удосконалення національного законодавства про невідприємницькі товариства мають формуватися відповідно до названих принципів, а також відповідно до сучасного бачення корпоративного управління: партнерство, здатність до адаптації та відповідальність.

1. *Корпоративне управління: монографія* / І. Снасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Снасибо-Фатеевої. Х. Право. 2007. 500 с.
2. *Handbook on Non-Profit Institutions in the System of National Accounts. United Nations. New York. 2003. 316 p.*
3. *Fundamental Principles on the Status of Non-governmental Organisations in Europe. Council of Europe. 2003.*

ОКРЕМІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ІНФОРМАЦІЮ ДЛЯ СПОЖИВАЧІВ ЩОДО ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ»

Міністерство охорони здоров'я України оприлюднило проект Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» [1], який розроблено на виконання п. 46 Плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 року № 357-р. Його метою визначено встановлення *загальних принципів*, вимог та відповідальності, що регулюють *питання* надання інформації для споживачів про харчові продукти, їх маркування та гармонізація законодавства України з законодавством Європейського Союзу для забезпечення гарантування права споживачів на інформацію, а також на процедури надання інформації про харчові продукти.

Попри те, що такий закон потрібен і відповідає європейському вектору розвитку законодавства у цьому напрямку та рівню освіти більшості населення України є зауваження. Зокрема, звертає увагу: 1) невідповідність назви проекту закону в частині уточнення «для споживачів»; 2) вживання у встановленні його мети словосполучення «загальні принципи», що передбачає потребу у інших нормативних актах, котрі б ці принципи із декларації переводили у реально діючі норми, що узгоджені із іншими актами законодавства чи краще врегулювання всіх відносин по секторальному призначенню (виробникам, продавцям, посередникам, споживачам, фахівцям-експертам чи товарознавцям) зокрема цивільного; 3) використання терміну «питання», при тому що правова азбука виходить із регулювання не питань, а правовідносин; 4) щодо змісту окремих його положень.

Видається, що назва та мета не корельовані достатньо і за назвою цей законопроект захищає інтереси споживачів, а, як вказано у пояснювальній записці до нього, – *він регулює відносини між органами виконавчої влади, виробниками, продавцями (постачальниками) та споживачами харчових продуктів і визначає правовий порядок надання споживачам інформації про харчові продукти*, призначені для постачання кінцевому споживачу. Іншими словами, споживач опинився серед адресантів законопроекту останнім. То чи не краще у його назві слова «для споживачів» вилучити?

Наведене підтверджується й тим, що у Пояснювальній записці до зазначеного законопроекту вказаний ще один адресант – *громадяни чи точніше «інтереси громадян»* що з формального боку досить спірно: у назві - *споживачі*, а у пояснювальній записці – лише *громадяни*, як фізичні особи, які пов'язані громадянством із державою Україна. Виникає слушне запитання, а що іноземці, апатриди та біженці на території України не визнаються споживачами?

Тут допущена також кричуща суперечність у частині того, що, зважаючи на назву законопроекту, у цій записці вказано, що «Забезпечення підвищення рівня захисту здоров'я та інтересів споживачів шляхом належного рівня поінформованості громадян стосовно характеристик харчових продуктів. – Відсутні», що залишимо без коментарів.

Цікаво чи приймали участь в розробці цього законом проекту юристи і чи проходив він їх прискіпливу та фахову експертизу? Тож, поки є ще час, можливе усунення вказаних та інших недоліків законопроекту, зокрема щодо його понятійного апарату де також є ряд зауважень: Так у ст.1 законопроекту визначено:

1) звичайна назва – назва харчового продукту, прийнята в державі та сприймається споживачем без додаткових роз'яснень. Виникає слушне зауваження, чому взята звичайна назва, наприклад ковбаса, а не та, яка встановлена у нормативно-технічній документації, зокрема стандартами чи навіть тимчасовими умовами. Недомовленістю створено підґрунття для зловживань суб'єктами господарювання, зацікавлених маніпуляцій такою інформацією контролюючими органами, введення в оману самого споживача.

Основною повинна бути назва, яка прийнята офіційно в країнах ЄС, встановлена нормативно-правовим актом, насамперед документом Комісією з Кодексу Аліментаріус або Європейським Союзом. До того структурно бажано всі назви, які вжиті в цьому законопроекті об'єднати від утворюючого – назва, і з додавання виду назви-прикметника (звичайна, описова, офіційна, країни-імпортера, тощо), Окрім того, на продукті харчування може бути назва країни-експортера, що забезпечить гнучкість у маркетинговій політиці та можливість реалізувати продукти усередині країни, які з якихось причин не витребувані імпортером;

2) інформація про поживну цінність – інформація, в якій зазначається тільки енергетична цінність харчового продукту або енергетична цінність та одна або декілька таких поживних речовин: жири (насичені, мононенасичені, поліненасичені); вуглеводи (цукри, поліоли, крохмаль); білки; сіль; харчові волокна; вітаміни або мінерали. Визначення поняття через саме поняття не кращий вихід, який давно критикується фахівцями з номенології. Наразі щодо інформації інформаційним законодавством встановлено відомістний підхід (інформація – відомості), а в доктрині відстоюється, що інформацією є повідомлення. Відповідно виробники ці повідомлення повинні розміщувати на упаковках харчових продуктів, якщо це можливо, інформаційних бюлетенях (насипні продукти) і бути імперативними для виробників та перевіряючих інстанцій, достатній для споживача, щоб обрати потрібний йому товар за співвідношенням ціна – якість. Останнє не поширюється на продукти харчування, які не придатні для споживання і підлягають знищенню.

Окрім того, не досить зрозуміла інформаційна цінність для споживача, хай навіть поінформованого зазначення складових продукту харчування. Для звичайного споживача, більш цінною є інформація про протипоказання його організму вживання вказаних інгредієнтів. Тож доцільно вказувати також протипоказання для вживання, що буде дійсно слугувати охороні здоров'я людини.

4) місце походження – територія, з якої походить харчовий продукт, слід доповнити словами, якщо це має значення для особливих споживчих властивостей такого продукту.;

б) м'ясний напівфабрикат – м'ясо свіже, подрібнене на шматки із додаванням харчових продуктів, спецій, харчових добавок; м'ясо, яке піддане обробці, що не призвела до втрати або зміни структури м'язової тканини. З рахуванням можливих ступенів подрібнення м'яса – аж до емульсії, на наш погляд, слід уточнити про які харчові добавки йдеться і надати їм визначення. Це принаймні внесе якусь ясність у білковими добавками рослинного (соя) та навіть штучного походження, що є вражливим для споживачів .

Вбачається, що значна частина понятійного апарату зазначеного законопроекту повинні чи вже поміщена у законах України «Про безпечність та якість харчових продуктів» до 20.09.2015 та «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», який набрав чинності з 20.09.2015 р. Всяке дублювання дефініцій взагалі не може мати місця, оскільки незмінно при проходженні законопроекту в нього будуть вноситися правки, не завжди виважені та професійні, що призведе до колізії між ними.

1. *Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів: проект Закону України // [Електронний ресурс]- Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro_20150624_0.html*

Лукач І.В.

*доктор юридичних наук, доцент кафедри
господарського права Київського
національного університету імені
Т.Шевченка*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПОХІДНОГО ПОЗОВУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ

Метою похідного позову є відповідальність посадових осіб корпорації за її збитки. Питання щодо такої відповідальності рідко пов'язують із самими органами корпоративного управління. Натомість посадові особи формують волю органів корпоративно-го управління. Незважаючи на те, що з шпальт газет і на конфе-

ренціях часто лунає, що похідний позов – це виконання частини Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами(далі – Угода про асоціацію), проте в Угоді про асоціацію про похідний позов нічого не сказано, як і немає відповідних положень у директивах та регламентах Європейського Союзу.

Є дві моделі щодо запровадження відповідальності органів корпоративного управління – німецька та американська. Німецька модель була сформована раніше і характеризується ґрунтовним підходом до визначення підстав відповідальності органів товариства. Цей тип відповідальності ще називають відповідальністю за законом, оскільки вона настає в силу закону і не може бути змінена статутом [1, с. 22–26].

Американська модель сформувалася під впливом прецедентів, втім, за останні десятиріччя механізм відповідальності директорів корпорації та її посадових осіб увійшов не тільки до законів окремих штатів, а й до Модельного акта «Про бізнес-корпорації» і деяких федеральних законів. Така відповідальність настає з огляду на закріплення положення про неї у статутах [1, с. 27], де вона деталізована. Прикладом визначення такої відповідальності у законах штатів є Закон штату Делавер «Про компанії з обмеженою відповідальністю», який дозволяє покладати на директорів компанії фідучіарні обов'язки [2].

Водночас позови, де посадові особи товариства є відповідачами, залишаються рідкістю і в Європі. За статистикою у штаті Делавер у 1998–1999 рр. таких позовів було 137, у 2004–2006 рр. у Великобританії – 26, а в Німеччині – лише 2 [3, с. 847–849]. Ці цифри не означають, що в Європі акціонери не захищаються, просто історично інші форми захисту корпоративних прав застосовується частіше. Наприклад, через більшу участь акціонерів у прийнятті рішень у європейській моделі (наприклад, прийняття рішення із затвердження фінансової звітності, погодження деяких видів угод, обрання внутрішнього аудиту та призначення зовнішнього тощо) популярним позовом є оспорювання рішення загальних зборів [3, с. 811–813]. Зазначені механізми також поширені й в Україні.

Очевидним є те, що позови проти посадових осіб товариства є доволі специфічним і складним у застосуванні механізмом. Навіть у США деякі відомі науковці в галузі корпоративного права критикують такі позови. Наприклад, професор Гарвардського університету Р. Романа висловила сумнів стосовно того, чи здатні позови проти директорів компанії поліпшити корпоративне управління або становище акціонерів [4]. Є думка, що такі позови є дорогими, небезпечними, безглуздими й не забезпечують адекватного захисту меншості акціонерів [5, с. 7]. Науковці називають причини того, чому похідні позови в корпоративному управлінні не прижилися в Європі: відсоток звернень акціонерів (1–30 % в Європі), що, на думку спеціалістів, дає змогу посадовим особам маневрувати у певних межах; значні витрати на судовий розгляд; відсутність стандартів доказування протиправної чи нечесної поведінки посадових осіб [3, с. 856, 861, 871].

На наш погляд, основною причиною, через яку позови проти посадових осіб корпорацій у Європі не набули такого поширення як у США, є остання, оскільки нормами закону доволі складно врегулювати таку відповідальність. Наприклад, у США ця відповідальність має певний механізм: у законі штату про корпорації зазначено про можливість застосування такої відповідальності, як правило, ця норма імплементується до відповідного статуту, потім справа уточнюється відповідними прецедентами. Такий механізм не може бути повністю втілено у континентальній системі права через відмінності у порядку прийняття судових рішень.

Стосовно України наведені вище доводи зарубіжних вчених проти відповідальності посадових осіб корпорації також матимуть місце. До того ж додається можливість зловживання правами з боку акціонерів (не тільки міноритаріїв) та ущемлення прав посадових осіб. На сьогодні запровадження такого виду відповідальності буде небезпечним для господарського процесу. Більше того, посадові особи можуть стати відповідальними за всіма боргами акціонерного товариства (за які вони фактично розплатяться через подання проти них позовів). До того ж в Україні нечастими є акціонерні угоди, які відіграють важливу роль при поданні похідного позову у США. Крім того, рівень концентрації акціонерного капіталу в Україні дуже високий не тільки порівняно зі США, а й із країнами Європи.

У новій редакції ст. 89 Господарського кодексу України фактично запроваджено похідний позов, згідно з ч. 2 якої посадові особи відповідають за збитки, заподіяні ними господарському товариству. Уведення відшкодування збитків посадовою особою є досить сміливим кроком законодавця, проте передбаченого ним правового регулювання, на наш погляд, недостатньо. Так, зазначена стаття – це всі новели, що пропонує Закон. Наразі не встановлено відповідного порядку відшкодування збитків, який передбачено статутом товариства. Також не визначено, чи може статут містити застереження про відмову від відшкодування збитків посадовими особами товариства. Сумнівною є і редакція останнього пункту переліку підстав відшкодування збитків, зокрема щодо інших винних дій посадових осіб. Категорію вини в господарських відносинах ми розглянемо далі, тут варто зазначити, що як би науковці не ставилися до поняття вини, її встановлення у діях посадової особи та доведення в судовому порядку є щонайменше складним.

Систему вимог щодо кваліфікації членів наглядової ради передбачено у ст. 11 Рекомендації ЄС [6]. До того ж ч. 2 ст. 12 цієї Рекомендації ЄС передбачено, що коли пропонується призначення директора, необхідно надавати інформацію про інші істотні професійні зобов'язання цієї особи та повідомляти раду про наступні зміни. Щороку рада повинна збирати дані про такі зобов'язання та зазначати цю інформацію у своєму щорічному звіті.

В Україні законодавством не визначено принципів роботи посадових осіб чи їх обов'язків. У ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства» наведено лише загальні положення про те, що посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. Зі змісту цієї статті вбачається два принципи – законності та дії в інтересах товариства. Принципи добросовісності та розумності, передбачені в американському та німецькому праві, а у ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України зазначено про зобов'язання органу юридичної особи діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Проте ці обов'язки не персоніфіковані щодо корпорацій.

У контексті викладеного цінним є німецький досвід. Зокрема, у Законі Німеччини «Про акціонерні товариства» не тільки конкретизовано, а й персоніфіковано обов'язки членів правління або наглядової ради. Наприклад, члени правління зобов'язані відшкодувати збитки, якщо всупереч вимогам закону акціонерам було повернено вклади, виплачено дивіденди, випущено акції до повної виплати ціни розміщення, надано кредит тощо. Крім наведених у ст. 93 Закону обов'язків, він містить і перелік обов'язків членів правління або наглядової ради.

Так, члени правління і наглядової ради несуть відповідальність за придатність організації, визначеної для прийому платежів за акціями, а також за надходження сплачених коштів у вільне розпорядження правління, або ж згідно з абз. 2 ст. 91 Закону правління має вживати необхідних заходів, спрямованих на своєчасне виявлення процесів, що загрожують подальшому існуванню товариства, зокрема організувати відповідну систему контролю [1, с. 29]. Таким чином, важливо не тільки визначити у спеціальних законах загальні принципи діяльності посадових осіб органів корпоративного управління, а й конкретизувати їх, а також передбачити конкретні вимоги щодо кваліфікації членів наглядової ради та виконавчого органу, принаймні в публічних акціонерних товариствах (з урахуванням змісту зазначеної вище Рекомендації ЄС).

1. Чантурия Л. Л. *Ответственность руководителей акционерных обществ* / Л. Л. Чантурия // *Корпоративный юрист*. – 2007. – № 2. – С. 25–31.
2. Smith J., DiRisio M. L. *The debate in Delaware over «default» fiduciary duties in the LLC context rages on Winston & Strawn LLP* [Електронний ресурс] / J. Smith, M. L. DiRisio. – Режим доступу : <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=08f91abc-06ed-4b3a-83fb-f65ca65e91e5>.
3. Gelter M. *Why do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe?* [Електронний ресурс] / M. Gelter. – P. 843–892 – Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=2000814>.
4. Mollett S. H. *Derivative Lawsuits Outside of Their Cultural Context: The Divergent Examples of Italy and Japan* [Електронний ресурс] / S. H. Mollett. – Режим доступу : <http://usf.usfca.edu/law/academic/journals/lawreview/printissues/v43i3/Mollett.pdf>.

5. Ramsay I., Saunders B. *The Statutory Derivative Action – An Empirical Study* [Електронний ресурс] / I. Ramsay, B. Saunders. – 51 p. – Режим доступу : http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/Statutory_Derivative_Action_Research_Report_15_03_06_21.pdf.
6. Рекомендація Комісії ЄС від 15 лютого 2005 р. про роль невиконавчих директорів або наглядових директорів лістингованих компаній і про комітети (наглядової) ради // *Official Journal*, L 52/51. – 2005. – 25.05.2005. – P. 51–63.

Луць В.В.

*доктор юридичних наук, професор, академік
НАПрН України, завідувач відділу проблем
приватного права НДІ приватного права
і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

Пленюк М.Д.

*кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник відділу проблем
договірної права НДІ приватного права
і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ТЕМПОРАЛЬНІ АСПЕКТИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Процеси адаптації корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу були започатковані ще в 90-х роках ХХ ст. після підписання Угоди про партнерство і співробітництва між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Зважаючи на те, що Угода про партнерство і співробітництво належить до категорії так званого «м'якого права», окреслюючи лише наміри, а не чіткі зобов'язання сторін, шляхи наближення вітчизняного законодавства до законодавства ЄС вивчаються й нині.

Відповідно до положень Програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС (далі – Програма) визнається пріоритетною складовою процесу інтеграції України до ЄС і ставиться за мету досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. У розділі II Програми термін «адаптація законодавства» визначається як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*.

Під *acquis communautaire* розуміють правову систему ЄС, яка включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Наведене надає можливість поглянути не лише на законодавство ЄС, а й провести аналіз права ЄС в цілому.

Як в праві ЄС, так і у вітчизняному законодавстві здійснення та захист корпоративних прав та обов'язків суб'єктів корпоративних відносин відбувається з дотриманням певних строків і термінів, що встановлені законом або установчими документами.

Рушійною силою процесів адаптації корпоративного законодавства України до права ЄС розглядають Угоду про асоціацію, яка ратифікована Верховною Радою України від 16 вересня 2014 року.

З 1 листопада 2014 р. відповідно до Вербальної ноти Генерального секретаріату Ради Європейського Союзу № SGS14/12029 від 30 вересня 2014 р. [1] в Україні вже запроваджено тимчасове застосування окремих розділів та додатків до Угоди про асоціацію. Згідно зі ст. 114 Угоди про асоціацію сторонами визнається важливість адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, а також на Україну покладається обов'язок забезпечення досягнення сумісності з правом ЄС не тільки чинних законів, а й майбутнього законодавства зокрема.

Нинішні положення Угоди про асоціацію щодо адаптації законодавства мають рамковий характер, а їх реалізація потребує ухвалення цілого ряду нормативних актів, створення механізмів та здійснення певних дій на міжнародному рівні, в тому числі правопорядку України та ЄС. До того ж, слід зазначити, що Угода

про асоціацію лише створює можливості, а не надає гарантії певного результату.

Відповідно до положень глави 13 Угоди Україна зобов'язана поступово наблизити своє корпоративне законодавство до законодавства ЄС у строк від 2 до 4 років з дати набрання чинності цією Угодою. На підставі Вербальної ноти перебіг вказаних строків адаптації визначений у додатках XXXIV – XXXVI до Угоди про асоціацію, відлік яких розпочався 1 листопада 2014 року.

Відповідно до 1 листопада 2016 року Україна повинна наблизити своє законодавство до законодавства ЄС шляхом впровадження положень таких джерел корпоративного права ЄС, як:

Перша Директива Ради № 68/151/ЄЕС від 09 березня 1968 р., із змінами і доповненнями, внесеними Директивою № 2003/58, про узгодження гарантій, які вимагаються державами-членами від товариств у розумінні п. 2 ст. 58 Договору про заснування ЄС з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на встановлення рівності таких гарантій у всьому Співтоваристві [2, с. 8];

Друга Директива Ради № 77/91/ЄЕС від 13 грудня 1976 р., із змінами та доповненнями, внесеними директивами № 92/101/ЄЕС та № 2006/68/ЄС, про координацію захисних заходів, які вимагаються державами-членами від товариств у розумінні п. 2 ст. 58 Договору про заснування ЄС з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на створення акціонерних товариств, збереження та зміни капіталу, з метою забезпечення рівності застосування таких гарантій [3, с. 1];

Одинадцята Директива Ради № 89/666/ЄЕС від 21 грудня 1989 р. про вимоги щодо розкриття інформації філіями, які відкриті на території держав-членів товариствами певних видів, що регулюються правом іншої держави [4, с. 36].

Предметом регулювання зазначених Директив є відносини, пов'язані з: розкриттям інформації товариствами та відокремленими підрозділами іноземних товариств; визнанням недійсними угод товариства; визнанням товариства недійсним; формуванням капіталу товариства та зміни його розміру; викупу власних акцій тощо.

Зважаючи на те, що втілення програми адаптації Українського законодавства до законодавства ЄС планується протягом чоти-

рью років перед Україною стоїть питання адаптації й ряду інших питань, зокрема:

до 1 листопада 2017 року України повинна наблизити своє законодавство до законодавства ЄС шляхом впровадження положень таких джерел корпоративного права ЄС, як:

Третя Директива Ради № 78/855/ЄЕС від 09 жовтня 1978 р. про злиття акціонерних товариств, що базується на ст. 54 (3) (g) Договору про заснування ЄС, із змінами та доповненнями, внесеними Директивою № 2007/63/ЄС [5, с. 36];

Шоста Директива Ради № 82/891/ЄЕС від 17 грудня 1982 р. про поділ акціонерних товариств, що базується на ст. 54 (3) (g) Договору про заснування ЄС, із змінами та доповненнями, внесеними Директивою № 2007/63/ЄС [6, с. 47];

Дванадцята законодавча Директива Ради № 89/667/ЄЕС від 21 грудня 1989 р. стосовно одноосібних приватних компаній з обмеженою відповідальністю [7];

Директива № 2007/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 11 липня 2007 р. про реалізацію окремих прав акціонерів компаній, внесених у реєстр [8].

Саме таким блоком Директив, положення яких підлягають упровадженню в корпоративне законодавство України, охоплюються питання реорганізації у формі злиття (приєднання), поділу (перетворення); правового статусу товариства однієї особи; використання певних прав акціонерів у лістингових Компаніях тощо.

До 1 листопада 2018 р. адаптації потребуватимуть й такі джерела корпоративного права ЄС, як:

Директива № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 квітня 2004 р. про заявки та пропозиції ціни поглинання [9];

Директива № 2004/109/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15 грудня 2004 р. про гармонізацію вимог щодо прозорості стосовно інформації про емітентів, чиї цінні папери допускаються до торгів на регульованих ринках, що вносить зміни та доповнення до Директиви № 2001/34/ЄС [10, с. 38–57];

Директива Комісії № 2007/14/ЄС від 08 березня 2007 р., яка визначає детальні правила впровадження окремих положень Директиви № 2004/109/ЄС про гармонізацію вимог щодо прозорості

стосовно інформації про емітентів, чії цінні папери допускаються до торгів на регульованих ринках [11].

Вимоги зазначених Директив стосуються питань поглинання товариства (придбання значного пакета акцій), забезпечення прозорості інформації про емітентів, цінні папери яких допущені до торгів на регульованому ринку тощо.

Окрім наведеного на державу Україна відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 387 Угоди про асоціацію покладається обов'язок подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXVI до цієї Угоди, а саме: *Принципів ОЕСР щодо корпоративного управління* [12]; *Рекомендації Комісії від 14 грудня 2004 р.*, що сприяє встановленню належного режиму оплати праці директорів компаній, унесених у реєстр (№ 2004/913/ЄС) [13]; *Рекомендації Комісії від 15 лютого 2005 р.* щодо ролі невиконавчих чи наглядових директорів компаній, унесених у реєстр, та щодо комітетів (наглядової) ради (№ 2005/162/ЄС) [14].

Таким чином, наведений блок джерел корпоративного права ЄС Угодою про асоціацію дозволяє вести мову про те, що на сьогодні не визначено чітких строків імплементації їх положень у законодавство України. Проте, 22 липня 2014 р. було прийнято Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 «Про затвердження Принципів корпоративного управління» [15], яке розроблене з урахуванням принципів корпоративного управління ОЕСР. Відтак для приведення законодавства України у відповідність до цих актів ЄС з питань корпоративного управління на сьогодні залишається необхідність внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» та інших законодавчих актів України, а також нормативно-правових актів НКЦПФР.

1. *Вербальна нота Генерального секретаріату Ради Європейського Союзу від 30 вересня 2014 р. № SGS14/12029 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 83. – Ст. 2368.*
2. *First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making*

- such safeguards equivalent throughout the Community // OJL 065 – 14.03.1968. – P. 8.*
3. *Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent // OJL 026. – 31.01.1977. – P. 1.*
 4. *Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State // OJL 395. – 30.12.1989. – P. 36.*
 5. *Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies // OJL 295. – 20.10.1978. – P. 36.*
 6. *Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies // OJL 378. – 31.12.1982. – P. 47.*
 7. *Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies // OJL 395. – 30.12.1989. – P. 40.*
 8. *Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies // OJL 184. – 14.7.2007. – P. 17–24.*
 9. *Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids // OJL 142. – 30.04.2004. – P. 12.*
 10. *Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC // OJL 390. – 31.12.2004. – P. 38–57.*
 11. *Commission Directive 2007/14/EC of 8 March 2007 laying down detailed rules for the implementation of certain provisions of Directive 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market // OJL 322M. – 2.12.2008. – P. 496–505.*
 12. *OECD Principles of Corporate Governance [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org>.*
 13. *2004/913/EC: Commission Recommendation of 14 December 2004 fostering an appropriate regime for the remuneration of directors of listed companies Text with EEA relevance // OJL 385. – 29.12.2004. – P. 55–59.*

14. *Commission Recommendation of 15 February 2005 on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board (Text with EEA relevance) // OJ L 52. – 25.02.2005. – P. 51–63.*
15. *Принципи корпоративного управління, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955 // Відомості Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2014. – № 138.*

Махінчук В.М.

*доктор юридичних наук, провідний науковий
співробітник НДІ приватного права і
підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ (PIERCING THE CORPORATE VEIL) В КРАЇНАХ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ТА РОМАНО- ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'І

Застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» в різних зарубіжних країнах має свої відмінності та особливості. Загальновідомо, що найбільш вдало механізми притягнення до відповідальності осіб, які впливають на діяльність юридичних осіб, а фактично і контролюють їх, розроблені в таких країнах, як США та Англія. При цьому беззаперечним є факт відображення окремих елементів доктрини в законодавстві таких країн, як Австралія, Іспанія, Німеччина, Франція, Швеція, Японія та ін.

Доктрина «piercing the corporate veil» охоплює такі субінститути: пряма відповідальність учасників господарського товариства; відповідальність материнської компанії за борги дочірньої; субсидіарна відповідальність учасників при процедурі банкрутства. Варто зауважити, що, наприклад, у Франції широко використовується другий та третій субінститути, а в Німеччині, Австрії, Швейцарії – всі три [1].

Наприклад, у праві США, розглядувана доктрина застосовується при покладанні відповідальності на акціонерів корпорації (фізичних та юридичних осіб), а також на материнську компанію

(vertical piercing) або інші пов'язані з даною корпорацією (афілійовані) юридичні особи (horizontal piercing) [2, с. 19]. Можна виявити певні спільні тенденції у застосуванні доктрини «зняття корпоративної вуалі» в американському праві. По-перше, суд не керується визначеним правилом при ухваленні рішення про «зняття корпоративної вуалі» і розглядає характеристики корпорації індивідуально в кожному окремому випадку. По-друге, чим менше акціонерів має корпорація, тим охочіше суд зневажає її корпоративну форму, в публічних корпораціях «корпоративна вуаль» не знімається. По-третє, введення в оману шляхом спотворення фактів (misrepresentation) є найбільш істотним фактором, що спонукає суд знімати вуаль. По-четверте, «зняття корпоративної вуалі» значно менше відбувається у випадках покладання деліктної відповідальності, ніж у договірних відносинах, а також у випадках, коли в ролі акціонера виступає інша корпорація. По-п'яте, так звані пасивні акціонери (акціонери, які фактично не беруть участь у прийнятті рішень і в управлінні бізнесом) практично ніколи не несуть відповідальності за дії корпорації [2, с. 18].

При цьому в американському праві можна виділити дві групи казусів, в яких йдеться про зняття корпоративної вуалі: випадки, коли це відбувається на основі сформованої судової практики (under case law), і випадки, коли це відбувається на основі законодавчого регулювання (under express statutory provision). Такі ж дві групи можна виділити і в англійському праві, хоча здебільшого доктрина зняття корпоративної вуалі застосовується там на основі сформованої судової практики [3].

Як і в США, доктрина «зняття корпоративної вуалі» у праві Англії набула значного розвитку і практичного застосування через чітко визначений набір принципів, якими регулюється процедура зняття корпоративної вуалі і які виступають тим критерієм, який дозволяє ігнорувати принцип обмеженої відповідальності. Загалом суди відступають від принципу обмеженої відповідальності бенефіціарів у випадках, якщо компанія є фасадом (mere facade) або фіктивною (sham), або створена з метою уникнути виконання існуючих обов'язків [4, с. 56].

Французьке законодавство також передбачає перелік випадків, в яких можливо зняти корпоративну вуаль. Ці випадки умовно можна розділити на дві категорії: відповідальність товариств,

які входять до складу однієї групи, з одного боку, і цивільна та кримінальна відповідальність уповноважених осіб товариства і акціонерів, з іншого [5].

У першій групі, в рамках процедури банкрутства передбачаються наступні випадки зняття корпоративної вуалі: 1. Якщо материнська компанія або інша дочірня компанія є керівником *de facto* або *de jure*: – така компанія може бути притягнута до відповідальності в разі неналежного управління; – така компанія може бути притягнута до відповідальності в разі неправомірного втручання в управління контрольованою дочірньою компанією, якщо будуть виявлені факти порушень, що призвели до погіршення фінансового становища контрольованого товариства. Суд може зобов'язати материнську компанію до виплати заборгованості інших учасників групи. 2. У разі змішування активів або наявності фіктивного товариства, процедура зняття корпоративної вуалі може бути застосована з метою процедури банкрутства до інших товариств у складі групи (прикладі: одна і та ж юридична адреса, одні і ті ж акціонери і повне змішання фінансових активів, відсутність окремої фінансової звітності, і т. д.) [6, с. 72–73].

Відомим доктринам зняття корпоративної вуалі у праві США та Англії «piercing/lifting the corporate veil» в німецькому праві відповідає «Durchgriffshaftung» (притягнення до відповідальності осіб, які ховаються за корпоративною вуаллю за борги юридичної особи). На практиці суди Німеччини знімають корпоративну вуаль, у випадках коли: 1) є недостатнє забезпечення юридичної особи власним капіталом (недостатня капіталізація (*Unterkapitalisierung*)); 2) товариство не є самостійним і повністю залежить від своїх учасників (*Abhängigkeits- und Konzernverhältnisse*); 3) єдиний учасник змішав своє приватне майно з майном товариства так, що визначення капіталу, за рахунок якого товариство несло б відповідальність за своїми боргами, стало неможливим (*Vermögensvermischung*) [7, с. 71–80].

Вважається, що Нідерландський аналог зняття корпоративної вуалі (*doorbraak van aansprakelijkheid*) є калькою з німецького *Durchgriffshaftung*. Так, зняття корпоративної вуалі відбувається із використанням наступних технік: 1) делікт (*onrechtmatige daad*); 2) зловживання корпоративною формою (*misbru van*

rechtspersoonlijkheid); 3) фактичний директор (bestuurder de facto); 4) ототожнення або ідентифікація (vereenzelviging) [7, с. 74–75].

У праві Російської Федерації доктрина «зняття корпоративної вуалі» знаходить відображення в декількох інститутах: 1) при притягненні до відповідальності основних товариств за зобов'язаннями дочірніх; 2) при притягненні до відповідальності інших контролюючих осіб, у тому числі так званих «тіньових директорів» – осіб, які не є членами органів управління, але визначають дії юридичної особи; 3) у процесуальних цілях, коли одна особа, реально залучена в певні правовідносини, може бути притягнута до відповідальності за іншу, яка формально не є суб'єктом правовідносин; 4) у публічно-правових відносинах – в антимонопольному, податковому праві застосовується механізм, аналогічний «зняттю покривів» в корпоративному праві [8]. За час свого існування, в російському праві, доктрина «зняття корпоративної вуалі» знайшла своє закріплення в: 1) концепціях реформування цивільного законодавства та відповідних законопроектах про зміни Цивільного кодексу РФ; 2) судовій практиці; 3) правовій доктрині вчених-юристів, які наполягали на необхідності введення даного інституту в російське право [9].

Отже, застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» в різних зарубіжних країнах має свої відмінності та особливості, які визначаються належністю країни до однієї з двох правових сімей: романо-германської або англо-американської. Так, суди країн англо-американської правової сім'ї, знімаючи корпоративну вуаль, в більшості випадків, притягають до відповідальності, за зобов'язаннями компанії осіб, які її контролюють (засновників, учасників). При цьому, в межах застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі», країнам романо-германської правової сім'ї, окрім притягнення до відповідальності за борги компанії її засновників, учасників, більш притаманний концепт притягнення контролюючого підприємства за борги підконтрольного (презумпція відповідальності головного підприємства за борги дочірнього).

1. Деке Т. В. *Применение доктрины «снятия корпоративной вуали» в России и за рубежом* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.islaco.com/ru/node/3931#sdfootnote3sym.

2. Фомина О. Н. *Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: сравни-*

- тельно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 31 с.*
3. *Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2013012000&docid=21>.*
 4. *Кокарева А., Кутишенко Д. Корпоративная вуаль: танцы в темноте. Слияние и поглощения. – 2012. – № 12 (118). – С. 56–61.*
 5. *Владимир Конт Понятие «снятия корпоративной вуали» во французском праве [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2016/03/Tezisy_29.03.12.pdf*
 6. *Гречнев А. В. Проблема «снятия корпоративной вуали» в российском и французском праве: сравнительный анализ // Вопросы российского и международного права. – 2016. – № 1. – С. 69–83.*
 7. *Быканов Д. Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России / Д. Д. Быканов // Закон. – 2014. – № 7. – С. 71–80.*
 8. *Шиткина И. С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. – 2013. – № 2.*
 9. *Антонов М. В. Перспективы применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском правовом порядке [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--plai/article/9144>.*

Мягкий А.В.

*здобувач НДІ приватного права і
підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПРН України*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ

Відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону «Про акціонерні товариства» члени наглядової ради акціонерного товариства обираються з числа фізичних осіб, які мають повну цивільну дієздатність, та/або з числа юридичних осіб - акціонерів. Зміст цієї норми не дозволяє однозначно відповісти на питання, чи дозволяє закон обирати до членів наглядової ради фізичних осіб, які не є акціонерами, адже конструкція норми сформульована настільки невдало, що зали-

шається сумнів – слово «акціонерів» стосується лише юридичних осіб, чи також відноситься і до першої частини речення. Серед юристів-практиків та науковців питання обрання членів наглядової ради дискутується.

Автори монографії з корпоративного управління за редакцією І.В. Спасибо-Фатєєвої наголошують на доцільності формування наглядової ради АТ виключно з числа акціонерів [1, с. 399]. Проте не всі вчені поділяють таку позицію. С.В. Артеменко вважає за можливе формування наглядової ради з будь-яких повністю дієздатних фізичних осіб, які досягли 18-річного віку [2, с. 16]. І.Б. Саракун аргументує розширення складу наглядової ради за рахунок включення до нього не лише акціонерів та їх представників, а й кваліфікованих спеціалістів: економістів, фінансистів, банкірів, вчених тощо [3, с. 14]. На доцільність введення до складу наглядової ради сторонніх осіб - не акціонерів звертав увагу О. Блюмхардт [4, с. 154]. В.В. Щербakov також обґрунтовує, що у наглядовій раді мають бути представники від трудового колективу та інших носіїв інтересів, задіяних у підприємстві [5, с. 734]. Таку точку зору також поділяють О. Пелипенко [6] та К.М. Алієва [7, с. 14].

Вивчення зарубіжного досвіду виявило існування декількох підходів у законодавчому регулюванні щодо складу наглядової ради: наглядова рада може формуватися тільки з членів від акціонерів; із членів від акціонерів і від найманих працівників; із членів від акціонерів, від найманих працівників і інших членів. У більшості з країн наглядові (спостережні) ради формуються на 3/4 із представників від акціонерів, на 1/3 – від працівників. У Німеччині у найбільш великих АТ (з кількістю акціонерів понад 2 тис.) використовується принцип рівного представництва від акціонерів і працівників [8, с.163]. Для збалансування інтересів акціонерів Комісія ЄС рекомендує компаніям з кількістю зайнятих понад 500 осіб мати наглядову (спостережну) раду, у якій 1/3 голосів належить акціонерам, 1/3 – персоналу і 1/3 – особам, не пов'язаним ні з працівниками, ні з власниками фірми [9, с.161].

Таким чином, для створення дійсно незалежної наглядової ради доцільно і у вітчизняних товариствах включати до її складу, незалежних осіб, що не представляють інтереси будь-кого з акці-

онерів. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 53 Закону «Про акціонерні товариства» пропонуємо викласти у новій редакції: «Члени наглядової ради акціонерного товариства обираються з фізичних осіб, які мають повну цивільну дієздатність, незалежно від їх статусу акціонера».

Наглядову раду очолює голова, який обирається членами наглядової ради з їх числа простою більшістю голосів від кількісного складу наглядової ради, якщо інше не передбачено статутом товариства. Голова наглядової ради організовує її роботу, скликає засідання наглядової ради та головує на них, відкриває загальні збори, організовує обрання секретаря загальних зборів, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства, здійснює інші повноваження, передбачені статутом та положенням про наглядову раду.

Відповідно до ст. 54 Закону «Про акціонерні товариства» наглядова рада має право в будь-який час переобрати голову наглядової ради. Вважаємо цю норму досить недосконалою з огляду на таке. По-перше, вона є імперативною та не узгоджується з положенням про призначення цієї посадової особи, адже голову можуть обрати або члени наглядової ради, або загальні збори, а звільнити згідно наведеної статті – лише наглядова рада. Орган, що призначає на посаду та звільняє, – це завжди єдиний орган, і кожне АТ його встановлює у внутрішніх документах. Із змісту наведеної ст. 54 Закону «Про акціонерні товариства» виходить, що наглядова рада має право припинити повноваження її голови навіть тоді, коли ця особа призначалась загальними зборами, чим порушується принцип збалансованого розподілу влади між різними органами товариства. По-друге, коментована законодавча норма не встановлює мінімальну кількість голосів, необхідних для переобрання голови наглядової ради, а часта його зміна негативно впливає на діяльність підприємства. На вказану суперечність норм чинного законодавства звертає також увагу Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. У роз'ясненні ДКЦПФР від 23.02.2010 р. № 1 «Про порядок застосування частини першої статті 54 Закону «Про акціонерні товариства» щодо переобрання голови наглядової ради акціонерного товариства» вона тлумачить наведену норму так: наглядова рада має

право переобрати голову наглядової ради в будь-який час, крім випадку, коли питання обрання (переобрання) голови наглядової ради АТ віднесено статутом до виключної компетенції загальних зборів акціонерів [10].

З огляду на те, що до повноважень регулятора фондового ринку не належить офіційне тлумачення нормативно-правових актів, та для уникнення корпоративних спорів пропонується уточнити ч. 1 ст. 54 Закону «Про акціонерні товариства» та викласти її у наступній редакції: «1. Голова наглядової ради акціонерного товариства обирається членами наглядової ради з їх числа простою більшістю голосів від кількісного складу наглядової ради, якщо інше не передбачено статутом товариства. Він може бути в будь-який час переобраний органом, що його призначив, простою більшістю голосів, якщо інше не встановлено статутом чи іншими внутрішніми документами товариства».

З точки зору захисту прав акціонерів важливим є також кількість членів наглядової ради. Серед вчених відсутня єдність з питання визначення такої їх кількості, яка б здатна була цю функцію виконати. Відповідно до ч. 7 ст. 53 Закону «Про акціонерні товариства» кількісний склад наглядової ради встановлюється загальними зборами. Попередня редакція цієї норми встановлювала чисельність членів наглядової ради в залежності від кількості акціонерів-власників простих акцій, але вона виявилася неефективною, бо відкритими залишилися питання визначення кількості акціонерів та дати, на яку їх слід обчислювати [11]. У чинній редакції Законі України «Про акціонерні товариства» питання визначення чисельності цього контролюючого органу передано на розсуд загальних зборів конкретного товариства. Проте діяльність наглядової ради не повинна бути суто формальною, аби виконати законодавчі вимоги, що відбувається, коли кількість членів цього органу замала. І навпаки – надмірна кількість членів наглядової ради може виявитися неефективною в умовах спільної роботи та комунікації, що призведе до складнощів у координації проведення її засідань та перешкоджання повноцінній участі кожного члена [12, с. 31]. Тому важливо у Законі України «Про акціонерні товариства» закріпити мінімальну кількість членів наглядової ради та надати право господарським товариствам самостійно вирішувати питання про їх максимальний розмір.

В літературі наводяться відомості про те, що в Україні зазвичай кількість членів наглядової ради становить від 3 до 31 особи, а середня кількість останніх – 9 осіб [13, с. 31].

У науковій літературі висловлено різні думки стосовно мінімальної чисельності цього контролюючого органу:

- не менше двох осіб, бо у п. 2 ч. 2 ст. 159 ЦК йдеться про обрання членів, а не одного члену наглядової ради – тобто їх має бути більше, ніж одна особа [14];

- в товаристві з кількістю власників голосуючих акцій більше однієї тисячі – не менше семи осіб, більше десяти тисяч – не менше дев'яти [15, с. 17];

- мінімум із трьох осіб, а в АТ з числом акціонерів більше 1000 – мінімум із п'яти осіб, в АТ з числом акціонерів більше 10000 – мінімум із семи осіб [16, с. 9].

У зарубіжній практиці мінімальна кількість членів наглядової ради встановлюється по-різному. Так, у ст. 385 Кодексу торгових товариств Республіки Польща зазначено, що наглядова рада складається не менше ніж з трьох членів, що обираються загальним зборами акціонерів. За Акціонерним законом Німеччини мінімальна кількість членів наглядової ради – три особи, максимальне залежить від розміру основного капіталу: якщо капітал перевищує 20 мільйонів євро, то в складі наглядової ради повинен бути 21 особа. Хоча, на погляд деяких дослідників, склад наглядової ради у Німеччині з 15 і більше членами є переповненими та неефективними [17, с. 40]. У Казахстані число членів ради директорів має складати не менше трьох (у народному акціонерному товаристві – не менше п'яти) осіб [18, с. 53]. За рекомендацією ради інституційний інвесторів США наглядова рада для того, щоб зберігати незалежність та ефективність повинна мати у своєму складі від 5 до 15 чоловік [19, с. 14].

На нашу думку, адекватною є мінімальна кількість членів наглядової ради у три особи, що можна пояснити так. У тексті Закону «Про акціонерні товариства» слова, пов'язані із діяльністю членів цього органу вживаються у множині, а тому їх принаймні має бути два. Однак якщо статутом товариства відповідно до ч. 5 ст. 55 Закону про АТ передбачено право вирішального голосу голови наглядової ради в разі рівного розподілу голосів членів

наглядової ради під час прийняття рішень, то він зможе приймати будь-які рішення одноосібно та не рахуватися з іншим членом, чим порушиться принцип незалежної діяльності цього органу. З огляду на це, пропонується у ч. 7 ст. 53 Закону «Про акціонерні товариства» закріпити мінімальну кількість членів наглядової ради акціонерного товариства – три особи.

1. Спасибо-Фатєєва І.В. *Корпоративне управління : монографія* / І.В. Спасибо-Фатєєва и др.; ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Право, 2007. – 498 с.
2. Артеменко С.В. *Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством: автореф. дис. канд. юрид. наук* / С.В. Артеменко. – К., 2004. – 20 с.
3. Саракун І.Б. *Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. канд. юрид. наук* / І.Б. Саракун. – К., 2008. – 20 с.
4. Блюмхард О. *Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження) : Дис. ... канд. юрид. наук* / О. Блюмхард. – К., 2002. – 225 с.
5. Щербаков В.В. *Правове положення посадових осіб органів акціонерного товариства залежно від їх розміру* / В.В. Щербаков // *Вісник Донецького національного університету. – Сер. Економіка і Право. – 2010. – Вип. 2. – С. 733-738.*
6. Пелипенко О. *Формування наглядової ради акціонерного товариства* / О. Пелипенко. [Електронний ресурс] // *Офіційний сайт Юридичної компанії Інюрполіс. – Режим доступу: <http://www.ilf-ua.com/ua/publications/articles/formuvannyanaglyadovoyiradyakcionernogotovarivstva/>*
7. Алиева К.М. *Порядок избрания и деятельность совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества* / К.М. Алиева // *Право и экономика. – 2006. – № 5. – С. 9-14.*
8. Кібенко О., Пендак Сарбах А. *Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України./ упоряд. Г.Друзенко, за наук.ред. О. Кібенко. – К.: Видавнича організація «Юстініан», 2006. – 496 с.*
9. Кібенко О., Пендак Сарбах А. *Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України./ упоряд. Г.Друзенко, за наук.ред. О. Кібенко. – К.: Видавнича організація «Юстініан», 2006. – 496 с.*
10. *Про порядок застосування частини першої статті 54 Закону «Про акціонерні товариства» щодо переобрання голови наглядової ради*

- акціонерного товариства : Роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.02.2010 р. № 1 // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2010. – № 40. – С. 11-12.
11. Кравчук В. Формування наглядової ради акціонерного товариства / В. Кравчук // *Юридичний радник*. – 2004. – № 2. – С. 15-20.
 12. Нусінова О.В., Лебідь І.О. Особливості функціонування наглядової ради акціонерних товариств / О.В. Нусінова, І.О. Лебідь // *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»*. – 2013. – Вип. 24. – С. 30-33.
 13. Нусінова О.В., Лебідь І.О. Особливості функціонування наглядової ради акціонерних товариств / О.В. Нусінова, І.О. Лебідь // *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»*. – 2013. – Вип. 24. – С. 30-33.
 14. Сахнацький А. Особливості обрання членів наглядової ради в публічних акціонерних товариствах. [Електронний ресурс] // *Правовий тиждень*. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123084>
 15. Павлова К.П. Актуальные вопросы правового регулирования организации и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества по российскому законодательству: автореф. дис. канд. юрид. наук / К.П. Павлова – М., 2013. – 26 с.
 16. Блюмхард О. Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження) : Дис. ... канд. юрид. наук / О. Блюмхард. – К., 2002. – 225 с.
 17. Шрам Ханс-Йоахим. История и перспективы казахстанского права об акционерных обществах / Ханс-Йоахим Шрам // *Рынок ценных бумаг Казахстана*. – 2014. – № 2. – С. 40-57.
 18. Зинченко С.А. Единичный исполнительный орган хозяйственного общества и реализация его функций и полномочий / С.А. Зинченко // *Юрист*. – 2012. – № 17. – С. 17-21.
 19. Чередищенко М.Е. Правовая регламентация деятельности совета директоров в акционерных обществах Республики Казахстан / М.Е. Чередищенко // *Вестник КазНУ*. – 2009. – № 2. – С 186-187.

Нецька Л.С.

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник відділу підготовки прокурорів з
представництва інтересів громадянина
або держави в суді Національної академії
прокуратури України*

ПРО УПРАВЛІННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ДЕРЖАВИ: ДОСВІД І РЕАЛІЇ

Питанню управління корпоративними правами держави довгий час не приділялася належна увага, а відносини у цій сфері регулювалися підзаконними актами, що не сприяло стабільності в управлінні та напрацюванні єдиних підходів. Закон України „Про управління об’єктами державної власності” від 21 вересня 2006 року досить схематично окреслив повноваження державних органів щодо управління корпоративними правами держави [1]. Загалом вони зводились до фраз: здійснює управління, передає в управління, забезпечує координацію з управління, формує дивідендну політику, визначає критерії ефективності управління і т.п. Поступові зміни до цього закону так і не забезпечили створення ефективною системи управління корпоративними правами держави. Проте позитивні зрушення безперечно є. У 2016 році спостерігаємо певні зміни у Господарський кодекс України [2] та Закон України „Про управління об’єктами державної власності” стосовно представників інтересів держави на загальних зборах та членів наглядових рад господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, погодження значних господарських зобов’язань або тих, щодо яких є заінтересованість тощо.

Порівняння вказаних законодавчих новел зі статтями Закону України „Про акціонерні товариства” свідчить про поширення загальних підходів, застосованих до управління в акціонерних товариствах, на господарські товариства з часткою прав держави [3]. До прикладу, повторені ті ж критерії значної угоди, угоди із заінтересованістю. Запроваджено узгодження таких угод з уповноваженим органом управління. Окремі критерії визначен-

ня незалежних членів наглядових рад господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50% акцій (часток) належать державі, запозичені з критеріїв для афілійованих осіб. Позитивною новелою є й те, що незалежний член наглядової ради самостійно визначається щодо голосування з усіх питань порядку денного засідання наглядової ради. Аналогічну самостійність надано і представнику держави на загальних зборах, за винятком випадків, передбачених законом. Зокрема, згідно ч. 3 ст. 11 Закону України „Про управління об’єктами державної власності” голосування на загальних зборах з питань про вчинення значних господарських зобов’язань, предметом яких є майно, роботи або послуги, ринкова вартість яких становить 25 і більше відсотків вартості активів господарського товариства, акціонером (учасником) якого є держава, за даними останньої річної фінансової звітності цього господарського товариства, *здійснюється представником держави на загальних зборах виключно на підставі довіреності із завданням на голосування з цього питання*, виданої суб’єктом управління об’єктами державної власності.

Як передбачено вказаним законом, до повноважень Кабінету Міністрів України віднесено визначення критеріїв відбору незалежного аудитора та критеріїв віднесення господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50% акцій (часток) належать державі до таких, фінансова звітність яких підлягає обов’язковій перевірці незалежним аудитором, а утворення наглядової ради є обов’язковим, затвердження вимог до незалежних членів наглядових рад цих господарських товариств, прийняття рішень про передачу повноважень з управління корпоративними правами держави уповноваженим органам управління та господарським структурам. А якщо зауважити на п. 22, 23 і 24 ст. 5 Закону України „Про управління об’єктами державної власності”, що стосуються об’єктів та суб’єктів, які мають стратегічне значення для економіки України, та відповідних повноважень КМУ, справедливим буде висновок про ключову роль КМУ в управлінні корпоративними правами держави та визначенні серед господарських товариств, які перебувають в управлінні держави, стратегічних.

До сьогодні відсутнє чітке уявлення, скільки потрібно державі господарських товариств. Відомо, що на 1 січня 2016 року дер-

жава через систему уповноважених органів здійснювала управління 548 господарськими товариствами, а на 2 вересня 2016 року - 532 господарськими товариствами, з яких 31 віднесене до стратегічних (згідно переліку у реєстрі). В управлінні ФДМУ станом на вересень 2016 року знаходиться 344 господарських товариства, з яких 56 – ТОВ, а решта акціонерні товариства. У 28 АТ частка корпоративних прав держави становить 100%. В управлінні інших органів виконавчої влади 188 господарських товариства, з них 36 – ТОВ, а решта – АТ, серед яких у 120 товариствах частка корпоративних прав держави становить 100% [4]. Наразі досвід сусідньої Польщі показує, що їй достатньо для виконання функцій держави 16-ти державних підприємств на стратегічних напрямках: в оборонній, вугільній, нафтопереробній, хімічній та електроенергетичній галузях [5]. І лише одна державна компанія у Польщі має державну частку 99, 82 % (інші від 20% до 84 %).

За результатами аналізу ФДМУ за 9 місяців 2015 року оцінено фінансово-господарську діяльність 84 господарських товариств з державною часткою більше 50% як неефективну, збиткову, а 85 господарських товариств з ряду причин не оцінювались зовсім [6]. До того ж із 31-го стратегічного товариства 2 перебуває у процедурах банкрутства (у стадії санації і у стадії розпорядження майном). На підставі таких даних неможливо зробити будь-які висновки щодо ефективності корпоративного управління. Адже аналізуючи управління корпоративними правами держави, не можна ігнорувати особливостей діяльності господарських товариств з часткою держави. По-перше, частина таких товариств діє у нерентабельних і збиткових галузях, не цікавих для приватного підприємництва. По-друге, інша частина господарських товариств, як правило, у яких на 100% корпоративні права належать державі, здійснює види діяльності, які держава нікому не може передати з міркувань безпеки чи у зв'язку з недопущенням монополізму та конкуренції. По-третє, частина господарських товариств безпосередньо забезпечує виконання державою її функцій. По-четверте, держава здійснює підприємницьку діяльність шляхом створення господарських товариств із 100% часткою держави або участі в них. У кожному з перелічених випадків критерії ефективності і значимості діяльності господарських товариств

та управління ними мають бути різними. Наприклад, вирішальне значення може відводитись соціальним показникам або кількісним, а ринкові критерії як неприйнятні не висуватимуться. На жаль, системного підходу до управління корпоративними правами держави, який би передбачав основні критерії з врахуванням мети та особливостей діяльності господарських товариств, прозорі і чіткі правила звітності та аналізу їх діяльності не вироблено.

Немає єдиного правильного уявлення про переваги управління у товариствах, де частка корпоративних прав держави становить 100%, і в товариствах, де частка держави значно менша. У кожному конкретному випадку результат управління може бути іншим. Скажімо, є позитивні приклади стосовно зменшення впливу держави на товариство, приватизації частини акцій держави, що привнесло новизну в управління товариством, підвищило його конкурентність, інвестиційну привабливість тощо. Проте до позитивних прикладів можна віднести і державне управління корпоративними правами в успішних корпораціях, де частка корпоративних прав держави становить 100% або значно перевищує 50% (ПАТ „Турбоатом” з часткою акцій держави 75,22%, ПАТ „Хмельницькобленерго” з часткою акцій 70%). Зрозумілим і очевидним стає те, що для кожного господарського товариства має бути поставлена мета і завдання. Для їх реалізації необхідно вибрати управлінців з професійним досвідом у тій чи іншій сфері підприємництва (господарювання), а також здійснювати належний аудит.

На жаль, основними негативами корпоративного управління державних компаній в Україні залишається їх непрозорість та підконтрольність міністерствам, які самі зарекомендували себе як неефективні управлінці. На сайтах господарських товариств, мажоритарним акціонером яких є держава, неможливо відшукати інформацію ні про їхню господарську діяльність, зокрема, виконання угод, ні про звітність, ні про плани, ні про стратегію управління.

На думку Вієстурса Лієгіса, Україна повинна остерігатися негативного досвіду Латвії. Адже у 2008-2009 роках у більшості латвійських державних корпораціях існували наглядові ради. Проте до них входили видатні політики, які ніколи не приносили

користі підприємництва. Наглядові ради ліквідували як „лишній” орган. А нині на законодавчому рівні у Латвії прийнято рішення про створення цих органів у товариствах. Їхня позитивна роль розкривається через діяльність членів наглядової ради, які є професіоналами з досвідом та знаннями [7].

Практика запровадження незалежних директорів досить поширена у світі. Їх призначають для системного контролю над виконавчим органом товариства та інвестиційної привабливості суб’єкта господарювання [8].

Тому будемо сподіватись, що незалежні члени наглядової ради у господарських товариствах з участю держави сприятимуть успішності їх діяльності і в Україні. Проте оцінити їх роботу зможемо не раніше, ніж через рік.

Підсумовуючи сказане, можна зробити такі висновки:

1. Управління корпоративними правами держави здійснюється розрізнено. Відсутня взаємодія та єдина звітність уповноважених органів управління щодо управління корпоративними правами держави з глибоким аналізом позитивного та негативного досвіду.

2. Відсутнє єдине бачення щодо доцільності подальшого залишення в управлінні держави тих чи інших господарських товариств та визначення з їх переліку необхідних для забезпечення державних функцій.

3. Не створена ринкова і конкурентна модель управління корпоративними правами держави, а нинішня модель управління є непрозорою, а тому потребує реформування.

4. Незалежними членами наглядової ради у господарських товариствах з участю держави або засновниками яких є держава мають бути професіонали з досвідом успішного ведення господарської діяльності у певних сферах, а не просто чиновники на високих державних посадах.

5. Кабінету Міністрів України необхідно розробити стратегію управління корпоративними правами держави.

1. Закон України „Про управління об’єктами державної власності” від 21 вересня 2006 року // ВВР України. – 2006. – № 46. – Ст. 456

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР України. – 2003. – № 18, №№ 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

3. Закон України „Про акціонерні товариства” від 17 вересня 2008 року // ВВР України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
4. Інформація про роботу ФДМУ та хід виконання Державної програми приватизації у липні 2016 року // Електронний ресурс: Режим доступу: <http://www.spfu.gov.ua/ua/documents/press-list/spf-reports/8520.html>
5. Полторак Алексей. За все годы независимости Украина продала менее 3% объектов государственной собственности // Электронный ресурс: Режим доступу: <http://www.factcheck.com.ua/za-vse-gody-nezavisimosti-ukraina-prodala-menee-3-obektov-gosudarstvennoj-sobstvennosti/>
6. Звіт про роботу Фонду державного майна України, хід та результати виконання Державної програми приватизації у 2015 році. – К., ФДМУ, 2016. – 97 с.
7. Виестурс Лиегис. Спасут ли независимые советы директоров госкорпорации // Экономическая правда. – 2016. – 30 марта
8. Корпоративное управление украинских госкомпаний меняется лишь после того, как они переходят в частные руки // Электронный ресурс: Режим доступу: <http://www.capital.ua/ru/publication>

Пацурія Н.Б.

*доктор юридичних наук, професор, доцент
кафедри господарського права юридичного
факультету Київського національного
університету імені Т. Шевченка*

СТРАХУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ РИЗИКІВ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА СУЧАСНІ УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Корпорації визнаються стратегічним внутрішнім партнером держави у сфері забезпечення *сталого економічного розвитку*, що є основою для побудови політики ЄС. Проте в сучасному світі співпраця між державою та корпораціями не повинна зводитися лише до сплати податків і створення робочих місць [1, с.5].

Сталий розвиток – це розвиток суспільства, що дозволяє задовольняти потреби нинішнього покоління, не наносячи при цьому шкоди можливостям майбутніх поколінь для задоволення їхніх власних потреб. У вересні 2015 року в рамках 70-ї сесії

Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку відбувся Саміт ООН для прийняття Порядку денного в галузі розвитку на період після 2015 року (далі – Саміт). Проблематика Саміту охоплювала всі аспекти соціально-економічного розвитку країн.

Після Саміту перед країнами членами-ООН постали нові завдання адаптації визначених на глобальному рівні цілей та їх моніторингу. В Україні також розпочалась робота зі встановлення цілей сталого розвитку на 2016-2030 роки, відповідних завдань та показників для моніторингу досягнення цілей.

Так, 12 січня 2015 року було прийнято Указ Президента України Про Стратегію сталого розвитку «Україна - 2020», відповідно до якого Стратегія передбачає реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави, зокрема: дерегуляція та розвиток підприємництва; програма розвитку малого та середнього бізнесу; податкова реформа; реформа захисту економічної конкуренції; реформа фінансового сектору; реформа ринку капіталу; *реформа корпоративного права*, частиною якої має стати перегляд законодавчих основ страхування ризиків корпорацій на тлі досвіду ЄС.

Відомо, що соціально-економічний розвиток суспільства завжди був пов'язаний із ризиком, породженим як небезпечними природними явищами і процесами, так безпосередньою господарською діяльністю корпорацій. При цьому досить істотною обставиною минулого було те, що такі надзвичайні ситуації залишалися по суті одиничними подіями, наслідки яких обмежувалися господарськими системами окремих районів або регіонів країни, у виняткових випадках — національними економіками. Стан справ радикально змінився в останні десятиліття минулого сторіччя, коли безпрецедентні за соціально-економічними наслідками природні й техногенні катастрофи змусили суспільство замислитися про власну уразливість і зайнятися пошуком шляхів та засобів задоволення цих потреб.

За висновками фахівців, світова економіка в осяжному майбутньому не матиме змоги компенсувати збитки від стихійних лих і нещасних випадків, витрачаючи усе більше ресурсів на подолання наслідків таких подій і зменшуючи частину ресурсів на відтворення матеріальних благ та поліпшення якості життя. Накладаючись на менш значні надзвичайні ситуації (повсякденні

соціально-економічні проблеми), катастрофи і стихійні лиха, за висловом У. Бека, перетворюють сучасну цивілізацію на «суспільство ризику» [2, с. 37].

З огляду на викладене у корпорацій виникає гостра потреба у відшкодуванні матеріальних збитків, що є наслідками реалізації вказаних ризиків. З метою задоволення потреби в оперативному і повному відшкодуванні збитків (компенсації втрат, які зазнали члени суспільства) зацікавлені особи створюють спеціальні запаси (страховий фонд) шляхом поступового, регулярного акумулювання (накопичення) коштів та/або матеріальних ресурсів.

Таким чином, істотну роль у забезпеченні стабільності економічної системи відіграють певні ресурси (грошові кошти), якими оперує суспільство для зниження ризику настання нещасних випадків і катастроф та мінімізації завданих ними збитків. Ідеться насамперед про грошовий страховий фонд, який формується професійними суб'єктами страхової діяльності з метою забезпечення майбутніх виплат страхових сум і страхового відшкодування залежно від видів страхування (перестраховування). Без задоволення вказаної потреби стає неможливим забезпечення безперервності процесу виробництва суспільних матеріальних благ та підтримки належного рівня діяльності корпорацій, потреби яких підлягають задоволенню.

Суспільні відносини щодо попередження, подолання, зменшення і відшкодування за рахунок заздалегідь акумульованих коштів руйнівних наслідків несприятливих подій (стихійних лих та/або нещасних випадків тощо), що завдали матеріальних збитків, мають об'єктивний характер і формують зміст економічної категорії «страхування» як виду суспільних відносин, що визнається ефективним способом боротьби з різного роду небезпеками та з наслідками згубного впливу небажаних подій.

Безумовно, багато із зазначених вище реформ можна забезпечити завдяки такому фінансовому інструменту як страхування, крім того, страхова діяльність сама по собі є елементом фінансової безпеки держави.

Для того, щоб взаємодія держави, суспільства та корпорацій була ефективною, державі слід подбати, аби правове становище корпорацій відповідало сучасним європейським вимогам [1, с. 6].

Останні дослідження виявили глобальні ризики сучасних корпорацій Європи та України у 2015 році. Такзгідно з новим дослідженням Allianz «Барометр ризиків-2015» корпоративні сегменти все більш взаємопов'язані і взаємозалежні, вказане впливає на кількість та ступінь ризиків, що дестабілізують діяльність корпорацій.

Такі традиційні корпоративні ризики, як перерву у виробництві та постачанні (46%), стихійні лиха (30%), пожежа і вибух (27%) як і раніше хвилюють експертів. Проте, кібер-ризики (17%) і політичні ризики (11%) набувають все більшого значення у сучасних умовах господарювання.

Зростаюча взаємопов'язаність індустріальних сегментів і процесів означає, що корпорації на сьогодні схильні все більшої кількості ризиків, що призводять до дестабілізації їх діяльності. Один ризик може привести до інших більш значних. Стихійні лиха або кібер-атаки можуть викликати перерви у виробництві не тільки однієї компанії, але і цілих секторів або об'єктів життєзабезпечення населення. Ризик-менеджмент має відповідати вимогам нової реальності. Своєчасне виявлення ефекту взаємозв'язку будь-яких сегментів може зменшити або навіть запобігти виникненню збитків. Також важливо підтримувати крос-функціональну взаємодію серед корпорацій для протистояння сучасним ризикам [3].

Серед найбільш значущих ризиків корпорацій Західної і Східної Європи експерти виділяють: перерва у виробництві і постачанні 44%, природні катастрофи 28%, пожежі / вибухи 27%, зміни у законодавстві 20%, кібер-злочинність 17%, стагнація і падіння ринку 17%, втрата репутації і вартості бренду 15%, політичні / соціальні заворушення та війна 13%, посилення конкуренції 13%, крадіжка, шахрайство і корупція 11%.

Щодо України, то найбільш значущими ризиками для корпорацій у 2015 році стали: війна, політичні і соціальні заворушення 65%, крадіжка, шахрайство і корупція 39%, пожежа, вибухи 35%, тероризм 27%, перерва у виробництві і постачанні 23%, стагнація і падіння ринку 15%, стихійні лиха 15%, інфляція 15%, валютні коливання ринку 15%, зміни в законодавстві 12%[3].

Вказане доводить об'єктивну необхідність забезпечення ризиків сучасних корпорацій шляхом такого фінансового інструменту як страхування.

Саме тому першочерговим завданням розвитку страхового ринку повинно стати ефективне виконання макроекономічних функцій. Серед яких: забезпечення захисту майнових інтересів корпорацій як споживачів страхових послуг; забезпечення безперервності процесу виробництва і відшкодування збитків корпораціям за рахунок коштів страхових резервів, без залучення державних коштів; мінімізація можливого збитку при настанні страхового випадку; підвищення ролі страхової галузі у забезпеченні довгострокових інвестицій до економіки держави.

При реалізації страхових відносин виникає гостра потреба у відшкодуванні матеріальних збитків, без задоволення якої стає неможливим забезпечувати безперервність процесу виробництва матеріальних благ у суспільстві та підтримувати належний рівень життєдіяльності конкретної корпорації. Відшкодування збитків повинно мати оперативний характер, щоб якомога швидше корпорації, зазнали збитків внаслідок реалізації зазначених вище ризиків, були в змозі поновити свій майновий стан і згодом продовжити суспільно корисну діяльність.

Одним із головних важелів зміцнення державної незалежності України є створення національної правової системи, яка має забезпечити функціонування на принципово новій основі економічних перетворень та активізації діяльності суб'єктів господарювання [4, с. 8].

Безумовно, вдосконалення господарського законодавства України та законодавства про страхування ризиків корпорацій як його частини потребує комплексу заходів, спрямованих на забезпечення: прозорості законодавчого процесу; звільнення його від надмірного впливу політики; адекватності правового регулювання сучасного стану відносин у сфері економіки; збалансованого врахування найбільш типових інтересів основних учасників відповідних відносин; наукового обґрунтування проектів нормативно-правових актів; визначення їх ієрархії та принципу розв'язання колізійних норм одного рівня тощо [5, с. 26].

1. Лукач І. В. *Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні : монографія / В.І. Лукач.* – К. : Видавництво Ліра-К, 2015. – 432 с.
2. Порфирьев Б. Н. *Опасность природных и антропогенных катастроф в мире и в России / Б. Н. Порфирьев // Россия в окружающем мире: 2004 (Аналитический ежегодник) ; отв. ред. Н. Н. Марфенин ; под общ. ред. : Н. Н. Марфенина, С. А. Степанова.* – М. : Модус К – Этерна, 2005. – 320 с.
3. Allianz опублікував «Барометр ризиків» і назвав глобальні ризики компаній Європи, України і Росії в 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forinsurer.com/news/15/01/27/32053>
4. Знаменский Г. Л. *Хозяйственное законодательство Украины и перспективы развития / Г. Л. Знаменский.* – К. : Наукова думка, 1996. – 56 с.
5. *Проблеми модернізації господарського законодавства : зб. наук. праць (за матеріалами круглого столу, м. Київ, 1 грудня 2010 р.) / ред. кол.: О. Д. Крупчан (голова), В. С. Щербина, О. М. Вінник та ін.* – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 123 с.

Первомайський О.О.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Т. Шевченка

КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ В АСПЕКТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Чергове повернення до питання легального розширення предмета цивільного права (цивільно-правового регулювання), що міститься в ст. 1 ЦК України, вказівкою на окремі види відносин, зокрема, корпоративні, обумовлено бажанням актуалізації дискусії щодо засадничих положень цивільного права та законодавства, які мають бути опрацьовані перед неминучим процесом

удосконалення, чи іншими словами – модернізації, чинного ЦК України.

Твердження про неминучість внесення змін до чинного ЦК України, звісно, ґрунтується не на існуючій практиці поточних та постійно триваючих змін до ЦК України, оскільки в значній мірі ці зміни є несистемними, хаотичними, а іноді навіть й помилковими. Твердження про неминучість внесення істотних та важливих змін в чинний ЦК України, на нашу думку, викликане рядом інших факторів та обставин. По-перше, потребою усунення можливих прогалин чи суперечностей в чинному законодавстві, що можуть виникнути в результаті скасування чинності ГК України чи, щонайменше, значного редагування та скорочення тексту останнього з виведенням з під його регулятивної дії значного кола приватних, у тому числі корпоративних відносин. По-друге, зі впливом більше десяти років з моменту набуття чинності ЦК України, наочними є більшість з тих суперечностей, прогалин та недоліків, яких допустився в тексті закону вітчизняний законодавець – ВР України, приймаючи ЦК України саме в такій редакції, що була проголосована 16 січня 2003 року. Нарешті, по-третє, принципові зміни ЦК неминучі, оскільки зміни, що відбуваються в економіці, техніці, технологіях та суспільстві, вимагають відповідності у їх правовому регулюванні, перш за все на рівні кодифікованого закону.

Слід визнати, що у цілому, формулювання положення частини 1 статті 1 ЦК України виглядає доволі вдалим й навіть чинна редакція цієї норми з вказівкою на немайнові та майнові відносин, дозволяє стверджувати, що корпоративні відносини є складовою предмета цивільного права (цивільно-правового регулювання.)

Водночас, необхідно також констатувати певну дивну та навіть не зовсім виправдану обставину: чинний ЦК, при цьому йдеться вже не стільки про положення статей 1 та 9, а про норми, що містяться главі 7 «Юридична особа», зокрема в статтях 100, 116 тощо, фактично не містять вказівки на такі поняття та явища як «корпоративні відносини», «корпоративні права», «корпоративне управління» і т.п. При цьому, якщо стосовно одного з цих понять - «корпоративне управління», відсутність його легального закріплення в тексті ЦК України може бути в певній мірі виправ-

дане, то відсутність хоча б мінімальних за кількістю згадувань перших з цих двох понять: «корпоративні відносини», «корпоративні права», є спірним та, на нашу думку, не виправданим.

До того ж слід нагадати, що в контексті предмета можливо-го (потенційного) застосування положень ЦК України до певних видів відносин, в частині 2 ст. 1 та ст. 9 ЦК України вказується на кілька видів правовідносини (податкові, сімейні, трудові тощо), а тому згадування про такі види відносин як корпоративні, організаційні, інформаційні тощо, в тексті ЦК України все ж можливе, й тому йдеться лише про сенс, підстави та спосіб такого згадування.

Останні міркування, тобто про сенс, підстави та спосіб легальної вказівки в тексті ЦК України на корпоративні відносин як можливий предмет цивільного права (цивільно-правового регулювання), є важливими, оскільки просте «технічне» доповнення тексту або частини другої ст. 1 або частини 1 або 2 ст. 9 ЦК України вказівкою на «корпоративні відносини» було б помилковим, оскільки норми, що містяться в цих частинах ЦК вказують на відносини, що не є частинами предмета цивільного права (цивільно-правового регулювання), й застосування ЦК та інших актів цивільного законодавства до регулювання цих відносин є, або субсидіарним (ст. 9 ЦК), або екстраординарним (ч. 2 ст. 1 ЦК).

Безперечно, підтримуючи тезу про те, що корпоративні відносин є предметом цивільного права (цивільно-правового регулювання), продовжуємо відстоювати думку про відсутність нагальної потреби в зайвому редагуванні положень статей 1 чи 9 ЦК України, оскільки включення нової норми до цих статей про корпоративні відносини з неминучістю матиме наслідком виникнення (продовження) дискусії стосовно легалізації в тексті цих же статей ЦК України й згадуваних вище організаційних, інформаційних та багатьох інших відносин.

Однак, звісно є й інших шлях (спосіб), який до того ж матиме, на нашу думку, більшу ефективність в аспекті правового регулювання. Йдеться про те, щоби чинний ЦК отримав окремий розділ (підрозділ, частину), норми якої бути б спрямовані на регулювання корпоративних відносин, визначення видів та змісту корпоративних прав тощо. Потенційно, для реалізації подібного

здуму може бути запропоновано створення нової книги до чинного ЦК – КНИГА СЬОМА «КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО», оскільки, використання інших нормопроектувальних засобів на шляху легального закріплення норм, спрямованих на регулювання ЦК України корпоративних відносин, систематично стикатиметься з труднощами та суперечностями.

Окрім того, не слід ігнорувати й думку тих фахівців, які стверджують, що в своєрідній класифікації цивільних відносин, корпоративні відносини перебувають на одному формально-логічному рівні з речовими відносинами, зобов'язальними відносинами тощо, при цьому корпоративні відносин не є ні різновидом речових відносин, ні різновидом зобов'язальних відносин.

Більш того, нагадаємо, що корпоративні відносини на зразок відносин інтелектуальної власності мають внутрішній поділ на: немайнові та майнові.

Наведене вище, є мінімально необхідною, однак, на нашу думку, все ж достатньою підставою для дискусії про своєрідну кодифікацію так званого «корпоративного права» в межах окремої книги майбутнього модернізованого ЦК України, тим більше якщо відповідні положення з ГК України будуть вилучені, або остаточної взагалі буде скасований у цілому.

Пилипко Ю.О.

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри приватного права юридичного
факультету Чернівецького національного
університету імені Ю. Федьковича*

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ

З метою ефективного застосування Конвенції 23.02.2006 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Згідно з ч. 1 ст. 17 цього Закону, суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав лю-

дини і основоположних свобод 1950 року та практику ЄСПЛ як джерело права. У світлі набрання чинності 1 травня Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 № 289-VIII», яким відновлюється інститут похідного позову, зростає актуальність аналізу практики ЄСПЛ під час вирішення справ щодо захисту прав акціонерів.

Окремі аспекти досліджуваного питання висвітлено у працях Ковалишина О. («Судовий захист корпоративних прав»), Шевчука С. («Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції»), Юркіної Є. («Розгляд скарг юридичних осіб в Європейському Суді з прав людини»), однак дані дослідження мали загальний характер. Проблеми захисту майнових прав саме акціонерів в світлі рішень європейського суду з прав людини були досліджені Белкіним М., Сабадашем Р.

Розглянемо можливість захисту корпоративних прав відповідно до Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція). Найбільш застосовною статтею для захисту прав акціонерів слід вважати ст.1 Протоколу 1 Конвенції, де закріплено: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які на її думку є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів». Практика ЄСПЛ сформулювала дані положення у «три окремі правила», які встановлені, відповідно, в першому реченні першої частини статті, другому реченні першої частини та в другій частині статті. Перше правило означає принцип мирного володіння майном, другий принцип передбачає умови втручання у право власності, а третє передбачає право Договірної сторони контролювати використання власності, відповідно до загальних інтересів. Суд повинен переконатися, що останні два правила застосовні, перш ніж визначити, чи мало міс-

це порушення першого [1]. Отже правила, що пілягають перевірці Судом є взаємпов'язаними і повинні оцінюватись в комплексі.

Так, у ст. 1 Першого Протоколу підкреслюється: «мирне володіння» означає, що порушення принципу, встановленого у першому реченні, може мати місце і за відсутності прямого або фізичного втручання у право власності особи [2, с. 308]. У рішенні *Marckx v. Belgium* Суд визначив сферу застосування статті 1 Першого протоколу № 1, яка відноситься тільки до існуючих володінь і «не гарантує право на придбання (отримання) майна»[3].

Поняття «майно» («possessions») дуже широко тлумачиться в прецедентній практиці Європейського Суду, і включає не тільки право власності, але і цілий ряд майнових прав такі як права, що випливають з акцій, господарські інтереси, пов'язані з управлінням бізнесом, а також управління клієнтурою, ділова репутація, нематеріальні активи тощо, клієнти компанії, виконання рішення арбітражного органу в зв'язку зі спором. Таке широке тлумачення можливе внаслідок використання слова «biens» у французькому варіанті тексту Конвенції. У французькій юридичній термінології термін «biens» відноситься до всіхспадкових, іншими словами майнових, прав. Об'єктом захисту може бути будь-який об'єкт, що має майнову цінність. Проте, це не означає, що поняття «майно»(possessions) обмежується «наявним майном»(existingpossessions). Інші активи (assets), у тому числі претензії щодо яких заявник може стверджувати, що він або вона має в хоча б «законні очікування» (яке повинно бути більш конкретним, наявним, ніж просто надія), що вони будуть реалізовані, кваліфікувати як «власність». Вимога (виконання зобов'язання) може розглядатися в якості активу (майна) тільки тоді, коли вона достатньо закріплена щоб було примусово виконаною і може отримати належний судовий захист [4, с.7].

Європейський Суд з прав людини здійснює тлумачення застосування ст. 1 Протоколу № 1 щодо прав акціонерів у справі ««Совтрансавто-Холдинг» проти України». Суд зазначає, що в своєму рішенні щодо прийнятності він вже констатував, що акції, якими володів заявник, мали безсумнівно економічну цінність та становили «майно» в розумінні статті 1 Протоколу N 1 [5, п.91]. Стосовного цього Європейська комісія з прав людини,

яка до 1998 займалася первісним розглядом скарг приватних осіб на порушення Конвенції встановила у справі *Company S. and T. v. Sweden*, що акція засвідчує право власника на вимогу частини капіталу акціонерного товариства, а також і інші кореспондуючі права, особливо право голосу та право впливати на долю товариства [6].

У справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» Суд зазначає, що у цьому випадку заявник спочатку володів 49% акцій ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ». Внаслідок кількох збільшень статутного фонду ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» частина капіталу, що була в його володінні, знизилася з 49% до 20,7%. Відтак, зазнали змін власні повноваження заявника як власника акцій, а саме: його

здатність керувати товариством та контролювати його майно. Суд зауважує, що заявник дорікає країні за нездатність виконання її зобов'язання здійснювати ефективний контроль відповідно до законодавства за діяльністю емітента, що дозволило останньому прийняти у незаконний спосіб рішення відносно збільшення статутного фонду та внесення змін до статутних документів, та внаслідок цього ліквідувати товариство. Суд констатує, що спосіб, в який проводився та закінчився судовий розгляд справ, також як і ситуація непевності, якої зазнав заявник, порушили «справедливу рівновагу» між вимогами суспільного інтересу та потребою захищати право заявника на повагу до його майна. Як наслідок, держава не забезпечила виконання свого зобов'язання гарантувати заявнику ефективне користування своїм правом власності, гарантованим статтею 1 Протоколу № 1 [5, п. 92, 95, 98].

Варто погодитись з висновками Белкіна М., а саме, по-перше, захист майнових прав акціонерів підпадає під дію Протоколу № 1 до Конвенції; по-друге, акціонери підпадають під захист не тільки у випадку фактичноо позбавлення акцій, але й у випадку їх знецінення; по-третє, необхідність ефективного захисту прав власності створює для держави позитивні зобов'язання, які можуть передбачати певні заходи, необхідні для захисту права власності також і у таких випадках, коли йдеться про судовий розгляд спору між фізичними чи юридичними особами; по-четверте, цінність акції полягає не тільки в можливості непрямого контролю

за акціонерними активами, а й в можливості впливати на товариство та контролювати його майно. Характерно, що порушенням прав акціонерів ЄСПЛ в рівній мірі визнав як знецінення акцій внаслідок зменшення частки, так і знецінення акцій внаслідок розпродажу майна акціонерного товариства за значно заниженими цінами [7, с. 5-6].

У справах, щодо захисту прав акціонерів Суд встановлює порушення ч.1 ст.6 Конвенції (Право на справедливий суд), наприклад у справі «Єфименко проти України» порушення Конвенції мало місце, як наслідок тривалого розгляду справи щодо виплати вартості частки у майні ТОВ у зв'язку з виходом заявниці з нього [8].

Варто наголосити на тлумаченні Судом володіння акціями, що означає як майнові права на частку у капіталі так і немайнові права, що в свою чергу дає можливість звертатись за захистом своїх порушених немайнових корпоративних прав, позбавлення чи обмеження реалізації яких, що призвели до негативних майнових наслідків. Обмеження чи позбавлення особи можливості брати участь в управлінні компанією чи зменшення можливості впливу на прийняття рішень акціонерним товариством буде вважатись порушенням статті 1 Протоколу 1 Конвенції. Таке тлумачення дає можливість звертатись акціонерам, що не мають можливості здійснювати ефективний захист своїх прав в національній системі до ЄСПЛ.

1. Рішення Європейського суду у справі «Zvolský and Zvolská v. The Czech Republic» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60749>
2. Горобець Н. Г. Поняття та сутність права власності в контексті першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики європейського суду з прав людини / Н. Г. Горобець // *Часопис Київського університету права*. – 2014. – №4. – С. 307-312.
3. Рішення Європейського суду у справі «Marckx v. Belgium» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>
4. *The right to property under the European Convention on Human Rights (Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar and Ana Vilfan) Council of Europe, 2007* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe>.

int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff55

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто Холдинг проти України», п.91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_043
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Companu S. and T. v. Sweden» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1275>
7. Белкін М. Л. Проблеми судового захисту майнових прав акціонерів в світлі рішень європейського суду з прав людини / М. Л. Белкін // Ча-сопис Академії адвокатури України. – 2012. – №4. – С.1-12
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Єфименко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_168

Piniór Piotr

*Dr hab. Prof. UŚ, Department of Commercial
Law Faculty of Law and Administration
University of Silesia in Katowice*

DIVISION OF A COMPANY AS AN ALTERNATIVE FOR ITS ACQUISITION

1. Division of companies under European law

The division of companies is regulated in the European law by the Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982, concerning the division of public limited liability companies (joint stock companies). The Directive introduces different forms of division. According to art. 2 of the Directive, division by acquisition shall mean the operation whereby, after being wound up without going into liquidation, a company transfers to more than one company all its assets and liabilities in exchange for the allocation to the shareholders of the company being divided of shares in the companies receiving contributions as a result of the division. Then, it is stated in the art. 21 of the Directive that division by the formation of new companies means the operation whereby, after being wound up without going into liquidation, a company transfers to more than one newly-formed company all its assets and liabilities in exchange for the allocation to the shareholders of the company being divided of shares in the

recipient companies. Additionally, Member States may permit the companies to carry out operations whereby a division by acquisition is combined with a division by the formation of one or more new companies. Lastly, according to art. 25 of the Directive, the laws of a Member State may also permit operations specified as division without the company being divided ceasing to exist (1 p. 4 - 11).

Apart from the aforementioned types of division operations, according to art. 23 of the Directive, Member States may also introduce division operations, which shall be subject to the supervision of a judicial authority.

2. Division operations under Polish law

Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 was implemented into the new Polish Commercial Companies Code of 15 September 2000 (Journal of Laws 2000.94.1037, as amended, hereinafter abbreviated as CCC) which came to force on the 1 January 2001, meaning that the European provisions on division (art. 528 – 550 CCC) were implemented before Poland joined the European Union. Under Polish law, it is allowed to divide only companies, private limited companies and public limited companies, but not partnerships. The Polish legislator decided to apply all the proposed types of division operations apart from the division under the judicial authority. Nevertheless, all the operations are to a certain extent subject to the judicial authority as the final step in the division procedure involves registration of the division by the Register Court.

The division operations are regulated in art. 529 § 1 CCC. From the perspective of the divided company, the division procedure provides for two main types of operations. The first one consists in the transfer of all the assets and liabilities to other companies (two or more) and the divided company being wound up without going into liquidation (art. 529 § 1 p. 1 – 3 CCC). The second operation involves transfer of only part of the assets and liabilities to one or more companies while the divided company continues its activities after the division (art. 529 § 1 p. 4 CCC). From the perspective of the recipient company, it is possible to transfer assets and liabilities to the formerly existing (acquiring) company or a newly-formed company, moreover, division by acquisition may be combined with division by the formation of a new company.

Clearly, it must be stated that the division operation in all its types involves allocation of shares of the acquiring or a newly formed company to the shareholders of the divided company, even in cases of division without the company being divided ceasing to exist. Thus, the holding structure shall not be formed during such operations (2 p. 1310 - 1311). However, it is also possible to implement such operations into national law, e.g. according to the German transformation act (*Umwandlungsgesetz* of 28 October 1994, BGBl I 1994, p. 3210) it is possible to create holding structures when the shares are allocated to the divided company which does not cease to exist (the so called *Ausgliederung*).

3. Adoption of the division operations

The division operation may be carried out by different means. In general, the division of a company is a form of its restructuring aiming at proper management of a company in cases of excessively complex structures of the enterprise. It allows for a more efficient use of the company's assets by creating new companies or by strengthening existing companies with prospects of greater profitability. Undoubtedly, the market position of the divided company may be used by the newly formed or by the acquiring company to generate more profits, but on the other hand, less profitable or riskier activities of a company may be transferred to a newly formed company so as to prevent a decline in profits. It is thus possible to react flexibly to rapid changes in the market by creating companies in line with the current market needs. As a rule, the division is an operation conducted to introduce reforms in the management of the enterprise. It is also worth mentioning that in the case of division by acquisition, the divided company and the acquiring company often belong to the same investor, so from the economic point of view the transfer of assets does not produce changes for the investor, even though from the legal point of view, the assets change ownership.

Moreover, under Polish law, the division operation is an instrument which may be used by the President of the Office of Competition and Consumer Protection. According to art. 99 of the Act of 16 February 2007 on Competition and Consumer Protection (Journal of Laws 2015.184), the President of the Office may decide on the division of an undertaking which does not execute the President's decisions

concerning market concentration, in particular if the undertaking does not fulfil the obligation to provide information concerning the intention of concentration, provides false information or does not implement the President's decisions under the required conditions. In such cases, the President of the Office shall use the provisions on the division of companies and exercise the competences of the company's bodies (3, p. 677 – 679).

4. Division as a form of acquisition

As stated above, division by acquisition shall mean the operation whereby a company transfers its assets and liabilities to one or more companies. The acquiring company is in a similar situation as in the case of merger by acquisition but the difference between the division and the merger concerns the acquired assets and liabilities. In the case of a merger, all assets and liabilities of one company shall be transferred to the acquiring company, whereas during a division only part of the assets and liabilities of the divided company shall be transferred to the acquiring company (the other part is transferred to another company or remains in the divided company). Taking into account the position of the acquiring company, it is more or less the same in a merger operation as in a division operation. The question why an investor makes a decision to divide a company instead of conducting a merger operation concerns the regulation of the protection of competition. In general, the consent of the President of the Office of Competition and Consumer Protection, and sometimes additionally the consent of supervisory institutions such as the Polish Financial Supervision Authority in the case of financial institutions, is required for market concentration (M&A Transaction). In such cases, it must be determined whether the dominant position in the market due to an M&A Transaction shall be achieved or if the competition on the market shall be narrowed. Clearly, a merger operation not only leads to strengthening the position of the acquiring or new company but above all it gives the synergy effect (less cost and more profits), therefore sometimes it is better for an investor to divide a company and transfer only part of its assets to another company.

In 2007, one of the banks with its registered office in Poland, BPH S.A., was divided and part of its assets and liabilities were transferred to another bank, Pekao S.A. In both banks there was the

same dominant shareholder UniCredit Group (*UniCredito Italiano SpA*) who wanted to merge both banks but the consent for the merger was not obtained due to gaining the dominant position. The investor decided to divide BPH S.A., whereby 280 branches from total 480 branches of the BPH bank were transferred to Pekao S.A. The investor was also obliged to sell its shares in BPH S.A. after the division. This example shows that sometimes it is better for an investor to divide a company to gain the synergy effect, one can therefore conclude that depending on the circumstances, the division operation may in fact be a merger but on a smaller scale.

1. P. Piniór, *Podział spółek kapitałowych w prawie polskim i niemieckim (Division of Companies in Polish and German Law)*, Warsaw 2003
2. P. Piniór (in:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz (Commercial Companies Code. Commentary)* Ed. J. A. Strzępka, Warszawa 2015
3. A. Szumański (in:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz (Commercial Companies Code. Commentary)* Vol. IV Warsaw 2012.

Тюєдинок В.В.

доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри господарського права юридичного
факультету Київського національного
університету імені Т. Шевченка

НОВЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВАХ

25.06.2016 р. набрав чинності Закон України від 02.06.2016 р. №1405-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» (далі – Закон №1405-VIII), який, за оцінкою його авторів, реформує систему корпоративного управління у державних підприємствах відповідно до стандартів ОЕСР. «Закон суттєво зменшує поле для політичного впливу та корупції на держпідприємствах. Він забезпечить прозорість діяльності усіх державних та комунальних підприємств, а також професійний підхід до їх управління», - пояснювала перший заступник Міністра економічного розвитку і торгівлі України Юлія Ковалів[1].

Згадані стандарти ОЕСР формально закріплені у Керівництві з корпоративного управління у державних підприємствах 2005 р. [2]. Це Керівництво слід розглядати як доповнення до Принципів корпоративного управління ОЕСР [3], на яких воно ґрунтується і з яким є повністю сумісним. Керівництво передусім орієнтоване на державні підприємства, що мають власну правову форму (тобто, відокремлені від публічної адміністрації) та здійснюють підприємницьку діяльність (тобто, основна частина їх доходу отримується від продажу товарів і послуг), незалежно від того, чи переслідують вони поряд з цим цілі публічної політики.

Аналіз Закону №1405-VIII вказує на те, що законодавець справді прагнув впровадити підходи, які належать до кращої практики корпоративного управління державними підприємствами, однак не розібрався з достатньою повнотою у специфіці предмету регулювання.

Можна виділити три основні новели закону:

- 1) встановлення вимог щодо незалежного аудиту та розкриття інформації державними підприємствами;
- 2) запровадження незалежних наглядових рад на державних підприємствах;
- 3) визначення порядку схвалення правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, та значних правочинів державних підприємств.

Важливість зазначених питань не викликає сумнівів. Як визначено у Принципах корпоративного управління ОЕСР, чотири основними корпоративними правами є права: а) брати участь і голосувати на загальних зборах; б) отримувати належну і достатню інформацію про корпорацію на своєчасній і регулярній основі; в) обирати і звільняти членів ради; та г) схвалювати надзвичайні угоди. Тимчасом як перше з зазначених прав нерелевантне для повністю державних підприємств, де загальні збори не проводяться, інші три права охоплюються Законом №1405-VIII. Разом з тим, зазначений Закон поширює нововведення не лише на господарські товариства з державною часткою, а й державні унітарні підприємства, причому як комерційні, так і казенні! Тобто, механізми корпоративного управління імплантуються в організації, що не є корпораціями.

Існує погляд, згідно з яким усі юридичні особи є корпораціями, відтак корпоративні відносини існують і в унітарних підприємствах [4, с.60-63]. Ми підтримуємо позицію (І.В. Лукач та ін.), згідно з якою унітарні підприємства не можна вважати корпораціями [4, с.63]. Корпоративна та унітарна форми різні за правовою природою і вирішуваними завданнями. Сутність корпорації у розподілі контролю над нею між власниками (акціонерами) і органами управління(відділення капіталу-функції від капіталу-власності); унітарна ж форма такого розподілу не передбачає і повинна застосовуватися саме тоді, коли необхідно досягти максимальної організаційної єдності («унітарності») при прийнятті рішень.

Власне існування в Україні великої кількості державних унітарних підприємств є проблемою як економічного, так і правового характеру. У більшості країн світу (в тому числі, країнах колишнього соціалістичного табору) унітарні державні підприємства витісняються корпоративними як більш ефективною формою організації державного господарювання (принаймні, коли йдеться про *комерційне* господарювання). Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» у Верховній Раді восьмого скликання 2014 р. [5] передбачала обов'язкову корпоратизацію всіх державних підприємств, крім казенних (п.2.8.7). Втім, прийняття Закону №1405-VIII свідчить про те, що влада вирішити обійтися більш «економним» з точки зору зусиль варіантом створення «гібриду» унітарної та корпоративної форм.

Закон №1405-VIII не усуває таких іманентних недоліків організаційно-правової форми унітарного підприємства, як обмеженість ринкової комунікації й недоступність зовнішніх джерел фінансування, а, можливо, ще й посилює його, оскільки зазначена організаційно-правова форма стає складнішою і ще менш зрозумілою потенційним стейкхолдерам, передусім, іноземним контрагентам. Зокрема, викликає сумнів сумісність нових механізмів корпоративного контролю з титулами права господарського відання та оперативного управління. Зазначені титули широко піддаються критиці як рудименти адміністративно-командної економіки, невідомі законодавству зарубіжних країн. Уявляється, що титули права господарського відання та оперативного управління в державних унітарних підприємствах компенсували саме

відсутність корпоративного контролю за укладенням надзвичайних угод; в умовах, коли такий контроль здійснюється, зазначені титули стають непотрібними, принаймні має місце дублювання функцій правових засобів. До того ж, з'явилися колізії між «старими» та «новими» нормами ГК України щодо порядку вчинення певних правочинів державних унітарних підприємств. Зрештою виникає запитання: якщо вдосконалення правового становища державних унітарних підприємств можливе виключно шляхом використання чужих для них механізмів корпоративного управління, чому б не віддати перевагу стандартній організаційно-правовій формі господарського товариства, якій ці механізми органічно притаманні?

Окремим питанням Закону №1405-VIII, яке потребує критичної уваги, є місце наглядової ради в системі управління державним підприємством. З очевидністю, розробники Закону прагнули якнайбільше наслідувати Керівництво з корпоративного управління для державних підприємств ОЕСР. Однак цей документ намагається одночасно врахувати особливості як одноланкової, так і дволанкової систем корпоративного управління. При цьому, описана у ньому фігура ради (board) все ж таки більшою мірою походить з одноланкової системи. Згідно з Керівництвом, рада відіграє центральну роль в управлінні державним підприємством. Вона несе повну відповідальність за результати діяльності підприємства, у тому числі через виконання фідучіарних обов'язків. У зв'язку з цим вона потребує владних повноважень, автономності та незалежності для прийняття рішень, які визначають результати господарювання. Рада повинна концентруватися на стратегічному керівництві і відходити від традиційної ролі забезпечення відповідності вимогам (*performancevs. comformance*). Це не є традиційна наглядова рада дволанкової системи, обсяг функцій якої обмежується контролем за діяльністю правління і фінансовим станом акціонерного товариства та представництвом інтересів акціонерів. Про те, що автори Закону №1405-VIII мали на увазі «сильну» раду, свідчать і їх висловлювання: «Держава зберігає за собою права акціонера, але основні повноваження з управління держкомпаніями будуть передані від міністерств до незалежних наглядових рад» [6]. Поза тим, законодавець таки не

наважився передати наглядовій раді усю повноту відповідальності за долю підприємства – рішення про надання згоди на вчинення правочину на суму, що становить більше 25 відсотків вартості активів підприємства, приймається не радою, а органом, до сфери управління якого належить підприємство.

Слід визнати, що Закон №1405-VIII пішов далі Закону «Про акціонерні товариства» у питанні забезпечення незалежності наглядових рад: кількість незалежних членів повинна становити більшість членів наглядової ради (ч.2 ст. 11-2 Закону №1405-VIII, на противагу ч.4 ст.53 Закону «Про акціонерні товариства», яка дозволяє включати до наглядової ради лише двох незалежних членів); незалежний член не може бути державним службовцем чи представником держави. Разом з тим, належне виконання наглядовою радою своїх функцій проти власника, з одного боку, та керівника підприємства, з іншого боку, на практиці тісно пов'язане з процесом призначення (обрання) членів ради, персональними характеристиками самих членів та композицією ради. Усі ці питання винесені на підзаконний рівень, причому відповідні акти Кабінету Міністрів України ще не прийняті.

Видається, що автори Закону №1405-VIII не поставилися з достатньою увагою до ключової вимоги Керівництва ОЕСР – «держави повинні намагатися спрощувати та вирівнювати операційну практику та правові форми, у яких діють державні підприємства», а його прийняття мала б передувати широка фахова дискусія щодо перспективної моделі корпоративного управління в Україні загалом.

1. *Закон про корпоративне управління для держкомпаній з пропозиціями Президента – прийнятов цілому / Прес-служба Мінекономрозвитку України [Електроннийресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/News/>...*
2. *OECD Guidelines on corporate governance of state-owned enterprises / OECD; OECD publishing, 2005. – 54 p.*
3. *G20/OECD Principles of corporate governance / OECD; OECD publishing, 2015. – 60 p.*
4. *Лукач І.В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія / І.В. Лукач / – К. : Видавництво Ліра-К, 2015. – 432 с.*

5. *Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» від 27.11.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15>*
6. *Державними підприємствами замість міністерств будуть керувати наглядові ради/ Прес-служба Мінекономрозвитку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/News/...>*

Посполітак В.В.

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедрою гуманітарного розвитку ПВНЗ
«Міжнародний інститут менеджменту»*

ОСОБЛИВОСТІ КОНВЕРТАЦІЇ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ПЕРЕД КРЕДИТОРОМ НА ВНЕСОК ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ

Одним з характерних наслідків погіршення макроекономічного становища України є зростання кредиторської заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності. Девальвація національної валюти, окупація Кримського півострову, конфлікт з Росією, а також негативні тенденції на зовнішніх товарних ринках негативно вплинули на економіку України. Це, безумовно, вплинуло і на загальний стан заборгованості перед суб'єктами економічної діяльності, в першу чергу перед господарськими товариствами. Ситуація з боргами з боку товариств перед банками стала загрожувати стабільності банківської системи. За останні три роки суттєво збільшилася частка проблемних кредитів, банки втратили свої активи у Криму та в зоні проведення антитерористичної операції.

Одним з можливих антикризових заходів господарських товариств, спрямованих на запобігання їх банкрутству/неплатоспроможності, є проведення роботи з управління зобов'язаннями (пасивами) неплатоспроможний (потенційно неплатоспроможних) товариств або реструктуризації їхньої заборгованості (боргів) - комплексу організаційно-економічних заходів, спрямованих

на зміну якісних та кількісних параметрів наявної заборгованості підприємства.

Одним з ефективних шляхів управління заборгованістю господарського товариства може стати конвертація його зобов'язань перед кредитором на внесок цього кредитора до статутного капіталу.

Легалізація такого взаємозаліку зобов'язань може стати позитивним сигналом для іноземних інвесторів та підприємців. Для іноземного контрагента, якому українське товариство не в стані виконати повністю задекларованих раніше зобов'язань зі строком позовної давності на межі завершення, отримання частки в статутному капіталі цього товариства буде одним з найбільш оптимальних шляхів урегулювання проблемної ситуації, оскільки дозволить одержати певний контроль над цим товариством та його господарською діяльністю з можливістю вжити заходів для відновлення його належного фінансово-економічного стану. У зв'язку з цим слід відзначити позитивний досвід Польщі у цій сфері, де конвертація заборгованості перед кредиторами на внески до статутного капіталу стала можливою ще у 1993 році.

Регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю виноситься на розсуд країн-учасниць ЄС. Утім, такий інструмент, як конвертація прав вимоги із договору на частку участі в капіталі (*debt-to-equity conversion*) як акціонерних, так і товариств з обмеженою відповідальністю, широко застосовується у Великій Британії, Німеччині, Франції, Польщі, Швеції. Прикладами використання конвертації прав вимоги із договору на частку участі в капіталі є *Concordia* (автобусна компанія, у 2005 р. обміняла борг у 160 млн на частку участі компанії у 97,5 відсотки), *Jarvis* (будівельна компанія, у 2005 р. обміняла борг у 350 млн фунтів стерлінгів на 95% акцій). [1]

Даний вид реструктуризації боргу обумовлює два альтернативні наслідки:

1) реструктуризацію статутного капіталу підприємства, внаслідок чого змінюється поділ прав власності на товариство між „старими» та „новими» власниками (статус останніх мають колишні кредитори товариства);

2) поповнення статутного капіталу товариства шляхом переоформлення заборгованості на власний капітал товариства.

У першому випадку об'єктом угоди можуть бути акції (частки) існуючих власників або акції (частки), що знаходяться у товариства (попередньо викуплені товариством), які передаються кредиторам як плата по зобов'язаннях.

У другому випадку погашення заборгованості приймає форму внесків до поповнення статутного капіталу або придбання акцій додаткової емісії.

Цей метод реструктуризації зацікавить кредиторів, вимоги яких становлять високу питому частку в загальному обсязі боргів товариства або значно перевищують фактичний обсяг статутного капіталу товариства. За його допомогою кредитори, які заінтересовані в розширенні сфери своєї діяльності або отриманні додаткового ефекту синергізму від взаємодії споріднених видів бізнесу, можуть здобути повний контроль над товариством.

Можливість такої конвертації має усунути правову невизначеність, яка стосується процедури вступу третьої особи до складу учасників товариства без переходу до нього частки іншого учасника у статутному капіталі товариства шляхом залучення ним свого вкладу до статутного капіталу такого товариства з одночасним перерозподілом часток всіх діючих учасників. На сьогоднішній день процедура вступу нового учасника прописана тільки у листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 08 квітня 2010 року № 4329. [2] При цьому з метою недопущення "розмивання" часток інших учасників у статутному капіталі товариства пропонується встановити підвищені вимоги до кількості голосів учасників, які мають підтримати питання про вступ нового учасника при голосуванні на загальних зборах.

Необхідність адаптації окремих положень законодавства України, що регулюють створення та порядок діяльності господарських товариств, до європейської правової практики в частині забезпечення реалізації права на конвертацію грошових вимог до товариства на внесок до його статутного капіталу вже назріло на практиці, що послужило появі низки законопроектів у Верховній Раді України, наприклад, законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації права на конвертацію грошових вимог до товариства на внесок до

його статутного капіталу» (реєстраційний № 2764 від 30.04.2015) [3].

Конвертація заборгованості у капітал – інструмент, який широко використовується в західних юрисдикціях, – в Україні на повну силу не працює. На даний час конвертація боргів на корпоративні права передбачена:

1) при банкрутстві (ч.1 ст.18 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») [4];

2) при емісії акцій та облігацій для переведення зобов'язань товариства у цінні папери в порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Відповідно, і механізм конвертації досі не працює (ч.2 ст.21 Закону України «Про акціонерні товариства») [5];

3) при реструктуризації зобов'язань банків (Закон України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків») [6]

Отже, для забезпечення реалізації права на конвертацію грошових вимог до товариства на внесок до його статутного капіталу доцільно:

1) забезпечити однозначне розуміння того, що не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства (у тому числі шляхом зарахування вимог до товариства), коли йдеться про внесення первинних вкладів до статутного капіталу при заснуванні товариства;

2) визначити, що при збільшенні статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю за рахунок додаткових вкладів учасників товариства та вкладів третіх осіб, що приймаються до складу учасників товариства, порядок внесення таких вкладів, у тому числі шляхом зарахування грошових вимог до товариства, визначається законом та статутом;

3) збільшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю може здійснюватися за рахунок додаткових вкладів учасників товариства та за рахунок вкладів третіх осіб, що приймаються до складу учасників товариства;

4) у разі прийняття учасниками товариства з обмеженою відповідальністю рішення про збільшення статутного капіталу за

рахунок додаткових вкладів учасників товариства та (або) за рахунок вкладів третіх осіб, що приймаються до складу учасників товариства, не допускається звільнення учасника товариства та (або) третьої особи від обов'язку внесення відповідного вкладу до статутного капіталу товариства, крім випадку, коли таким особам, що приймаються до складу учасників товариства, можуть бути зараховані грошові вимоги до товариства, наприклад, за договорами позик.

5) розширення переліку видів іноземних інвестицій за рахунок грошових вимог, які погашаються шляхом обміну на акції, корпоративні права (права власності на частку (пай)) у статутному капіталі юридичної особи - резидента України;

4) уточнити перелік документів, які подаються державному реєстратору у разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані зі зміною складу учасників товариства (вступом нового учасника);

5) передбачити, що до компетенції загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю належить прийняття третьою особою до складу учасників товариства, якщо за таке рішення проголосують учасники, що є власниками у сукупності більш як 50 відсотків загальної кількості голосів учасників товариства.

Пропозиції узгоджуватимуться з чинними положеннями цивільного законодавства, зокрема зі статтею 115 Цивільного кодексу України та статтею 13 Закону України "Про господарські товариства", які передбачають, що внеском до статутного капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку.

1. *Євроінтеграція у Раді: чому Україна зриває виконання Угоди про асоціацію // Європейська правда.- http://www.eurointegration.com.ua/experts/2016/05/11/7049001/view_print/*
2. *Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 08 квітня 2010 року № 4329 // Інтернет – ресурс: -http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DP2889.html;*
3. *Проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації права на конвертацію грошових вимог до товариства на внесок до його статутного ка-*

- ніталу» (реєстраційний № 2764 від 30.04.2015) // Інтернет-ресурс: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54996;
4. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 32-33, ст.413;
 5. Закон України «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, N 50-51, ст.384;
 6. Закон України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 6, ст.41.

Рабан Пшемислав

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри комерційного права юридичного
факультету Західночеського університету,
м. Пльзень, Чеська Республіка*

ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ПРАВЕ ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ЕГО ВИДЫ

Источники правового регулирования юридических лиц в праве Чешской республики.

Основным внутренним источником правового регулирования юридических лиц, не учитывая Конституцию Чешской Республики, является новый гражданский кодекс, который был принят в 2012 году и вступил в силу с 1 января 2014 года за №89/2012 (далее по тексту ГК). Этот закон включает в себя все исходное регулирование частного права, а следовательно, включая и регулирование юридических лиц. С ним связан специальный закон, который заменил действующий до того времени Торговый кодекс (513/1991 Сб.), которым является Закон о торговых корпорациях № 90/2012 Сб. (далее по тексту ЗТК), дополненный законом о преобразованиях торговых обществ и кооперативов № 125/2008 Сб., техническую сторону возникновения, следовательно, регулирует закон об общественных реестрах юридических и физических лиц № 304/2013 Сб. К источникам корпоративного права можно далее включить ряд законов, регулирующих некоторые из ранее упомянутых законов, неурегулированные типы корпораций, ка-

кими, например, является Закон о Европейской экономической ассоциации по интересам № 360/2004 Сб., Закон о Европейском обществе № 627/2004 Сб., Закон о европейском кооперативном обществе № 307/2006 Сб.

Кроме законов, регулирующих отдельные типы торговых компаний, в корпоративное право возможно включить и ряд прочих указаний, связанных с существованием и функционированием этих субъектов. Такими являются, например, Закон о предпринимательской деятельности № 455/1991 Сб., который регулирует условия выдачи разрешения на предпринимательскую деятельность в отдельных областях экономической деятельности (например, ремесла), Закон о предпринимательстве на рынке капитала № 256/2004 Сб, который регулирует прежде всего вопрос о выдаче и торговле инвестиционными инструментами (например, биржевая торговля), Закон о банках №21/1992 Сб. и многие другие. Эта область права уже граничит и свободно переходит в коммерческое право (в чешской правовой доктрине понимается как право предпринимателей).

Кроме внутренних правовых источников необходимо отметить и внешние источники. Прежде всего это международные договоры, которыми Чешская Республика связана. Если они были опубликованы в Сборнике законов или в Сборнике международных договоров, тогда у них приоритет даже имеют приоритет над национальными нормативами. Это, в основном, международные соглашения в области частного обязательственного права и далее нормы, вытекающие из членства Чешской Республики в Европейском Союзе. Эти правила могут быть разделены на две группы. С одной стороны, это Регламенты Совета и Комиссии ЕС, обязательные для исполнения без дальнейшего преобразования на внутреннее право государств-членов (например, Регламенты Совета №2137/85 о создании Европейской экономической ассоциации по интересам № 360/2004 Сб., или Регламент Совета № 2157/2001 о уставе Европейского общества).

Вторая группа представляет собой директивы, из которых исходят обязательства для государств-членов ЕС по гармонизации своего права с их содержанием. Под понятием гармонизация понимается обязанность по приведению внутреннего права госу-

дарства-члена в соответствие с нормами директив. Если содержание внутренних указаний не является понятным, преимущество имеет трактовка соответствующей директивы. В том случае, если государство не проведет должным образом имплементацию, то оно имеет возможность возместить причиненные убытки. В настоящее время Совет ЕС разработал четырнадцать директив в области корпоративного права, три из которых в конечном итоге не были приняты. Значительными, например, являются «Первая директива о торговых компаниях» (2009/101/ЕС), «вторая» Об акционерных обществах (2012/30 / ЕС) или «двенадцатая о компаниях с одним акционером (2009/102 / ЕС). Помимо этих указаний регулируются субъекты права и, так называемыми soft law – рекомендательными правилами, опубликованные в различных формах органами Европейского Союза.

Юридическое лицо в соответствии с чешской правовой доктриной и устройством.

В принципе существует две теории о природе юридических лиц. Фиктивная теория предполагает, что юридическое лицо является фикцией, следовательно, созданием человеческого разума, которому в реальной жизни ничего не соответствует. На другой стороне стоит теория реальности, утверждающая, что юридические лица в действительности существуют. В законодательстве эти две теории отличаются тем, что сторонники реалистической теории только определяют свойства лица, которое реально существует, только для того, чтобы государством ему была признана правовая субъектность (в соответствии с новой чешской наукой частного права – личность), в то время, как сторонники теории фикции просто оставляют принятие решения за государством, какой «фиктивной форме» оно решится признать субъектность. Чешский гражданский кодекс определяет юридическое лицо в § 20, как «организацию, установленную законом, имеющую статус юридической персоны, или юридическую персону которого признает закон. Оно может иметь права и обязанности, которые сочетаются с его характером». Таким образом, он стоит на основе фиктивной теории [1].

Юридические лица подразделяются на государственные или юридические лица публичного права и юридические лица частного права.

К юридическим лицам частного права можем отнести, в основном, лиц, которые имеют свою суть в целевой обособленной собственности - фундаменте, который в кодексе разделяется на фонд, где обособленное имущество постоянно служит для общественной или экономически полезной цели и благотворительные фонды, которые для такой цели могут быть использованы только в течение короткого времени [2]. Наряду с этим, в другом месте (§ 1447 ГК) в кодексе приводится и *nonпечительский фонд (trust)*, которым является имущество, не имеющее правосубъектность, и не имеющее владельца, ввереное только управляющему, который действует в его пользу.

Вторую группу составляют субъекты, сущность которых заключается в сообществе лиц. Классическая теория средневропейского права (например, гражданского кодекса Австрии 1811 г.) делит эти организации на *society* (общества) без юридической персоны (субъектности) и корпораций (с правосубъектностью). *Society* (т.е. *Общество гражданского права* - § 2716 ГК) не может действовать от своего лица и не может быть носителем прав и обязанностей. Носителями прав и обязанностей являются их члены совместно и нераздельно, каждый из этих членов действует за других. В коммерции их часто называют консорциум. Иной формой сообщества без правосубъектности является так называемое *тихое общество* (§ 2747 ГК), в котором один из участников только содействует своим вкладом предпринимательству иного участника, не имея права его представлять.

Сообщество лиц, которое является юридическим лицом, называется корпорацией. В случаях, допускаемых законом, корпорации могут иметь и одного члена. Право Чешской Республики регулирует, главным образом, *объединения* (§ 214 ГК), которые созданы, в основном, как организации по интересам (церквям [3], политическим партиям и движениям [4] отведены специальные законы) и торговые корпорации. Торговые корпорации регулируются законом № 90/2012. Они включают прежде всего торговые общества и кооперативы.

Торговая корпорация подразделяется чешским правом на торговые общества и кооперативы. Торговые общества далее в свою очередь делятся на общества частные и капитальные. Общей чер-

той всех торговых корпораций является то, что, с одной стороны, это сообщество людей или потенциальное сообщество людей (у одночленных компаний), имеющих дееспособность быть носителем прав и обязанностей, следовательно, например, являются владельцами своего имущества и собственной ответственности. Они в основном предназначены для коммерческих целей (не важно, в конкретном случае занимаются ли они коммерческой деятельностью или, например, управлением имуществом) [5]. Формально все зарегистрированы в Торговом реестре. Количество разрешенных форм является завершающим и исчерпывающе перечислено в законе.

Личные капитальные общества были созданы из первоначальных сообществ. По сути, это публичное торговое общество и коммандитное общество, из наднациональных форм к ним также включено европейское сообщество по интересам. Их характерной особенностью должно было бы быть то, что в них участники объединяются с учетом личных качеств, и их существование поэтому связано с членством каждого из объединенных лиц. Участники не обязаны вносить какие-либо вклады, но совместно и нераздельно несут ответственность по долгам компании, каждый всем своим имуществом. Каждый участник является органом, уполномоченным действовать от имени общества. У них права принимать решения являются равными. Эти особенности могут отличаться в зависимости от соглашения участников и по форме (например, коммандитное общество является гибридной формой, имеющей признаки капитальных обществ).

Капитальные общества характеризуются меньшим влиянием участника в деятельности общества. Участники обычно не участвуют в непосредственном управлении обществом. Органы работают на общество на договорной основе. Участники должны при создании общества оказывать содействие путем внесения вкладов, из которых создается уставный капитал. Голос участника также имеет различный вес, в зависимости от размера доли в обществе. Доли, по существу, являются переводимыми другим лицам. Типичным является акционерное общество, новее является общество с ограниченной ответственностью, а наиболее новой является наднациональное европейское общество SA (societas europaea - европейское акционерное общество) .

Чешское законодательство классифицирует среди торговых корпораций и кооперативы. Кооперативы исторически развились от объединений. Речь идет об обществе незакрытого типа по количеству лиц. Хотя кооперативы создают уставный капитал, но он в результате вариабильного количества участников постоянно меняется. Миссией кооператива должна быть взаимная поддержка среди своих участников или третьих сторон, а в случае необходимости, и бизнеса (§ 552 ЗТК). В кооперативные торговые корпорации включают наднациональный европейский кооператив SCE (Societas Cooperative Europea).

Таким образом, структура системы организационно-правовых форм юридических лиц в Чешской республике как для страны центрально-восточной Европы является на сегодня классической с некоторым влиянием наднационального законодательства ЕС.

1. Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J., Pelikánová, I. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654). Praha : Wolters Kluwer, 2014 str. 102 a násl. Str. 1304 a násl.*
2. Lavický, P. a kol. : *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. Praha : C. H. Beck, 2014*
3. *Zákon o církvích a náboženských společnostech č. 3/2002 Sb.*
4. *Zákon o sdružování v politických stranách a v politických hnutích č. 424/1991 Sb.*
5. Pokorná, J., Holejšovský, J., Pekárek, M. a kol. : *Obchodní společnosti a družstva. 1. vydání. C.H.Beck, 2014 str.3 a násl.*

Ромащенко І.О.

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права юридичного
факультету Київського національного
університету імені Т. Шевченка*

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК ПОВ'ЯЗАНИХ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ ЄС ТА УКРАЇНИ

Поняття пов'язаної особи є невід'ємним елементом загального терміну правочинів із заінтересованістю, оскільки існування правочину із заінтересованістю передбачає наявність правовідношення між юридичною особою та відповідною фізичною чи юридичною особою, яку слід вважати пов'язаною. Для визначення пов'язаної особи можуть використовуватися різні критерії та підходи: це залежить насамперед від того, є така особа фізичною чи юридичною, а також від особливостей юрисдикції, в межах якої вчиняється правочин із заінтересованістю. Потреба у встановленні змісту поняття «пов'язана особа» обумовлюється необхідністю окреслення меж дії в законодавстві України положень, спрямованих на захист прав учасників господарських товариств.

Термін «пов'язана особа» є відносно новим для науки та законодавства, але вже віднайшов своє закріплення. Національне законодавство окремих держав, а також регіональні правові інструменти містять положення, де визначено поняття пов'язаних осіб. У праві ЄС визначення пов'язаної особи дається у контексті правочинів із заінтересованістю у Директиві 2013/34/EU, яку було прийнято на заміну Четвертої Директиви Ради від 25 липня 1978 року та Сьомої Директиви Ради від 13 червня 1983 року [1]. Разом з тим, Директива 2013/34/EU безпосередньо не дає визначення пов'язаним особам, а відсилає до міжнародних стандартів бухгалтерського обліку, затверджених до застосування Регламентом ЄС № 1606/2002 від 19 липня 2002 року. Аналогічна відсилка при визначенні пов'язаних осіб також міститься у проекті Директиви щодо розширення прав учасників корпорацій, прийняття

якого наразі обговорюється у ЄС [2], що свідчить про відданість інституцій ЄС задекларованим стандартам.

Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку складаються з кількох частин, але визначення пов'язаних осіб міститься у стандарті бухгалтерського обліку № 24 «Розкриття пов'язаних осіб» [3]. Відповідно до зазначеного стандарту пов'язаними особами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Стандарт передбачає три види пов'язаності фізичних осіб: контроль (або спільний контроль) (control), істотний вплив (significant influence) та членство у керівному управлінському складі компанії (member of the key management personnel). При цьому близькі родичі (close members of the family) разом з відповідною фізичною особою розглядаються за стандартом як одне ціле, тобто будь-який зв'язок між родичем фізичної особи та компанією також розглядатиметься як зв'язок фізичної особи з компанією. Для розуміння сутності перерахованих понять стандарт № 24 наводить їхні визначення.

Відповідно до закладених у стандарті визначень основна відмінність між контролем та істотним впливом полягає у тому, що контроль означає право керувати фінансовою та виконавчою політикою компанії, а істотний вплив передбачає участь у прийнятті рішень щодо фінансової та виконавчої політики. При цьому істотний вплив не є контролем і може ґрунтуватись на праві власності на частку у статутному капіталі товариства або праві на акцію, на положеннях закону чи договору. Аналіз зазначених двох визначень може дати підстави для висновку, що контроль полягає у більш тісних зв'язках між компанією та відповідною особою, на відміну від істотного впливу, однак розробники стандартів не розкривають, наскільки тісними мають бути зв'язки між пов'язаною особою і компанією, щоб можна було встановити наявність контролю, залишаючи відтак простір для додаткового тлумачення зазначених термінів.

Певне пояснення терміну «істотний вплив» можна віднайти у стандарті міжнародного бухгалтерського обліку № 28 «Інвестиції у спільні підприємства», де істотний вплив роз'яснюється насамперед як володіння правом голосу у компанії у обсязі щонайменше 20 відсотків [4]. Таке тлумачення терміну безпосередньо не розкриває його співвідношення з контролем (спільним

контролем), однак сприяє визначеності у розумінні вказаних понять, оскільки означає, що у випадку контролю особа також повинна мати більше, ніж 20 відсотків голосів. Разом з тим, визначеності не сприяє подане у стандарті № 28 твердження, за яким представництво у раді директорів чи інших органах управління компанії, що є об'єктом інвестування, слугує доказом істотного впливу (параграф 7). В такому випадку, якщо тлумачити поняття істотного впливу, використане в стандарті 24 як таке, що включає в себе представництво в раді директорів компанії, то відповідно постає питання, чим в такому випадку охоплюється термін «членство в керівному управлінському складі компанії». Виходячи з визначення останнього у стандарті 24, а саме як осіб, що мають повноваження та несуть відповідальність за планування, управління та контроль діяльності юридичної особи, безпосередньо чи опосередковано, в тому числі будь-який директор (виконавчий чи інший) юридичної особи, представництво в раді директорів чи іншому органі компанії має також вважатися членством у керівному управлінському складі компанії, однак стандарти № 24 та № 28 у даному контексті суперечать один одному.

Крім зазначених вище термінів «контроль», «істотний вплив» та «членство у керівному управлінському складі компанії» стандарт № 24 також використовує поняття «близький родич», що включає три категорії осіб: а) діти особи та другий з подружжя чи партнер; б) діти другого з подружжя чи партнера; в) утриманці особи або другого з подружжя чи партнера.

В свою чергу, у ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» (з останніми змінами, що набрали чинності 1 травня 2016 р., далі – Закон) використовується поняття заінтересованої особи, яке також охоплює фізичних та юридичних осіб. Якщо говорити про фізичних осіб, то їх умовно можна поділити на дві категорії: а) посадові особи акціонерного товариства або їх афілійовані особи; б) акціонер, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє принаймні 25 відсотками акцій товариства, та його афілійовані особи (крім випадків, коли акціонер володіє ста відсотками акцій товариства). Афілійовані особи визначаються у ст. 2 Закону і також можуть включати як фізичних, так і юридичних осіб, і відповідно афілійованими фізичними особами до

фізичних осіб можуть бути лише члени сім'ї фізичної особи – чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні дружини (чоловіки).

Якщо порівняти положення ст. 71 Закону та стандарту № 24 «Розкриття пов'язаних осіб» щодо можливості визнання фізичних осіб пов'язаними (заінтересованими), можна віднайти такі основні розбіжності: по-перше, як вже було раніше зазначено «контроль» та «істотний вплив» у системному тлумаченні стандартів № 24 та № 28 передбачають володіння акціями, які б давали щонайменше 20 відсотків голосів (тобто 20 відсотків акцій при співвідношенні «одна акція – один голос»), а ч. 2 ст. 71 Закону вважає заінтересованими акціонерів товариства, що володіють 25 чи більше відсотками акцій; по-друге, «істотний вплив» за вимогами стандарту № 24 може ґрунтуватися не лише на корпоративних правах, але і впливати з приписів закону чи договору, однак ст. 71 Закону не визначає випадків, коли особа вважалась би заінтересованою в силу вимог закону чи на підставі договору (на зразок законодавства Німеччини, яке передбачає так звані контрольні правочини); по-третє, стандарт № 24 та Закон по-різному визначають коло близьких родичів, зокрема, стандарт № 24 називає близькими родичами партнерів, а також їхніх дітей та утриманців, а Закон – батьків (усиновителів), опікунів (піклувальників), братів, сестер та дружин (чоловіків) дітей, однак при цьому необхідно зробити застереження, що визначений стандартом № 24 перелік близьких родичів не є вичерпним.

Враховуючи те, що Четверта Директива Ради № 78/660/ЄС та Сьома Директива Ради № 83/349/ЄС, безпосередньо передбачені в додатку XXXV до Угоди про асоціацію між ЄС та Україною як такі, до яких має бути наближено законодавство України протягом 3 років [5], були скасовані Директивою 2013/34/ЄС, що використовує поняття пов'язаних осіб, яке певною мірою відрізняється від закріпленого в законодавстві України, існує потреба у приведенні законодавства України у відповідність до вимог Директиви 2013/34/ЄС, зокрема, в частині розширення переліку пов'язаних осіб.

1. Директива 2013/34/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС, що стосується щорічних фінансових звітів, консолідованих фінансових

звітів та пов'язаних звітів деяких видів підприємств [2013] OJ L 182, ст. 27.

2. Проект Директиви Європейського парламенту та Ради ЄС, що змінюватиме Директиву 2007/36/ЄС щодо заохочення залучення акціонерів до участі та Директиву 2013/34/ЄС щодо деяких елементів звіту про корпоративне управління, COM (2014) 213 final 2014/0121 (COD) 9 квітня 2014 року.
3. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку (International Accounting Standard) № 24 «Розкриття пов'язаних осіб» (Related Party Disclosures), набрав чинності з 1 січня 1986 р., останні зміни 12 грудня 2013 р. – Режим доступу [Електронний ресурс]: http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/consolidated/ias24_en.pdf.
4. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку (International Accounting Standard) № 28 «Інвестиції в спільні підприємства» (Investments in Associates), набрав чинності з 1 січня 1990 р., останні зміни 17 грудня 2015 р. – Режим доступу [Електронний ресурс]: http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/docs/consolidated/ias28_en.pdf.
5. Додаток XXXV до Глави 13 «Законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит» Розділу в «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між ЄС та Україною. – Режим доступу [Електронний ресурс]: http://www.kmu.gov.ua/docs/EA/Annexes_title_V/35_Annex.pdf

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права Київського національного
університету імені Т. Шевченка*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ У ПРОЕКТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ І ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ»

13 травня 2016 року у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” [1]. В обґрунтування необхідності прийняття нового закону автори законопроекту зазначають, що товариства з обмеженою відповідальністю є найбільш поширеною організаційно-правовою формою для малого та середнього бізнесу. Правова конструкція товариства з обмеженою відповідальністю повинна бути достатньо гнучкою, щоб бути пристосованою до потреб широкого спектру підприємств, які суттєво відрізняються одне від одного такими параметрами, як кількість учасників, обсяг активів, види діяльності, кількість працюючих тощо. В той же час в основу закону мають бути закладені доступні та надійні механізми захисту прав та інтересів учасників, швидкого та справедливого вирішення внутрішніх конфліктів, які можуть загрожувати життєздатності бізнесу.[2]

Водночас законопроект не позбавлений низки недоліків. Їх своєчасне виявлення і обговорення є запорукою прийняття у результаті якісного законопроекту. Межі цього дослідження обмежують сферу нашого аналізу окремими проблемами законопроекту, а відтак, ми зосередимось лише на найважливіших з них.

Так, ст. 19 проекту Закону [1] пропонує залишити аналогічну існуючій норму про те, що “учасник товариства має переважне право на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства, що продається третій особі.” Таким чином, законода-

вещь знову ухиляється від визначення переліків, на які поширюється переважне право, а отже, й надалі існуватимуть спори про те, чи поширюється переважне право учасника на договори міни і дарування. І хоча у ст. 20 проекту суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує окремий механізм регулювання для випадків безоплатного відчуження ("учасник товариства має право відчужити свою частку в статутному капіталі або її частину оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам, якщо інше не передбачено статутом"), однак такий підхід повністю не вирішує проблемні питання, що склались на практиці відносно переліку договорів, на які поширюється переважне право.

Водночас порушення переважного права учасників на придбання частки іншого учасника, що пропонується до продажу учасником, потребуватиме від суду у разі виникнення судового спору втручання у право власності особи на частку у статутному капіталі товариства.

Відповідно до Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ч. 1 ст. 316 ЦК України); власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ч. 1 ст. 317 ЦК України); власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд (ч. 1 ст. 319 ЦК України); власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК України); держава не втручається у здійснення власником права власності (ч. 6 ст. 319 ЦК України); діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 7 ст. 319 ЦК України).

Отже, вочевидь обмеження права власника, в тому числі шляхом встановлення переважного права, повинні бути викладені виключно у законі. На нашу думку, особливо це повинно стосуватись права власності набувача частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, який і де-факто і де-юре не порушував переважне право учасників.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини вказує на те, що закон повинен відповідати стандартам якості, закладеним у Конвенції. Вади закону передусім виявлялися у тому, що на ґрунті його положень можна свавільно тлумачити його зміст (див. рішення у справі «Святий Синод Православної церкви Болгарії» від 22 січня 2009 року) [3]. На думку Суду, «закон» має бути сформульовано з достатнім ступенем передбачуваності, щоб надати громадянину можливість в розумній, залежно від обставин, мірі передбачити наслідки певної дії (див., наприклад, *Rekvenyi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III [4]; and *Ukrainian Media Group v. Ukraine*, no. 72713/01, § 48, 29 March 2005 [5]). Ступінь передбачуваності в значній мірі залежить від змісту акту, який розглядається, сфери, яку він має охопити, та кількості та статусу тих, кому його адресовано (див., рішення у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 року [6]; п. 127; *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 173, p. 26, § 68 [7]).

Викладене дає підстави дійти висновку, що обмеження права власності, зокрема, шляхом встановлення переважного права учасника, повинно бути сформульовано у законі з такою достатньою чіткістю, щоб унеможливити його неоднозначне тлумачення.

Відтак ми пропонуємо доповнити частину 1 статті 19 проекту Закону такими нормами: «Переважне право поширюється виключно на випадки відчуження частки (її частини) за договорами купівлі-продажу. Натомість, частину 2 статті 20 проекту Закону викласти у наступній редакції «Учасник товариства має право відчужити частку (її частину) третій особі у спосіб, що є відмінним від договору купівлі-продажу, або передати її у заставу, лише за попередньою згодою інших учасників товариства, якщо інше не передбачено статутом.

Такий підхід дозволить з достатньою чіткістю встановити, на які саме випадки поширюється переважне право учасників на придбання частки, а у яких випадках необхідно отримати згоду інших учасників товариства.

1. Система інформаційно-правового забезпечення «ЛІГА:ЗАКОН» [Електронний ресурс] / Проект Закону України «Про товариства з

- обмеженою та додатковою відповідальністю” від 13.05.2016 року, реєстраційний номер № 4666 - Електрон. дан.- К.: Інформаційно-аналітичний центр «Ліга». – 2016;
2. Система інформаційно-правового забезпечення «ЛІГА:ЗАКОН» [Електронний ресурс] / Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” від 13.05.2016 року, реєстраційний номер № 4666 - Електрон. дан.- К.: Інформаційно-аналітичний центр «Ліга». – 2016;
 3. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Святий Синод Православної церкви Болгарії» // Інформаційно-аналітичний центр «Ліга». – К. – 2016;
 4. Офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / HUDOC Database; Judgment case of REKVÉNYI v. HUNGARY” (Application no. 25390/94) – Електрон. дан.- Strasbourg: European Court of Human Rights, 2010 – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, вільний;
 5. Офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / HUDOC Database; Judgment case of UKRAINIAN MEDIA GROUP v. UKRAINE (Application no. 72713/01) – Електрон. дан.- Strasbourg: European Court of Human Rights, 2010 – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, вільний;
 6. Система інформаційно-правового забезпечення «ЛІГА:ЗАКОН» [Електронний ресурс] / Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (заява N 77703/01) - Електрон. дан.- К.: Інформаційно-аналітичний центр «Ліга». – 2009;
 7. Офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / HUDOC Database; Judgment case of GROPPERA RADIO AG AND OTHERS v. SWITZERLAN (Application no. 10890/84) - Електрон. дан.- Strasbourg: European Court of Human Rights, 2010 – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, вільний.

Саракун І.Б.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г.Бурчака НАПрН України

Гордович І.І.

заступник начальника управління, начальник відділу нагляду за учасниками ринку цінних паперів в Івано-Франківській області Західного територіального управління НКЦПФР

ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

На сьогодні в юридичній літературі складно віднайти однозначну відповідь щодо визначення принципів здійснення корпоративних прав. Це теоретичне поняття є важливим з огляду на необхідність вироблення на практиці єдиного підходу до їх розуміння та застосування.

Звертаючись до літературних джерел можна навести наступні його визначення (чи принципів здійснення цивільного суб'єктивного права):

- це закріплені в нормах цивільного права загальні положення, які встановлюють щодо суб'єктивних цивільних прав основні вимоги до поведінки суб'єкта при здійсненні ним свого суб'єктивного права [1, с.139];

- ідеї, основні положення, які характеризують сутність реалізації прав, обумовлену природою суспільства, держави і права, як стадії розвитку суб'єктивних прав [2, с.18];

- це закріплені в нормативно-правових і корпоративних нормах керуючі положення, які визначають найбільш загальні вимоги до суб'єктів [3, с.18];

- основні положення закріплені законодавством, які звернені безпосередньо до акціонерів, а не до всіх учасників корпоративних відносин [4].

Тож під принципами здійснення корпоративних прав слід, в першу чергу, розуміти основні положення закріплені у нормативних (корпоративних) актах. Ці принципи ґрунтуються на загально-правових принципах цивільного права та включають у себе *принцип моральності, добросовісності, розумності, справедливості, принцип «дозволяється все, що не заборонено законом», принцип непорушності права власності, належного і реально-го виконання зобов'язань, обов'язковості виконання сторонами умов договору, принцип судового захисту цивільного права та інтересу, принцип автономії волі*. Аналізуючи їх можна зробити висновок, що всі вони знаходять своє застосування і в корпоративному праві.

Вимоги, які встановлені в чинному законодавстві щодо здійснення учасниками своїх корпоративних прав є широким діапазоном можливостей, які складають їх зміст. Тому особливої актуальності це питання набуває тоді, коли через майнові інтереси когось із учасників вони легко порушуються. На практиці важко застосувати відповідальність, наприклад, за порушення принципів моральності, справедливості та розумності. Ці категорії залишаються достатньо оціночними, а судді приймають рішення у справі виходячи з конкретних обставин та їх суб'єктивної думки.

З огляду на таку специфіку корпоративних відносин НКЦПФР було розроблено Принципи корпоративного управління від 27.02.14 р. №955. Підкреслюючи важливість корпоративного управління для держави, НКЦПФР зазначає, що вони обумовлені його впливом на соціальний та економічний розвиток країни через: сприяння розвитку інвестиційних процесів, забезпечення впевненості та підвищення довіри інвесторів; підвищення ефективності використання капіталу та діяльності товариств; урахування інтересів широкого кола заінтересованих осіб, що забезпечує здійснення товариствами діяльності на благо суспільства та зростання національного багатства (Р.2 Принципів). Воно містить важливі принципи та рекомендації щодо якісного та прозорого управління товариством, дотримання яких має допомогти товари-

ствам у підвищенні їх інвестиційної привабливості та конкурентоспроможності. У цьому достатньо об'ємному Рішенні закріплено низку принципів, які ґрунтуються здебільшого на Законі «Про акціонерні товариства».

Із зазначеного відомчого акту Комісії можна виділити такі принципи як: забезпечення товариством захисту прав, законних інтересів акціонерів та *рівне ставлення до всіх акціонерів, незалежно від того, чи є акціонер резидентом України, від кількості акцій, якими він володіє, та інших факторів; сприяння товариством у реалізації та забезпеченні захисту прав та законних інтересів акціонерів*, зокрема, шляхом участі та голосування на загальних зборах; своєчасного отримання повідомлення про скликання загальних зборів; процедура голосування на загальних зборах забезпечує *прозорість та надійність підрахунку голосів; забезпечення швидкого, надійного та доступного способу реєстрації права власності та отримання належного підтвердження права власності; запобігання неправомірному втручання у процедуру реєстрації прав власності з боку посадових осіб органів товариства та інших акціонерів; при виборі депозитарної установи товариство керується виключно критеріями незалежності, професійності та її надійності; кожна випущена товариством проста акція надає її власнику однаковий обсяг прав; не допущення в рамках одного типу/класу акцій встановлення переваг для отримання дивідендів різними групами акціонерів; рівні права та можливості щодо доступу до інформації; сприяння залученню інституційних інвесторів до управління товариством та ефективній реалізації ними корпоративних прав; сприяння та підтримка товариством спілкування акціонерів між собою з питань, що стосуються реалізації основних прав акціонерів; усунення товариством перешкод міжнародному голосуванню; забезпечення рівності переважного права всіх акціонерів придбати додатково випущені акції у кількості, пропорційній їхній існуючій частці у статутному капіталі; лояльності та відповідальності посадових осіб товариства та б. ін. (Р.2).*

Слід відзначити, що у цьому Рішенні відображені вимоги, що містяться в Угоді про асоціацію та відповідних Директивах ЄС.

Зокрема, відповідно до п. «с» ч.1 ст. 387 Угоди на Україну покладається обов'язок подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXVI до цієї Угоди, а саме: Принципів ОЕСР (розроблених Організацією економічного співробітництва та розвитку) щодо корпоративного управління, які в тому числі визначають принципи здійснення корпоративних прав. Останні також зазначаються у текстах Директив ЄС. Світовому досвіду відомі й приклади впровадження не лише національних принципів, а й цілих кодексів корпоративного управління.

На українських підприємствах також існує практика прийняття таких кодексів, як внутрішніх локальних актів. Особливо поширеними вони є серед банківських структур. Однак основним завданням для учасників корпоративних відносин залишається їх додержання при здійсненні корпоративних прав, а не затвердження. Їх наявність у товариства відіграє відповідну превентивну роль та позитивно позначається на охороні корпоративних прав учасників і його діловій репутації.

Виходячи з наведеного можна зробити наступні висновки.

Під *принципами здійснення корпоративних прав* слід розуміти основні правові ідеї, що ґрунтуються на принципах цивільного права, закріплені в загальних положеннях корпоративних нормативних актів, які встановлюють основні вимоги до поведінки учасників корпоративних відносин. Вони знаходять своє відображення у правозастосовній діяльності, при їх використанні як загальної норми права, порівняно зі спеціальною.

На відміну від перших, *принципи корпоративного управління* мають рекомендаційний характер, а тому вони застосовуються товариствами добровільно та містять вимоги, викладені на підставі загальноприйнятих міжнародних стандартів корпоративного управління та з урахуванням національних особливостей і досвіду принципів та рекомендацій, необхідних для удосконалення практики корпоративного управління в Україні. Ними визначаються й принципи здійснення корпоративних прав.

Вважаємо, що загально-правові принципи цивільного права та принципи закріплені у спеціальному корпоративному законодавстві можна співвідносити відповідно як *загальні* та *спеціальні*.

1. Стефанчук Р.О. Цивільне право України. Навчальний посібник. – Київ. – Прецедент. – 2005 р. // Режим доступу: www.uniwer.km.ua/visnyk/1294.pdf - С.139.
2. Максименко С.Т. Возникновение гражданских прав и обязанностей. Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Под ред. З.И. Цыбуленко. №4., 2000. – С.18.
3. Толкачев А.Н. Участие акционеров в управлении акционерным обществом в Российской Федерации: гражданско-правовые проблемы и пути их решения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. - 182 с. – С.18.
4. Ивлев Р.Ю. Пределы осуществления прав акционеров / Дисс. к. ю. н., Москва, 2007.

Stoica Camelia Florentina

*PhD, Professor, Academy of Economic Studies
– Law Department*

Safta Marieta

*PhD, Lecturer, Titu Maiorescu University of
Bucharest- Faculty of Law, First assistant
magistrate – Constitutional Court of Romania*

CONFLICT OF INTEREST IN THE PRIVATE SECTOR

I. Introduction

Romania has passed in recent years through an extensive process of legislative amendments, resulting, among other things, in the adoption and entry into force of new Codes in the matter of civil, criminal, civil procedure and criminal procedure, which provided a new configuration for certain legal institutions that we could qualify as “traditional” in Romanian law. Certainly, the intention of the legislature was to modernize the legal system and to adapt it to the recent developments in the European Union environment. The implementation of the new rules revealed itself the inconsistencies of the legislation, the lack of clarity and predictability of the law, issues of unconstitutionality that were sanctioned by the Constitutional Court of Romania, when this Court was notified in this regard. Therefore, as

an example, we shall mention that half of the admission decisions of the exceptions of unconstitutionality delivered by the Constitutional Court of Romania in 2016 concern the provisions contained in the Code of criminal procedure, in the Criminal Code, respectively, in the Code of civil procedure¹.

In this study, we will refer to a decision which, although pronounced in criminal matters, had a significant impact on business law relations, namely on the freedom of action of persons, circumscribed in this case to labour rights and to economic freedom. This refers to the ascertainment of unconstitutionality regarding the criminalization of conflict of interest in the private sector.

II. Conflict of interest. Regulation and sanctioning.

As it was noted², the identification of the conflict of interest involves a difficult analysis which involves detection of certain situations, persons and professions to which the rules concerning an imposed conduct and the consequences of its non-compliance shall apply. Such an approach creates numerous uncertainties, for example, if any transaction or situation, only some of them, or the accumulation of certain transactions, professions, skills, represents a conflict of interest or if any person, professional or not in the sense of the new Civil Code, or only civil servants can be in a conflict of interest, or whether, the profession (occupation or craft) is crucial and higher than the quality of professional of the citizen and / or public function, for the existence of the conflict of interest.

In Romania, the regulation by Article 253¹ of the Criminal Code of 1969³, of the offence of conflict of interest, and then the takeover, with slight amendments thereof, in the new Criminal Code, in Article 301 (1), has generated much debate within the meaning shown above.

1 See the statistics data published on the webpage of the Constitutional Court, <https://www.ccr.ro/uploads/Publicatii%20si%20statistici/Implementarea%20deciziilor/situatie%20dec%20vs%20legi%202016%20final.pdf>

2 Andreea Corina TÂRȘIA, The relation among profession, professional, public office and conflict of interest, *Pandectele Române* no.5/2013
<http://search.proquest.com/openview/fb15f3a1b3fc497e06b98bd1fd483772/1.pdf?pq-origsite=gscholar>

3 introduced by Article 1(61) of Law no. 278/2006 amending and supplementing the Criminal Code, as well as amending and supplementing other laws, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 601 of 12 July 2006

Thus, according to the original regulation, the active subjects of the offence of conflict of interest could be public servants within the meaning of Article 147 (1) of the Criminal Code of 1969, respectively, any person exercising, permanently or temporarily, with any title, no matter how he/she was invested, a task of any kind, with or without remuneration, in the service of any unit referred to in Article 145 of the same code, or “official”, provided for by Article 147 (2) of the Criminal Code of 1969, respectively the person referred to in paragraph 1 of this article, as well as any employee who exercises a task within another legal entity than those referred to in that paragraph. The statement of reasons of the Law nr.278/2006 states, concerning the criminalisation of acts of a conflict of interest, that it was aimed at the prosecution of a public servant who, knowingly and intentionally, meets his personal interests through the fulfilment of public tasks and removing any doubts as to the conduct of civil servants.

The new Criminal Code established in Article 301 (1) that “*The act of a public servant who has performed, within the exercise of its tasks, an act or participated in a decision by which it was obtained, directly or indirectly, a benefit, for himself/herself, for his/her spouse, a relative or for an in-law up to second degree inclusive or for another person or with whom he/she has established trading relationships or employment relations in the last 5 years or from which he/she benefited or is still benefiting from favours of any kind, shall be punished with imprisonment of one to five years and deprivation of the right to hold public term of office*”. According to Article 308 (1) of the Criminal Code, “*the provisions of Articles 289-292, 295, 297-301 and 304 concerning public servants shall also apply accordingly to the facts committed by or in relation to persons exercising, permanently or temporarily, with or without remuneration, a task of any task within a legal entity among those provided for by Article 175 (2) or within any legal entity*”. Thus, according to the new regulations, the quality of active subject of the offence of conflict of interest provided for in Article 301 of the Criminal Code, in addition to civil servants, as defined in article 175 of the Criminal Code, could be also acquired by the persons referred to in Article 308 (1) of this code (therefore, the

rest of persons who operate in the private sector), with the difference of the sanction regime set forth in Article 308 (2) of the criminal Code¹.

III. Conflict of interest in the private sector. Aspects of unconstitutionality.

In the context of the referral regarding the provisions of to Article 301 (1) of the Criminal Code and ascertaining the unconstitutionality of the term “trading relationships” which it includes, on the grounds that it violates the requirements of clarity and predictability of the law², the Court has also extended the exception of unconstitutionality on the provisions laid down in Article 308 (1) of the Criminal Code.

Having noted that under article 175 (2) of the Criminal Code the persons providing a service in the public interest entrusted to them by the public authorities or persons who are subject to control over or supervision of the fulfilment of the public service are assimilated to civil servants in terms of criminal treatment³, the Court found that it subsists, regarding the persons exercising, permanently or temporarily, with or without remuneration, a task of any kind within their job, the interest of the criminalisation of conflict of interest, set forth in Article 301 (1) of Criminal Code. The situation is however different, according to those held by the Constitutional Court, as regards the

1 As concerns the conflict of interest of an administrative nature, it is regulated by Law no.161 / 2003 on certain measures to ensure transparency in the exercise of public dignities, public offices and in business, the prevention and punishment of corruption. According to Article 70 of the abovementioned normative act, „the conflict of interest means the situation in which the person exercising a public dignity or a public office has a personal benefit that could influence the fulfilment objectively of his/her tasks under the Constitution and other normative acts”.

2 because the concept of trading relationship is not anymore expressly defined by the law in force, following the repeal, by the provisions of Article 230 c) and i) of the Law no.71 / 2011 for the implementation of Law nr.287 / 2009 on the Civil Code, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no.409 of 10 June 2011, of the Trade Codex of 1887 and the Commercial Code Carol II, and nor can be deduced through the interpretation of the civil provisions in force as it is used in another context and in isolation, for example, in the provisions of Article 2557 of the Civil Code on private international law relations.

3 for example, professions such as notaries public and official receivers fall into this category as they were sworn by a public authority in order to exercise a public service or subject to control over or supervision by a public authority on the fulfilment of that public service

criminalisation of the same acts committed by persons exercising, permanently or temporarily, with or without remuneration, a task of any kind within any legal entity, phrase provided for by Article 308 (1) of the Criminal Code. In practice, this last category includes, for example, any form of company defined by the Civil Code, the Companies Law no. 31/1990, republished in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 1.066 of 17 November 2004, and Law no. 1/2005 on the organisation and functioning of cooperatives, republished in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 368 of 20 May 2014.

The Court held that that the inclusion, under the provisions of Article 308 of the Criminal Code, of private persons as active subjects of the criminal offence of conflict of interests is excessive, since State coercion is unduly extended, using criminal means against the freedom of action of the persons concerned, as part of the economic freedom and the right to work, without any criminological justification in this respect. Achieving from this perspective, an examination of proportionality, the Court has held that the legislature does not have the constitutional competence to regulate offences in such a way as to enshrine a manifest disproportion between the importance of the social value that needs to be protected and the one that needs to be limited, as otherwise the latter would be ignored. In this case, the social value that needs to be protected is one that refers expressly to the private sector, and therefore the State has no interest to criminalise the conflict of interest, whereas the value that is sought to be protected in this case is not public. Criminally sanctioning acts which contravene solely private interests, the legislature has qualified them as having a public character, resulting in a disproportionate limitation of the right to work and economic freedom of persons operating in the private sector. For these reasons, the Court held that the term “*or within any legal entity*” in the provisions of Article 308 (1) of the Criminal Code, with reference to Article 301 of the Criminal Code, is unconstitutional¹.

IV. The effects of the Constitutional Court’s decision. Considerations on the legal security

Firstly, it is worth mentioning noted that the Basic Law of Romania enshrines the *erga omnes* binding nature of the decisions of

¹ Decision no. 603 of 6 October 2015, published in the Official Gazette of Romania no. 845 of 13. November 2015

the Constitutional Court, which causes them to be complied with by all subjects of law, just as a normative act, unlike the judgments of the courts of law which take effect *inter partes litigants* effects¹. The *erga omnes* binding nature concerns both the recitals and the operative part of the decisions. In an established case-law, starting with the Decision of the Plenum no. 1/1995², the Court held that *res judicata* which accompanies the jurisdictional acts, and therefore the Constitutional Court's decisions, is attached not only to the operative part, but also to the recitals on which it is based. Accordingly – the Court has noted that – both Parliament and the Government, respectively public authorities and bodies shall fully comply with both the recitals and the operative part of the decisions pronounced by the Constitutional Court. For the particular situation of ascertaining the unconstitutionality of provisions of laws and ordinances in force, as well as those of the regulations, Article 147 (1) of the Constitution establishes that they “*shall cease their legal effects within 45 days from publication of the decision rendered by the Constitutional Court where Parliament or Government, as may be applicable, have failed, in the meantime, to bring these unconstitutional provisions into accord with those of the Constitution. For this limited length of time the provisions declared unconstitutional shall be suspended as of right*”³.

In relation to the cited constitutional provisions, it results that, as of the publication of the Constitutional Court's Decision no. 603/2015 in the Official Gazette of Romania, the term “or within any legal entity” in the provisions of Article 308 (1) of the Criminal Code, with reference to Article 301 of the Criminal Code has ceased its applicability, thus the conflict of interest in the private sector is decriminalized. The decision shall take effect only for the future, and, in order to give effectiveness to the constitutional review, the persons who determined this review, prior to the publication of the decisions, as provided by law, shall have the opportunity to benefit from the effects of the admission decision delivered by the Court.

1 The decisions of the High Court of Cassation and Justice, delivered following the settlement of appeals on points of law, having a distinct legal regime, do not fall into this category

2 Official Gazette of Romania no. 16 of 26 January 1995.

3 For details, M. Safta, Constitutional law. Political institutions, Hamangiu Publishing House, 2015, p. 222-223

That fact that the range of the beneficiaries of the decision is circumscribed as shown is determined by the need to ensure both a stability of legal relations and a good management of justice. A decision finding the unconstitutionality of a legal provision must benefit, in the wording of the appeal of the review, only that category of persons who raised the exception of unconstitutionality in cases definitively settled until the publication in the Official Gazette of the decision whereby the unconstitutionality is found, as well as the authors of the same exception invoked prior to the publication of the decision of the Court, in other cases, settled definitively. This fact is required by the need for legal order and stability. This is because the principle of *res judicata* has a fundamental importance both within the national legal order and the Community legal order, as well as within the European Court of Human Rights. The Court notes that the its interference with the national legislation must be limited and this principle shall have a derogation only if substantial and compelling reasons requires it (Judgment of 7 July 2009, delivered in the Case *Stanca Popescu v. Romania*, paragraph 99, and Judgment of 24 July 2003, delivered in the Case *Ryabykh v. Russia*, paragraph 52)¹.

As a result, at present, if the acts of persons in the private sector of the kind of those described above are causing damage, civil liability of labour law or other form of accountability that does not involve the coercive force of the State, by means of criminal law, may be invoked against such persons.

1. *Constitutional Justice. Functions and relationship with the other public authorities. Comparative constitutional law. Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2012.*
2. *Camelia Florentina STOICA: The case-law of the Constitutional Court – source of business law, Curierul Judiciar (Judicial Courier), no.10/2012, p.593*
3. *Andreea Corina TÂRȘIA, The relation among profession, professional, public office and conflict of interest, Pandectele Române no.5/2013*
4. *Tudorel Toader, coordinator, New Criminal Code. Comments on articles. Hamangiu Publishing House, 2014.*
5. *Marieta Safta, Constitutional law. Political institutions, Hamangiu Publishing House, 2015*

¹ See Decision no.126 of 3 March 2016, published in the Official Gazette of Romania no. 185 of 11 March 2016

6. www.ccr.ro;

7. www.venice.coe.int;

Сигидин М.М.

*аспірант кафедри цивільного права
Юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені
В. Стефаника*

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР І ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

При здійсненні порівняльного аналізу корпоративного договору із суміжними договірними конструкціями необхідно присвятити окрему увагу договору управління майном. На перший погляд видається, що вказані договірні конструкції мають схожу правову природу. Однак, незважаючи на наявність спільних характеристик, які їм притаманні, все ж вважаємо за доцільне провести більш детальний порівняльний аналіз зазначених договірних конструкцій з метою встановлення їх відмінних ознак і визначення критеріїв розмежування корпоративного договору та договору управління майном.

Варто зазначити, що поняття договору управління майном закріплено у ст. 1029 ЦК України, відповідно до якої за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) [1]. На думку І. В. Венедиктової, під управлінням слід розуміти здійснення довірчим управителем від свого імені необхідного комплексу дій шляхом використання правомочностей, аналогічних правомочностям власника майна, по володінню, користуванню й розпорядженню ним і в його інтересах [2]. Щодо правової характеристики договору управління майном, то, як вказує Р. А. Майданик, такий договір є реальним, двостороннім, оплатним, строковим правочинном [3, с. 859].

Беручи до уваги такий критерій, як предмет договору, можна прослідкувати відмінності між цими договірними конструкціями. Відповідно до ст. 1030 ЦК України предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом [1]. Важливим моментом, на нашу думку, є те, що предмет договору управління становить не лише майно, передане в управління, а й вчинення управителем від свого імені будь-яких допустимих юридичних і фактичних дій, необхідних для управління майном в інтересах установника або третьої особи, з урахуванням обмежень, визначених договором і законом. У зв'язку з тим, що цей договір за моментом укладення є реальним, установник управління саме передає, а не зобов'язується передати управителеві майно в управління. Тому обов'язковою умовою укладення договору управління майном буде вчинення фактичних дій у вигляді передачі майна управителеві. Крім того, беручи до уваги той факт, що предмет цього договору є майно, яке належить установникові управління на праві власності, можна говорити про майновий характер зобов'язання, яке породжується договором управління майном.

На відміну від договору управління майном, предметом корпоративного договору є управління корпоративними правами, що є взаємоузгодженою системою юридичних та фактичних дій учасників юридичної особи корпоративного типу щодо забезпечення ефективної роботи останньої в їх власних інтересах. Тобто предметом корпоративного договору є не саме майно чи майнові права (у нашому випадку корпоративні права), а сукупність спільних взаємоузгоджених дій учасників юридичної особи корпоративного типу. Корпоративний договір є консенсуальним, а тому вважається укладеним з моменту досягнення згоди між його сторонами з приводу усіх істотних умов.

Загалом, як зазначає Р. А. Майданик, договір управління майном є особливим договором з управління чужим майном в інтересах самого власника чи вигодонабувача, якому притаманні високі ступінь довірливості та особливе значення особистості його

учасників. З огляду на це даному договору властивий специфічний суб'єктний склад, який також відрізняє його від корпоративного договору [4, с. 186].

У контексті цього необхідно наголосити, що особливістю предмету корпоративного договору є управління учасниками юридичної особи корпоративного типу корпоративними правами, що належать їм на праві власності, тобто управління своїм, а не чужим майном.

Управління майном є зобов'язальним правовідношенням. Здійснення управителем у межах, визначених законом та договором управління майном, повноважень власника стосовно майна, переданого в управління, не є свідченням делегування йому власником речово-правових повноважень, але є змістом його зобов'язань перед власником як боржника за зобов'язанням управління майном, що виникає з договору, укладеного між власником майна та управителем [5, с. 21]. Такі особливості механізму врегулювання відносин, які виникають з договору управління майном, не є характерними для корпоративного договору.

Щодо суб'єктного складу зобов'язання, що породжується договором управління майном, то відповідно до ст. 1032 ЦК України, установником управління може бути власник майна, яке знаходиться в управлінні, а у випадках, прямо передбачених законом, – особа, яка не є власником, коли необхідність управління наявна, а воля власника з причин, що від нього не залежать, відсутня. Щодо управителя майном, то його правовий статус визначено ст. 1033 ЦК України і базується на правовій презумпції, згідно з якою управління майном передбачає передачу довіреного майна професіоналу. Управителем може бути і фізична, і юридична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності. На практиці управління майном здійснюють фінансово-кредитні установи, емітенти цінних паперів щодо своїх власних паперів, підприємницькі організації – професійні учасники ринку цінних паперів, індивідуальні підприємці тощо. Виходячи з цього, метою укладення договору управління майном, як зазначає І. В. Венедиктова, є отримання певного ефекту від професіонального управління довіреним майном в інтересах установника управління без переходу до довірчого управителя права власності на ньо-

го шляхом виникнення в останнього правомочностей володіння, розпорядження й користування цією майновою масою [2].

Щодо суб'єктного складу корпоративного договору, то можливість бути стороною корпоративного договору опосередковується наявністю в особи певного обсягу корпоративних прав, і, таким чином, правомочностей щодо управління ними в межах корпорації, у тому числі спільно з іншими її учасниками. Сторонами корпоративного договору завжди є учасники корпорації, які координують свою діяльність з метою досягнення певних економічних результатів та забезпечення ефективного функціонування господарського товариства. Професіоналізм чи наявність правового статусу суб'єкта підприємницької діяльності не є умовами, які визначають можливість особи бути учасником корпоративного договору. Крім того, укладення корпоративного договору на користь третіх осіб (вигодонабувачів) не передбачається, адже його сторони при виконанні умов договору керуються перш за все власними інтересами, метою підвищення ефективності діяльності господарського товариства та, як правило, збільшення прибутку.

Специфікою суб'єктного складу правовідносин, які породжуються корпоративним договором, є те, що реалізація дій з управління корпоративними правами здійснюється його учасниками безпосередньо, без уповноваження на те інших осіб та передання відповідного майна. Змістом діяльності сторін корпоративного договору в процесі виконання його умов є координація інтересів та узгодженість дій учасників юридичної особи корпоративного типу з метою досягнення спільної мети - забезпечення ефективності управління корпорацією.

Водночас у цивілістиці виділяють такі основні ознаки договору управління майном як фідучіарної угоди:

- наявність високої взаємодовіри контрагентів;
- відсутність чітко визначеного змісту повноважень одного з контрагентів – довірчого управителя, оскільки сторони взаємовідкриті і прагнуть досягти максимально кращого результату, який неможливо конкретизувати заздалегідь;
- можливість для кожної зі сторін в односторонньому порядку розірвати договірні відносини з причини втрати довіри до контрагента [86, с. 186].

Вважаємо, що особливості договору управління майном як зобов'язання, що носить довірительний характер, є властивими і для корпоративного договору, адже раніше нами аргументувалась позиція щодо фідучіарного характеру відносин між його учасниками.

Загалом розмежовуючи договірні конструкції корпоративного договору та договору управління майном, слід констатувати наявність деяких спільних ознак зазначених цивільно-правових договорів, а саме реалізація правомочностей щодо управління в процесі виконання договору, а також фідучіарний характер відносин між сторонами.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.: *Офіційний текст*. – К.: Юрінком Інтер. – 2003. – С. 464.
2. Венедиктова І. В. *Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні / Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.03 / І. В. Венедиктова*. – Х., 2003. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.wjurfak.univer.kharkov.ua/kafedry/kaf_civilprav/avtorefcpp/venediktova.pdf
3. *Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб.* / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.: за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
4. Майданик Р. А. *Поняття інституту довірчого управління майном у проекті Цивільного кодексу України / Р. А. Майданик // Підприємництво і право*. – К.: Ін-т приват. права і підприємництва АПрН України / наук. ред. В. М. Селіванов, 1998. – С. 184-190.
5. Майданик Р. А. *Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 «цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / Р. А. Майданик*. – К.: Б. в., 2003. – 28 с.

Сіщук Л.В.

*кандидат юридичних наук, науковий
співробітник Лабораторії проблем
корпоративного права НДІ приватного
права і підприємництва імені акад.
Ф.Г.Бурчака НАПрН України*

НАБУТТЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ЗА ДОГОВОРОМ

В умовах сьогодення український бізнес потребує вагомої підтримки у формуванні інвестиційних процесів як з боку держави, так і суб'єктів господарювання шляхом запровадження нових інвестиційних стимулів, що забезпечать довіру і можливість інвестора створювати нові і розвивати існуючі бізнес-проекти. В першу чергу мається на увазі внесення пакету змін до інвестиційного законодавства. Втім, поряд із необхідністю надання стимулів і гарантій щодо спрощення податкового і митного законодавства, не менш важливим є формування гнучкого корпоративного законодавства, що забезпечить прозове і ефективне корпоративне управління компанією. У даному контексті йде мова про товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – ТОВ), діяльність яких є найбільш оптимальної формою для запровадження і ведення бізнесу в Україні не тільки вітчизняними, а в першу чергу іноземними інвесторами.

Набуття статусу учасника ТОВ є можливим шляхом створення нового товариства, вступу до існуючого товариства через набуття частки у статутному капіталі за договором або внаслідок правонаступництва. Механізм набуття частки у статутному капіталі ТОВ за договором визначений ст. 147 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) і ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» (надалі – ЗУ «Про ГТ»). Відповідно до зазначених норм, набуття частки у статутному капіталі за договором здійснюється за такими правилами: 1) учасник ТОВ має право продати чи іншим чином відступити свою частку або її частину у статутному капіталі; 2) учасник ТОВ має право відчужити частку (її частину) одному чи кільком учасникам ТОВ, або третім особам, за умови

що статутом товариства не встановлено інше, наприклад, заборона відчуження третім особам; 3) при купівлі частки (її частини) учасники користуються переважним правом перед третіми особами пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок; 4) частка учасника ТОВ може бути відчужена до повної її сплати лише в тій частині, в якій її уже сплачено; 5) купівля частки (її частини) учасником (-ками) здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам. При цьому процедура відчуження частки у статутному капіталі ТОВ може бути деталізована або змінена через закріплення у статуті інших положень, щодо яких прослідковується диспозитивність у нормі закону.

Одним із важливих питань, що залишилося поза увагою законодавця у процедурі набуття частки за договором, є момент набуття частки у статутному капіталі і корпоративних прав, що нею посвідчені. Оскільки у ЦК відсутнє поняття корпоративних прав, визначено право участі як особисте немайнове право (ст. 100) і право на частку у статутному капіталі, що відчужується (ст. ст. 116, 147), то й у теорії права і практиці правозастосування склалися 2 підходи: 1) частка у статутному капіталі є нічим іншим як правовою формою, що посвідчує сукупність корпоративних майнових і немайнових прав, а тому моментом набуття частки у статутному капіталі є момент укладення договору; 2) частка у статутному капіталі є майновим правом, а право участі є корпоративним немайновим правом, у зв'язку з чим набуття частки є складним юридичним складом, моментом набуття якої є момент укладення договору, а моментом набуття корпоративних прав є момент вступу до товариства шляхом прийняття рішення на загальних зборах і внесення змін до статуту у зв'язку із зміною складу учасників товариства.

Такі відмінності у вирішенні питання щодо визначення моменту набуття частки у статутному капіталі спостерігаються й у позиціях вищих судових інстанцій. Відповідно до п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008р. № 13, особа, яка придбала частку в статутному капіталі ТОВ чи ТДВ, здійснює права і виконує обов'язки учасника товариства з мо-

менту набуття права власності на частку в статутному капіталі. Згідно п. 2.6. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин», право власності на частку в статутному капіталі ТОВ або ТДВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін (стаття 363 ЦК України). Набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до ТОВ.

Таким чином, згідно позиції ВСУ, моментом набуття права власності на частку у статутному капіталі є момент укладення договору, з якого особа має право реалізувати корпоративні права учасника товариства. Такий підхід видається слушним з тих міркувань, що з моменту укладення договору у набувача частки, якщо ним є третя особа, одразу виникає право на ознайомлення з інформацією про товариство, на організацію проведення і участь у загальних зборах та інші корпоративні права. Особливо це має значення, якщо третя особа набуває 50 % і більше частки у статутному капіталі, будучи при цьому захищеною від можливих зловживань з боку учасників товариства.

Інша справа, якщо йде мова про правову позицію пленуму ВГСУ, яку навряд чи можна вважати найоптимальнішою з точки зору захисту прав третіх осіб, що набули незначну частку у статутному капіталі у співвідношенні з іншими учасниками ТОВ. Зокрема, учасники мають можливість блокувати вступ до товариства особи, яка придбала частку в статутному капіталі, або затягувати процес прийняття відповідного рішення, що в свою чергу зменшує привабливість частки як об'єкта цивільного обороту і зменшує інвестиційні можливості України.

Більше того, позиція пленуму ВГСУ не відповідає сучасним тенденціям розвитку чинного законодавства з огляду на зміни, що відбулися у сфері державної реєстрації юридичних осіб. З початку 2016 року прийнято у новій редакції Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців і громадських формувань» (від 26.11.2015 №835-VIII), яким введено спрощену процедуру державної реєстрації юридичної особи та внесення змін до її установчих документів, а також *надано но-*

таріусам право провадити реєстраційну діяльність. Адже відповідно до ст. 89 ЦК і ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», відомості про зміни у складі учасників ТОВ підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, оскільки тільки у такому разі інформація вважається достовірною і може бути використана у спорі з третьою особою.

Якщо говорити про внесення змін у зв'язку зі зміною складу учасників внаслідок відчуження частки у статутному капіталі, то слід зазначити наступне. Спеціальними положеннями корпоративного законодавства не встановлено вимог до форми договору про відчуження частки в статутному капіталі. Згідно ст. ст. 208, 209 ЦК такий договір може укладатися в простій письмовій формі. При цьому правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, *встановлених законом або домовленістю сторін.*

Таким чином, станом на сьогодні цілком реально укласти договір про відчуження частки у статутному капіталі з подальшим нотаріальним посвідченням такого договору за домовленістю сторін і одночасним внесенням нотаріусом змін у зв'язку із зміною складу учасників до Єдиного державного реєстру, що значно спрощувало б оборотоздатність частки у статутному капіталі. Тому такий механізм відчуження частки доцільно прописати у проекті закону про товариства з обмеженою відповідальністю.

В той же час чинним законодавством передбачено заходи стримування вступу третіх осіб до товариства і надання переваг набуття частки у статутному капіталі учасникам, що в кожному конкретному випадку вирішується товариством. По-перше, діє імперативне правило про переважне право учасників у набутті частки перед третіми особами. По-друге, товариство має право закріпити у статуті положення про заборону відчуження частки третіми особами чи додаткові умови її набуття. Також у законопроекті «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», зареєстрованому у ВРУ від 13.05.2016 № 4666 закріплено положення, згідно яких: 1) при купівлі частки (її частини) учасник товариства має переважне право на її придбання (ст. 19); 2) учасник може відчужити свою частку (її частину) на виконання

договору, відмінного від договору купівлі-продажу, лише за згодою інших учасників товариства, якщо інше не передбачено статутом. З урахуванням наведеного, норми закону доцільно доповнити положенням, згідно якого: «договір про відчуження частки у статутному капіталі товариства укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню; нотаріус зобов'язаний внести зміни до статуту у зв'язку із зміною складу учасників до Єдиного державного реєстру на підставі договору про відчуження частки у статутному капіталі товариства».

Якщо звернутися до європейського законодавства, то питання форми і моменту набуття частки за договором визначені наступним чином. Відповідно до п. 3 ст. 15 Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю», учасники мають право відступити свої частки, уклавши договір у нотаріальній формі, а згідно ст. 17 відчуження частини частки допускається лише за згодою товариства. Крім того, у ст. 40 зазначено, що нотаріус, який посвідчив договір про відступлення частки у статутному капіталі, зобов'язаний одразу повідомити про відступлення до реєстраційного суду [1, с. 474, 484 – 485].

У Законі Австрії «Про товариства з обмеженою відповідальністю» також закріплені положення, згідно яких корпоративні права (частка) є вільно відчужуваними; статут допускає закріплення спеціальних умов її відчуження, наприклад, обов'язкова згода решти учасників; правочин про відчуження частки нотаріально засвідчується, на підставі чого особа входить до складу учасників [2, с. 80 – 81].

Законодавство Польщі містить схожі положення щодо відчуження часток у статутному капіталі, оскільки договір має бути укладений у письмовій формі з нотаріальним посвідченням підписів (ст. 180 КТТ), а можливість відчуження частки може бути узалежнено від рішення товариства, якщо це зазначено в установчому документі (ст. 182 КТТ) [3, с. 97].

Отже, із аналізу законодавства Німеччини, Австрії і Польщі випливає, що 1) при відчуженні частки у статутному капіталі може діяти ряд обмежень щодо відчуження частки третім особами, наприклад, згода решти учасників товариства; 2) договір укладається у письмовій формі і підлягає обов'язковому нотарі-

альному посвідченню; 2) відомості до реєстру учасників вносяться на підставі договору.

На основі порівняльної характеристики законодавства України і ряду країн ЄС, приходимо до висновку, що вітчизняні положення також містять гарантії реалізації і захисту корпоративних прав учасників ТОВ, наділяючи їх переважним правом купівлі частки і можливості обмеження обігу частки у статутному капіталі через заборону відчуження третім особам тощо. Водночас наявність зазначених норм має бути й умовою спрощення набуття корпоративних прав, посвідчених часткою у статутному капіталі, яку третя особа набуває за договором, якщо таким правом не скористалися учасники товариства. Адже тільки відкритість і прозорість діяльності товариства є гарантією залучення нових інвестицій, в тому числі іноземних, отримання прибутку та досягнення соціальної активності.

1. *Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах: пер. с нем. / [сост. В. Бергманн; пер. с нем. Е. А. Дубовицкая]. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 624 с.*
2. *Корпоративне право Австрії та України: монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – 250 с.*
3. *Корпоративне право Польщі та України: монографія / Васильєва В. А., Гербет Анджей, Ковалишин О. Р. [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2016. – 377 с.*

Спасибо-Фатеева І.В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Я. Мудрого, член-кореспондент НАПрН
України*

РОЛЬ АКЦІОНЕРІВ В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ

На початку 1990-х років в Україні розпочалося акціонування державних підприємств в процесі приватизації державного майна. Відповідно, було покладено початок осмисленню сутності відносин в акціонерних товариствах (далі - АТ), формуванню ефективного управління в них, правових механізмів здійснення акціонерами своїх прав. Природно, що для країн Європи та США, де корпорації є учасниками цивільних правовідносин більше двох сотень років, актуальні інші проблеми корпоративного права. Проте, у певних часових рамках інтерес до одних і тих же аспектів в цій сфері перетинається в нашій країні і в країнах з розвинутою системою корпоративного управління.

Так, саме в цей час Бернард Блек помітив, що роль акціонера в корпоративному управлінні знову на порядку денному [1], і дотепер в правовій літературі цьому питанню приділяється чимало уваги. Особливо це стосується концепції «акціонерної демократії» (тобто розширення прав і можливостей акціонера) [2,3,4,5].

У Європі розгортається дискусія навколо різних нюансів прав акціонерів. Так, у Великій Британії, це поняття «stewardship» [6], де центральне місце відведено ролі інституційних акціонерів¹. У Нідерландах впроваджується концепція «громадянства» акціонерів [7], їх ролі в корпоративному управлінні з акцентом на те, що вони повинні діяти перш за все як власники. Причому в зв'язку з цим були внесені значні нормативні вимоги [8] стосовно довго-

¹ Цим поняттям охоплюються пенсійні фонди, страхові компанії, взаємні фонди, і т.п. Акцент в законодавстві саме на таких акціонерів обґрунтований, оскільки вони володіють більшістю акцій в корпораціях і управляють чужими грошима.

строкових перспектив участі акціонерів в цих процесах, покладання на них фідуціарних обов'язків [9, 10] тощо.

Однак, помітно те, що відповідні нормативні механізми не принесли очікуваного результату, що демонструвала хвиля корпоративних скандалів, яка прокотилася в 2001-2003 роках, зокрема, в корпораціях Enron, WorldCom, Tyco і інші в США, Royal Ahold і Royal Dutch Shell в Нідерландах. За кризою управління слідувала серйозна фінансова криза 2007-2008 років. І ці два явища, безумовно, взаємопов'язані і показові для виявлення недоліків корпоративного управління. Серед таких називають: а) надмірний акцент акціонерів на короткострокових доходах (тобто швидкоплинність) і б) недостатнє залучення акціонерів до корпоративного управління [11,12,13]. Вони є предметом для обговорення в середовищі корпоративістів.

Звертає на себе увагу те, що на відміну від української корпоративного середовища, де акціонери прагнуть придбати більший пакет акцій і утримати його для фіксації та зміцнення своєї участі в корпоративному управлінні, в європейських країнах і в США, навпаки, спостерігається тенденція до скорочення періодів володіння акціями. Так, у Великій Британії, якщо в середині 1960-х років він становив близько п'яти років, то в 1980-х роках – до двох років, у 2000 році - трохи більше року, а до 2007 - до семи з половиною місяців [14].

Очевидно, пов'язано з цією тенденцією і зниження відсотка участі акціонерів у загальних зборах. І якщо в Нідерландах, де проводилася індикація такої участі, вона знизилася в 2013 році в перший раз за кілька років до 62,7% [15], то в Україні подібних досліджень не проводиться. Однак, з огляду на відому складність скликання загальних зборів акціонерів і, як наслідок, неможливість прийняття ними рішень, наш законодавець пішов на зниження кількості акцій для встановлення кворуму до 50% (ч.2 ст.41 Закону України «Про акціонерні товариства» [16].

Якщо зіставити ці дві тенденції, можна встановити таку взаємозалежність: чим коротше строк володіння акціями, тим менше зацікавленості акціонерів в участі в загальних зборах. Відома й інша закономірність - чим гірше корпоративне управління, тим очевидніше те, що акціонери такої корпорації продаватимуть ак-

ції. Видимою причиною цього є і безперспективність отримання дивідендів або їх незначний розмір.

Що стосується українських акціонерів, то крім того, що серед мажоритаріїв взагалі не прийнято продавати акції, а навпаки, вони схильні їх накопичувати, реалії такі, що фондовий ринок знаходиться у вельми пасивному стані. Звідси, реакції від міноритаріїв на недоліки корпоративного управління в вигляді скидання ними акцій на фондовий ринок чекати не доводиться. Як наслідок, відсутній і механізм впливу на неналежне корпоративне управління, який в європейських країнах і в США досить ефективний.

Таким чином, дискусія щодо прав акціонерів проводиться за такими векторами: чи слід відточувати правові механізми, які полегшують акціонерам служити довгостроковим інтересам компаній (в першу чергу йдеться про корпоративне управління) або, навпаки, проводити політику ізоляції, прихильники якої вважають, що збільшення значущості акціонерів, їх голосів і залучення їх до корпоративного управління негативно позначається на їх довгостроковому (стабільному) володінні акціями та фінансовий стан компаній [17].

Висловлюється і проміжна точка зору про лояльність до інструментарію, що дозволяє зайняти середню позицію між «владою акціонерів» та їх ізоляції від управління АТ. Аргументом на користь цього виступає намір захистити наглядову раду від «псевдо» активності акціонерів, що цілком реально очікувати від «короткострокових» акціонерів. У той час як сприяння «істинного» (тобто стратегічного управління) з боку «довгострокових» акціонерів вельми сприяло б зміцненню значущості компанії. Іншими словами, йдеться про так звані лояльні стимулюючі інструменти [18].

Цей формат, безумовно, слід взяти до уваги, оскільки метою придбати акції в довгострокове володіння є стабілізація і розвиток компанії для збільшення обсягу її активів і, як наслідок, розміру дивідендів. Тому «довгострокові» акціонери зацікавлені в гідному корпоративному управлінні та встановленні заборон компанії купувати свої власні акції або випускати акції додаткової емісії.

Навпаки, «короткострокові» акціонери прагнуть до вилучення вигоди з різних маніпуляцій, що підвищують ціну акцій.

Однак, крім того, при «транзакціях компанії» (тобто коли вона купує або продає свої власні акції) довгострокові акціонери, виступаючи в якості акціонерів короткострокових, можуть отримати вигоду від вартості «руйнуючих» дій [19].

Ніяких подібних підходів в корпоративній дослідницькій середовищі України не спостерігається. У той же час абсолютно очевидна корисність врахування інтересів «довгострокових» і «короткострокових» акціонерів при формуванні правових механізмів, що зміцнюють або, навпаки, послаблюють реалізацію ними своїх прав з урахуванням того можливого їх впливу на корпорацію, що позначиться і на правах інших акціонерів.

1. B.S. Black, 'Agents Watching Agents: The Promise of Institutional Investor Voice'[Електроннийресурс] / B.S. Black. – Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/statti/> // http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1356&context=penn_law_review.
2. L.A. Bebchuk, 'The Case for Increasing Shareholder Power'. - Harvard Law School (12/2004)[Електроннийресурс] /L.A. Bebchuk. – Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/statti/> // http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1288&context=harvard_olin.
3. S.M. Bainbridge, 'Director Primacy and Shareholder Disempowerment', 119 Harvard Law Review 6 (2006) // [Електроннийресурс] /S.M. Bainbridge. - Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/statti/> // <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1153&context=clpe>
4. L. Strine, 'Towards a True Corporate Republic: A Traditionalist Response to Lucian's Solution for Improving Corporate America', Harvard Law and Economics Discussion Paper. – 2006. - N 541 [Електроннийресурс] / L. Strine. - Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/statti/> // http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Strine_541.pdf.
5. W.W. Bratton and M.L. Wachter, Case Against Shareholder Empowerment[Текст] /W.W. Bratton and M.L. Wachter. -University of Pennsylvania Law Review (2010).- Vol. 158. - P. 696.
6. Financial Reporting Council, The UK Stewardship Code, first published July 2010 and last revised September 2012[Електроннийресурс] - Режим доступу: // <http://www.frc.org.uk> / Our-Work/Codes-Standards/Corporate-governance/UK-Stewardship-Code.aspx.

7. *Dutch Corporate Governance Code Monitoring Committee, Second Report on Compliance with the Dutch Corporate Governance Code Winter; 'The Financial Crisis: Does Good Corporate Governance* [Электронный ресурс] - Режим доступа: // http://www.dsm.com/content/dam/dsm/cworld/en_US/documents/corporate-governance-code-en.pdf.
8. *A Review of Corporate Governance in UK Banks and Other Financial Industry Entities, Final Recommendations* [hereinafter Walker Review], November 2009, [Электронный ресурс] - Режим доступа: // http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/d/walker_review_261109.pdf.
9. R.S. Karmel, *Should a Duty to the Corporation Be Imposed on Institutional Investors?* [Текст] / *Business Lawyer*. – 2004. - №1. – С.60.
10. I. Anabtawi and L.A. Stout, *'Fiduciary Duties for Activist Shareholders'* [Текст] / *Stanford Law Review*. – 2008. - № 60. – С.1255.
11. J.W. Winter, *'The Financial Crisis: Does Good Corporate Governance Matter and How to Achieve It?'*, *Duisenberg School of Finance Policy Paper*. - 2011. - N 14.(a), [Электронный ресурс] / J.W. Winter - Режим доступа: // <https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fwww.dsf.nl%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F10%2FDSF-Policy-Paper-No-14-The-Financial-Crisis-Does-Good-Corporate-Governance-Matter-and-How-to-Achieve-it-Aug-2011.pdf&name=DSF-Policy-Paper-No-14-The-Financial-Crisis-Does-Good-Corporate-Governance-Matter-and-How-to-Achieve-it-Aug-2011.pdf&lang=en&c=57bd50878f14>.
12. A.G. Haldane and R. Davies, *'The Short Long'*, *29th Société Universitaire Européenne de Financières Colloquium: New Paradigms in Money and Finance?*, May 2011, [Электронный ресурс] / A.G. Haldane and R. Davies - Режим доступа: // <https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fwww.bankofengland.co.uk%2Farchive%2FDocuments%2Fhistoricpubs%2Fspeeches%2F2011%2Fspeech495.pdf&name=speech495.pdf&lang=en&c=57bd50428d60>.
13. D. Barton, *Capitalism for the Long Term*, *85 Harvard Business Review*. – 2011. - № 3, [Электронный ресурс] / D. Barton - Режим доступа: // <https://hbr.org/2011/03/capitalism-for-the-long-term>.
14. A.G. Haldane, *'Patience and Finance'*, *Oxford*, [Электронный ресурс] / A.G. Haldane - Режим доступа: // <https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fwww.bis.org%2Freview%2Fr100909e.pdf&name=r100909e.pdf&lang=en&c=57bd4f236358&page=4>.
15. *Eumedion, Evaluation Report of the 2013 Dutch Proxy Season*, [Электронный ресурс] / *Eumedion* - Режим доступа: // www.eumedion.nl.

16. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI, [Електронний ресурс] /Режим доступу:// <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.*
17. *L.A. Bebchuk, The Myth Insulating Boards Serves Long-Term Columbia Law Review. – 2013. - Value 113. - P. 37, 1, 12, [Електронний ресурс] / L.A. Bebchuk - Режим доступу: // http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/millstein-center/79113_millstein_white_paper_no_1_0.pdf.*
18. *Bart Bootsma. An Eclectic Approach to Loyalty-Promoting Instruments in Corporate Law: Revisiting Hirschman's Model of Exit, Voice, and Loyalty // ELR November 2013 | No. 2 // http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/law-economics-studies/20151105_paccas_shl_activism.pdf*
19. *J.M. Fried, 'The Uneasy Case for Favoring Long-Term Shareholders', ECGI Working Paper Series in Law. – 2013. - N 200, [Електронний ресурс] / J.M. Fried – Режим доступу:// http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Annual_report_12-13_forWeb.pdf.*
20. *A.W.A. Boot and K. Cools, Aandeleninkoop en Waardecreatie /Maandblad voor accountancy en bedrijfseconomie : MAB.- 's-Gravenhage : Delwel Uitg– 2013. - Vol. 5. -P. 198-206.*

Сурженко О.А.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права № 1 Національного
юридичного університету імені Я. Мудрого*

ПРАВО АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ НА МАЙНО

Право на майно акціонерних товариства (далі – АТ) зазвичай в цивілістиці визначається як право власності без виключень стосовно особливостей його правового режиму. Як таке, воно не відрізняється від прав будь-якого власника і характеризується через тріаду правомочностей власника по володінню, користуванню та розпоряджанню майном. Зазначається на джерела його формування через емісію акцій та на відмінність прав на акції та прав на майно. Акцентується увага на управлінні майном через органи АТ з їх відповідною компетенцією.

Такий усталений підхід гармонує і з законодавчим регулюванням: ані в ЦК України, ані в Законі «Про акціонерні товари-

ства» [1] не виокремлюються норми, що регулюють відносини власності в АТ в таку групу, яка би дозволила стверджувати про їх розбіжності в порівнянні з ustalеними відносинами власності. Іноді, щоправда, порушується питання про специфіку корпоративної власності та її структуру [2, 3]. Однак, важливо усвідомлювати те, наскільки яскравою є ця специфіка. Зробимо спробу її розкрити.

По-перше, стосовно формування майна АТ шляхом емісії акцій. Їх придбання та оплата може бути розтягнутою в часі. Це безсумнівно відіб'ється на обсязі майна АТ та на правах на нього. Так, якщо протягом року акції не були повністю оплачені, настають такі наслідки:

а), у випадках, визначених статутом товариства, акціонери відповідають за зобов'язаннями АТ у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій (абз.3 ч.2 ст.3 Закону «Про АТ»). Це означає не стільки специфіку відповідальності, скільки специфіку майна АТ, яке в певній частині складається з права вимоги до акціонерів, що не сплатили вартість акцій;

б) статутний капітал АТ може бути зменшено, що приведе до зменшення показника майна АТ через приведення його у відповідність із реальним обсягом цього майна.

По-друге, акції можуть оплачуватися лише грошима, майном або майновими правами, завдяки чому майно АТ складає його актив. Однак, встановлену в ч.1 ст.11, ч.1 ст.23 Закону «Про АТ» заборону на оплату вартості акцій, що розміщуються під час заснування АТ, борговими емісійними цінними паперами, емітентом яких є засновник, та векселів, пом'якшено виключенням з цього правила з наданням такої можливості у разі придбання у державну власність акцій додаткової емісії банків в

обмін на облігації внутрішньої державної позики (ст. 16 Закону N 928-VIII від 25.12.2015«Про Державний бюджет України на 2016 рік» [4]. Наслідком цього стає те, що майно АТ певною мірою складається з боргів.

По-третє, АТ може формувати своє майно і шляхом безоплатної передачі йому державного майна, на вартість якого працівникам майна, що приватизується, безоплатно передаються акції (ст.6 Закону України 10 липня 1996 року № 290/96-ВР «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» [5]).

По-четверте, АТ може викупити власні акції в певних випадках (ст.66 Закону «Про АТ»). Між тим воно не стає ані повноцінним власником цих цінних паперів, ані носієм корпоративних прав, які ними надаються. Це так, оскільки АТ хоч і може продати ці акції або анулювати їх (тобто, припинити своє право власності на цей об'єкт), однак саме їх придбання аж ніяк не збільшує обсяг його майна. Можна стверджувати, що така правова конструкція, коли АТ стає «власником власних акцій» приводить до юридичного нуля як збільшення активів, так і вплив на корпоративне управління.

По-п'яте, право акціонерів вимагати в певних випадках викупу акцій, що їм належать (ст.68 Закону «Про АТ»), є істотним обмеженням права власності АТ, яке вимушено це зробити, хоча за загальним правилом, власник володіє, користується та розпоряджається своїм майном на власний розсуд (ч.1 ст.319 ЦК України).

По-шосте, в Україні існують АТ з суттєвими відмінностями правового режиму майна в порівнянні навіть із зазначеними вище особливостями. Це стосується насамперед державних АТ - національних акціонерних компаній (НАК), державних акціонерних компаній (ДАК). Як АТ вони мають бути власниками свого майна, але за ними закріплюється і державне майно на праві, що відрізняється від права власності. Скоріш, воно нагадує право господарського відання та/або оперативного управління. В останньому випадку АТ, маючи майно, не вправі ним самостійно розпорядитися і воно не може в нього вилучатися задля погашення боргів.

Тобто, НАК та ДАК мають складний правовий режим майна, що належить їм: а) на праві власності; б) господарського відання; в) оперативного управління.

Подібні різнобарвні права на майно дисонують із підходами, що впроваджуються в європейському просторі. В більшості європейських країн також має місце різна структура майнових складових діяльності АТ, але це стосується, як правило, структури капіталу в розумінні внутрішнього і зовнішнього його джерел (фінансування) [6, с.53].

Безумовно, що питання правового режиму майна НАК та ДАК мають бути уніфіковано врегульовані, хоча б на взірець з нормою ст. 537 Цивільного кодексу Франції [7], за якою приватні

особи мають право вільного розпорядження майном, які їм належать, з видозмінами, зазначеними в законі. Майно, які не належить приватним особам, управляються і можуть відчужуватися не інакше як в спеціальному порядку і відповідно до особливими правилами.

Нині ж ситуація з регулюванням цього питання мали чим відрізняється від тієї, яку охарактеризував А.Єфіменко ще в 2009 році як одне з найвідсталіших у світі, яке не відповідає навіть стандартам країн, що розвиваються. І таке відставання України в сфері законодавства про компанії не тільки позбавляє країну шансів на залучення скільки-небудь значних обсягів іноземних інвестицій (особливо портфельних), не тільки пригнічує інвестиційні процеси всередині країни та репатріацію вивезеного з країни капіталу, але й ставить українські АТ в нерівні з іноземними компаніями умови конкуренції, які не в змозі компенсувати ані надзвичайно дешева висококваліфікована робоча сила, ані величезна спадщина радянського ВПК [8]. Це підтверджує й О.М. Калініна [9, с.168], зазначаючи, що корпоративне законодавство України знаходиться сьогодні на одному із найскладніших етапів свого розвитку і є одним з найменш економічно привабливих в Європі. І це свідчить про те, що ситуація й через п'ять років майже не змінилася. Тому його реформування є нагальним і невідкладним заходом.

1. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року N 514-VI, [Електронний ресурс] / Режим доступу:// <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.*
2. *Спасибо-Фатєєва, І.В. Корпоративна власність [Текст] / І. Спасибо-Фатєєва // Українське комерційне право. - 2006. - № 7. - С.25-41.*
3. *Головатенко, О. В. Правове регулювання відносин власності в акціонерних відносинах: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Текст] / О.В. Головатенко // Харків : Б.в., 2012. – 18 с.*
4. *Про Державний бюджет України на 2016 рік: Закон України від 25.12.2015N 928-VIII[Електронний ресурс] /Режим доступу:// <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/928-19>.*
5. *Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі: Закон України від 10 липня 1996 року№ 290/96-ВР[Електронний ресурс] /Режим доступу:// <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/928-19>.*

6. *Prof. Dr. Martin Schulz, Oliver Wasmeier. The Law of Business Organizations. A Concise Overview of German Corporate Law - Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012, 217 с.*
7. Цивільний кодекс Франції // [Електронний ресурс] /Режим доступу:// <http://yandex.ua/clck/jsredir?from=yandex.ua%3Byandsearch%3Bweb%3B%3B&text=&etext>.
8. Сфіменко, А.П. Проблеми гармонізації вітчизняного законодавства та законодавства Європейського Союзу у сфері регулювання діяльності компанії [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/statti/jefimenko-a.p.-problemigarmonizaciji-vitchiznogo-zakonodavstva-ta-zakonodavstva-jevropejskogo-sojuzu-u-sferi-regulivanna-dijalnosti-kompanij>.
9. Калініна, О.М. Реформування корпоративного права України відповідно до угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Текст] / О.М. Калініна // Актуальні проблеми міжнародних відносин. - Випуск 115 (частина II). - 2013. - С.168-175.

Тарасенко Л.Л.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені І. Франка

ПІДСТАВИ ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

25.02.2016 р. Вищий господарський суд України (далі – ВГС України) прийняв Постанову Пленуму № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин». У цій постанові Пленуму міститься багато позицій щодо вирішення різних аспектів корпоративних спорів. Деякі з них стосуються виключення учасника з господарського товариства.

Чинне законодавство України (ЦК України, Закон України «Про господарські товариства») належним чином не врегулює підстав та порядку виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТзОВ, товариство). У ЦК України

взагалі такі норми відсутні (ч. 3 ст. 100 лише констатує можливість такого виключення). Закон України «Про господарські товариства» містить лише одну статтю, що врегульовує ці відносини (ст. 64).

З аналізу цієї статті вбачається, що учасника ТзОВ може бути виключено, якщо він: систематично не виконує обов'язки, неналежним чином виконує обов'язки, перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства. Тому передусім при вирішенні спору, пов'язаного з виключенням учасника з ТзОВ, слід встановлювати, які обов'язки покладаються на учасника законом або статутом, чи виконує учасник ці обов'язки, в чому полягає невиконання цих обов'язків. На це також наголошує і ВГС України у п. 4.24. вказаної вище постанови Пленуму від 25.02.2016 р., зазначаючи, що суд перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання ним позову про визнання такого рішення недійсним; у рішенні загальних зборів про виключення учасника з господарського товариства повинні міститися обґрунтовані причини такого виключення і зазначено: які саме факти невиконання статутних обов'язків стали підставою для виключення учасника з товариства, в чому полягає систематичність невиконання учасником товариства його обов'язків. Під час розгляду такого спору судом сторони повинні довести підставу своїх вимог або заперечень. До предмету доказування беззаперечно входять обставини щодо невиконання статутних обов'язків учасником, що стало підставою для його виключення з товариства. Окрім того, ТзОВ повинно довести систематичність такого невиконання обов'язків учасником, якого виключили. Складність в доведенні цих фактів зумовлена тим, що зазвичай установчі документи більшості ТзОВ містять перелік обов'язків для учасника, який дублює положення ст. 11 Закону України «Про господарські товариства» (додержуватися установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління товариства; виконувати свої зобов'язання перед товариством, в тому числі і пов'язані з майновою участю; не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства).

Варто погодитися з позицією ВГС України, згідно з якою виключення учасника з товариства є формою відповідальності та-

кого учасника за невиконання обов'язків, покладених законом та установчими документами. На відміну від виходу з товариства, виключення має примусовий характер і не залежить від бажання учасника та можливе лише за наявності підстав, визначених законом та установчими документами[1].

Якщо підставою виключення учасника було перешкоджання своїми діями досягненню цілей товариства, то суди під час розгляду спору повинні з'ясувати, якими саме діями (бездіяльністю) учасник перешкоджає досягненню цілей товариства. При цьому, як наголошує ВГС України у вказаній вище постанові Пленуму, під час вирішення питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей товариства необхідно встановити, що поведінка учасника суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою[2]. Розуміння змісту словосполучення «суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою» може бути різним, оскільки це оціночне поняття. Ускладнення діяльності товариства слід довести відповідними доказами. Досить часто позивачі у таких справах обмежуються загальними твердженнями, що ТзОВ є підприємницьким товариством, воно має на меті отримання прибутку, а через певну бездіяльність учасника (наприклад, нез'явлення на загальні збори, що спричиняє відсутність кворуму), товариство не може укласти певний договір, виконання якого могло би принести товариству певний прибуток. У таких обґрунтуваннях позову (заперечення на позов) нерідко міститься багато припущень товариств про можливе отримання прибутку, якщо б учасник вчинив певні дії. Однак рішення суду не може ґрунтуватися на припущеннях, тому відсутність причинового зв'язку між діями (бездіяльністю) учасника і так званім «ускладненням діяльності» товариства спричиняє ухвалення рішення суду на користь учасника, якого виключили (або хочуть виключити в судовому порядку).

Судові справи щодо виключення учасника з товариства бувають двох видів: за позовом товариства до учасника про виключення останнього з ТзОВ за рішенням суду, за позовом учасника до ТзОВ про скасування рішення про виключення. Якщо позов подало товариство, то суд навіть за обґрунтованості підстав прийняття рішення про виключення учасника повинен відмовити в

задоволенні позову, оскільки, як вказує ВГС України, виключення учасника з товариства судом є втручанням у господарську діяльність товариства, а тому суд не має права брати на себе функції органів управління товариством[2]. Справді, прийняття рішення про виключення учасника з господарського товариства законом віднесено до компетенції загальних зборів учасників цих товариств, а не суду.

Якщо позов подано учасником, якого виключили з товариства, то суд повинен перевірити обґрунтованість та законність прийняття такого рішення про виключення учасника на загальних зборах у разі подання таким учасником позову про визнання цього рішення недійсним. При цьому, як вказує ВГС України, суд повинен перевірити фактичні обставини, що були підставою для виключення учасника товариства, та дослідити питання щодо дотримання вимог законодавства та установчих документів під час скликання та проведення відповідних загальних зборів[2]. Тому предметом доказування є, перш за все, обставини щодо дотримання порядку скликання та проведення загальних зборів (щодо належного повідомлення, кворум тощо).

Вважаємо, що для вирішення проблемних питань, пов'язаних з виключенням учасника з ТзОВ, варто на законодавчому рівні врегулювати питання щодо можливості виключення учасника з ТзОВ за рішенням суду на підставі позову товариства. Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що у травні 2016 р. зареєстрований у Верховній Раді України, містить такі положення [3]. Зокрема, відповідно до ст. 24 цього законопроекту учасник або учасники товариства, номінальна вартість часток яких у сукупності складає не менше 10 відсотків статутного капіталу товариства, мають право звернутися до суду з вимогою про виключення учасника з товариства в судовому порядку, якщо дії чи бездіяльність учасника унеможливають діяльність товариства або суттєво їй заважають. Однак вказана норма в такій редакції не вирішує проблем щодо підстав та порядку виключення учасника, а лише надає право іншому учаснику ініціювати в судовому порядку примусове виключення зі складу ТзОВ.

1. *Постанова Вищого господарського суду України від 16.03.2016 р., справа № 922/3429/15// [Електронний ресурс]. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56545165>*
2. *Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>*
3. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: проект Закону України № 4666 від 13.05.2016 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093*

Тарасенко Х.Ю.

магістр права, старший юрист юридичної компанії «Юридичний Холдинг»

ЗЛОВЖИВАННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ УЧАСНИКАМИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

В умовах сучасного розвитку правового регулювання корпоративних відносин вирішення проблеми зловживання корпоративними правами, попри його теоретичне дослідження, не знайшло свого відображення у законодавчих нормах.

Цивільний кодекс України (далі по тексту – ЦК України) передбачає лише загальну заборону зловживання особою своїми суб'єктивними правами. Так, частина 3 статті 13 ЦК України встановлює, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах [1].

Науковці не дійшли єдиної позиції щодо теоретичного визначення «зловживання корпоративним правом». Колінчук Х. пропонує під зловживанням правом учасника товариства розуміти порушення загальних принципів здійснення цивільних прав, за якими особа повинна здійснювати свої права з урахуванням прав та законних інтересів інших учасників і самого товариства, не допускаючи умисного завдання шкоди [2, с.119].

На нашу думку, зловживання корпоративним правом може мати як умисний (наприклад, свідоме нез'явлення на загальні збори учасника, що має більшість голосів з метою унеможливити прийняття конкретного рішення), так і недбалий характер (наприклад, нез'явлення на загальні збори в силу власного байдужого ставлення до діяльності товариства). При цьому, у разі умисного зловживання, носій корпоративних прав може діяти, зокрема, і з наміром завдання шкоди окремому члену товариства так і товариству в цілому, до прикладу, у формі блокування діяльності керівних органів (неможливість проведення загальних зборів через відсутність кворуму) чи прийняття ними рішень.

Відтак, під «зловживанням корпоративним правом» пропонуємо розуміти одну із форм зловживання суб'єктивним правом особи, що виявляється в активній або пасивній усвідомленій або недбалій поведінці при здійсненні нею своїх корпоративних прав, що може призвести до завдання шкоди іншому суб'єкту (суб'єктам) корпоративних відносин.

Зловживання правом завжди відображає «дві сторони однієї медалі», адже з однієї сторони воно передбачає законне здійснення (нездійснення) свого суб'єктивного корпоративного права, а з іншої сторони створює потенційну загрозу або реально завдає шкоди іншим носіям корпоративних прав (наприклад, у формі створення незручностей для діяльності товариства, ускладнення діяльності органів юридичної особи тощо).

Отже основними ознаками зловживання корпоративними правами слід виділити: 1) суб'єкт зловживання – учасник господарського товариства як носій корпоративних прав (адже зловживання правом суб'єктом, якому воно не належить, не вбачається можливим); 2) законне здійснення або нездійснення свого права, що проявляється в активній або пасивній поведінці учасника, оскільки в силу закону особа є вільною у реалізації свого права та не може бути примушена до його здійснення; 3) вина – така поведінка може мати як умисний, так і необережний характер; 4) наслідки зловживання – створення перешкод у здійсненні прав іншими учасниками, створення загрози завдання шкоди або реальне завдання шкоди їхнім правам або правам товариства в цілому; 5) наявність причинового зв'язку між поведінкою суб'єкта та наслідками зловживання.

Форми та види зловживання корпоративними правами можуть варіюватись залежно від організаційно-правової форми товариства та наданих конкретних корпоративних прав суб'єкту. Так, особа може зловживати: правами на участь в управлінні справами; своїм правом на інформацію; правами на участь у прийнятті рішень тощо.

Наприклад, зловживання правом на участь в управлінні справами товариства з обмеженою відповідальністю може бути у формі неучасті в загальних зборах. Таке право є суб'єктивним корпоративним правом будь-якого учасника товариства. Його нездійснення не означає порушення закону, тобто не є правопорушенням в класичному розумінні. Однак така пасивна поведінка може шкодити правам інших учасників товариства. Так, будь-який із його членів який має частку у статутному капіталі товариства 40% і більше систематичним нез'явленням на загальні збори блокуватиме їх діяльність та унеможливуватиме прийняття важливих для товариства рішень з огляду на відсутність кворуму, оскільки Законом України «Про господарські товариства» у статті 60 встановлено, що загальні збори вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники, які сукупно володіють більш як 60 % голосів [3]. Учасники ж господарського товариства, які мають (одноосібно чи в сукупності) частку в статутному капіталі у розмірі 50% і більше взагалі можуть блокувати прийняття будь-яких неприйнятних для нього (них) рішень навіть на уже повноважних загальних зборах. Можливості виключити такого недобросовісного учасника із складу учасників товариства також не є можливим, адже це питання вирішується власне загальними зборами. Інші форми впливу на нього, як-от: позови, не матимуть позитивного вирішення з огляду на неможливість в судовому порядку змусити особу до здійснення свого права.

Іншим прикладом однієї із форм зловживання правом є скликання одним із акціонерів, який має 10 і більше % простих акцій товариства, для ухвалення необхідного йому рішення із завідо-мим плануванням відсутності на загальних зборах іншого учасника, який може проголосувати проти такого рішення, в силу певних неминучих причин (заплановане перебування в період проведення загальних зборів за кордоном, на лікуванні, у відря-

дженні тощо). Фактично, з однієї сторони, учасник здійснює своє суб'єктивне корпоративне право, проте з іншої сторони, свідомо обмежує іншого учасника у здійсненні права останнього на участь в загальних зборах та голосування «за» чи «проти» прийняття конкретного рішення.

Основною проблемою зловживання корпоративними правами учасником господарського товариства залишається практична неможливість впливу на дії останнього та захисту прав інших учасників товариства. Така проблема може бути вирішена шляхом встановлення на законодавчому рівні критеріїв, за якими поведінка конкретного учасника може бути визнана зловживанням корпоративним правом. Вбачається можливим передбачення і основних, найбільш поширених, форм зловживання корпоративними правами із залишенням такого переліку відкритим. Закон повинен передбачати пряму заборону зловживання корпоративними правами та встановлення відповідальності за його вчинення. Окрім цього, дієвими механізмами вирішення такої проблеми могли б стати угоди між учасниками (в тому числі апробовані закордонною практикою акціонерні угоди), а також встановлення менших вимог до кворуму загальних зборів повторного скликання (із тих самих питань порядку денного, що виносилися назагальні збори, які не відбулися через відсутність кворуму).

Беззаперечно, первинними та найбільш важливими аспектами, що попереджуватимуть можливість виникнення у майбутньому проблем із зловживанням корпоративними правами є прискіпливий вибір учасників товариства, їхня зацікавленість у досягненні спільної мети та високий рівень впевненості в тих, з ким починаєш спільну справу.

1. Цивільний кодекс України // [Електронний ресурс]. – Офіційний портал Верховної Ради України. Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/print1471346331646238>
2. Колінчук Х.Г. Заборона зловживання правом у корпоративних відносинах / Х.Г.Колінчук // Наукові записки. – 2007. – Т. 64. Юридичні науки. – С. 115-120.
3. Закон України «Про господарські товариства» // [Електронний ресурс]. – Офіційний портал Верховної Ради України. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

Ткалич М.О.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права юридичного
факультету Запорізького національного
університету*

КОРПОРАТИВНІ НОРМИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ

Проблема визначення ролі корпоративних норм в механізмі правового регулювання відносин у сфері спорту має неабиякий теоретичний і практичний інтерес. Передовсім, це пов'язане із відсутністю єдиних уніфікованих підходів до визначення принципів нормативно-правового регулювання приватних, та й будь-яких інших відносин у сфері спорту. Зазначене призводить до появи безлічі доктринальних концепцій спортивного права, як окремої сфери правового регулювання і негативно відбивається на якості правового регулювання відповідних відносин.

Слід зазначити, що суперечності у підходах до нормативно-правового регулювання відносин у сфері спорту виникли невдовзі після появи концепції професійного спорту та початку бурхливого розвитку професійного спорту в США. Зокрема, у 1922 р. бейсбольний клуб «Балтимор» подав позов проти Національної бейсбольної ліги, вважаючи сам факт створення такої ліги порушенням монопольного законодавства (а саме - «закону Шермана»). Проте Верховний суд США відмовив у задоволенні позову клубу «Балтимор», мотивуючи своє рішення тим, що бейсбол не є предметом торгівлі, отже об'єднання клубів у лігу не є порушенням закону Шермана[1, с. 105]. Таким чином, основним джерелом регулювання відносин у сфері спорту в США стали акти професійних ліг з відповідних видів спорту. На відміну від США, відносини у сфері спорту в Європі регламентуються ст. 48-72Н Договору ЄС, присвяченого регулюванню різноманітних видів економічної діяльності[2, с. 1333]. Відповідно, основними джерелами правового регулювання відносин у сфері спорту в європейських країнах є нормативні акти ЄС та прийняті у від-

повідності до них нормативні акти держав-членів європейського співтовариства. Акти спортивних організацій та об'єднань формально займають підпорядковане становище.

Характеризуючи подальший розвиток системи нормативно-правового регулювання відносин у сфері спорту в світі, можна відзначити, що обидва наведені вище підходи співіснують та взаємно впливають, з певними особливостями, характерними для окремих країн та/або видів спорту. При цьому, чи не головною тенденцією розвитку сучасного спорту є його глобалізація. У більшості розвинених видів спорту існує розгалужена система федерацій, які підпорядковуються чіткій ієрархії. Відповідно, принципи нормативно-правового регулювання відносин у сфері спорту, запроваджені міжнародною федерацією з виду спорту поширюються, зокрема, й на національні федерації. При цьому, де-факто, норми національного права в такому випадку посідають підпорядковане становище порівняно з нормами федерацій з видів спорту. Таким чином, норми «м'якого права» або «корпоративні норми» набувають домінуючого становища по відношенню до норм права, що інколи призводить до колізій та виникнення спірних ситуацій. Зокрема, цікавим для нашого дослідження є досвід Швейцарії. Так, швейцарське законодавство надає учасникам судових розглядів у державних судах широку автономію у виборі права, що застосовується до договору (стаття 116 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право»). В той же час, Федеральний Верховний суд Швейцарії у своєму рішенні № BGE 132 III 285 від 20 грудня 2005 щодо застосування строків позовної давності за спортивним контрактом не визнав норми ФІФА нормами права в сенсі статті 116 ФЗМПП [3]. В самому ж контракті було зазначено, що він укладається відповідно до правил ФІФА і швейцарського законодавства. Суд першої інстанції постановив, що застосуванню підлягають правила ФІФА, як акт спеціального законодавства «*Lex Specialis*». Проте Федеральний Верховний суд Швейцарії відмінив це рішення. На думку суду, «корпоративні норми» приватних організацій підпорядковуються законам держави і не можуть їм суперечити. Таким чином, суд постановив, що правила ФІФА не є «законом» в сенсі статті 116 ФЗМПП і не можуть бути визнані правовими актами.

Отже, одночасне існування різних моделей правового регулювання відносин у сфері спорту призвело до розуміння необхідності їх уніфікації в межах однієї системи. Ознак саме такої системи на теперішній час набуває «Lex sportiva».

Концепція «Lex sportiva» первинно виникла, як корпус норм та правил, встановлених або санкціонованих спортивними організаціями, в тому числі федераціями з видів спорту та Міжнародним спортивним арбітражним судом. Сам термін «Lex sportiva» не є автентичним латинським терміном, а являє собою неологізм, штучно створений в наш час за аналогією з середньовічним терміном «Lex mercatoria». «Lex mercatoria» виникло як система нормативних приписів у галузі комерційних відносин, що використовувалася торговцями по всій Європі у середньовічний період, яка мала багато схожого з англійським загальним правом (як системою правових звичаїв та актуальної судової практики), та застосовувалася у системі торгових судів вздовж головних торговельних шляхів і функціонувала як міжнародне право торгівлі. У теперішній час «Lex mercatoria» - це сукупність правил поведінки, що вироблені учасниками міжнародного торгового обігу в процесі здійснення своєї діяльності і застосовуються під час розгляду спору міжнародним комерційним арбітражем. Таким чином, «Lex sportiva» виконує при регулюванні приватних відносин у сфері спорту приблизно таку ж роль, яку виконує «Lex mercatoria» при регулюванні міжнародних торговельних відносин. «Lex mercatoria» інколи називають міжнародним торговельним правом і включають до складу міжнародного приватного права. За своєю суттю «Lex mercatoria», фактично, є «м'яким» правом, що не має прямого стосунку до національного права певної країни. «Lex sportiva» також часто називають «м'яким» правом, спрямованим на регулювання різноманітних відносин у сфері спорту.

На сучасному етапі розвитку відносин у сфері спорту «Lex sportiva» починає набувати ознак глобальної окремого правопорядку, універсальної системи правового регулювання зазначених відносин. Ця система, фактично, включає, в себе такі джерела нормативного регулювання, як акти спортивних організацій (включають «корпоративні норми»/норми «м'якого права»/норми саморегулювання), національні нормативно-правові акти, акти

спортивних третейських судів та акти національних судів. Очевидно, що на правовій доктрині деяких країн важко сприйняти саме таку модель правового регулювання суспільних відносин. Зокрема, до таких країн належить і наша країна, як така, що належить до романо-германської правової сім'ї, та ще й має, подекуди суперечливий, досвід застосування «радянського» права. Тим не менше, наголосимо, що де-факто сфера спорту в Україні, й в інших країнах світу функціонує на принципах «Lex sportiva».

На підтвердження формування на базі «Lex sportiva» глобального правопорядку можна навести визначення «Lex sportiva», надане Спортивним арбітражним судом в Лозанні (рішення Спортивного арбітражного суду № 98/200 від 20.08.1999 р.): «... всі спортивні установи, і, зокрема, всі міжнародні федерації, повинні дотримуватися загальних принципів права. У зв'язку з транснаціональним характером спортивних змагань, наслідки поведінки і дії міжнародних федерацій відчуються в спортивній спільноті різних країн. Таким чином, матеріальні та процесуальні норми, яких слід дотримуватися міжнародним федераціям не можуть бути зведені тільки до своїх власних статутів і правил, а також законів країни, в якій федерація зареєстрована або країни, де розташована її штаб-квартира. Спортивне право розроблялося і зміцнювалося протягом багатьох років, зокрема, шляхом арбітражного врегулювання спорів, що формували неписані правові принципи - свого роду «Lex sportiva» для занять спортом або, якщо можна так висловитися, «Lex ludica», - яких національні та міжнародні спортивні федерації повинні дотримуватися, незалежно від наявності таких принципів в межах їх власних статутів і правил або в межах будь-якого застосовного національного законодавства, за умови, що вони не вступають в протиріччя з будь-якими положеннями національної «державної політики» (публічного порядку), які застосовуються до певного випадку. Звичайно, загальні принципи (норми) права ... різних національних правових систем ... можуть вважатися частиною такого «Lex ludica» («Lex sportiva») [4].

Таким чином, ми є свідками формування унікального правопорядку «Lex sportiva», в межах якого здійснюється регулювання

різноманітних відносин у сфері спорту. Провідне місце серед інших джерел «Lex sportiva» посідають «корпоративні» норми спортивних організацій (норми «м'якого» права). Співвідношення норм права та норм «м'якого права» підчас регулювання відносин у сфері спорту являє собою істотну проблему як теоретичного, так і практичного характеру, що має бути осмислена та вирішена найближчим часом. Зазначене питання є особливо актуальним, зважаючи на стрімкий розвиток різноманітних відносин у сфері спорту та поступовим формуванням унікального механізму правового регулювання таких відносин.

На сучасному етапі свого розвитку для нашої країни вкрай важливо не опинитися на периферії економічних, правових та політичних трансформаційних процесів, що відбуваються у світі. Отже сучасні правові конструкції, не властиві для вітчизняної правової системи, мають бути належним чином досліджені та інкорпоровані до вітчизняної правової системи.

1. Гуськов С.И. *Регулирование отношений в игровых видах профессионального спорта США* / Сергей Ильич Гуськов // *Экономика. Политика. Идеология*. – 1991. – № 12. – С. 105-113.
2. *Arret de la Cour de Justice des Communautés Europeenes du 12 decembre 1974*. – 36/74. – *Recueil*. P. 1333.
3. *Режим доступу*: <http://www.servat.unibe.ch/Dfr/bge/c3132285.html>.
4. *Arbitration CAS 98/200 AEK Athens and SK Slavia Prague / Union of European Football Associations (UEFA), award of 20 August 1999*. – *Електронний ресурс* – *Режим доступу*: http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/book-toc.aspx?book=TOC_Reeb_2002_V05.

ДЕЯКІ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ В УКРАЇНСЬКОМУ ТА АМЕРИКАНСЬКОМУ КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

У статті 25 ЗУ «Про акціонерні товариства» міститься невичерпний перелік прав акціонерів – власників простих акцій. Також, права акціонерів передбачаються статутом або внутрішніми корпоративними актами. У вітчизняній науковій літературі права акціонерів прийнято класифікувати на декілька груп. Так, більшість вітчизняних вчених виокремлюють дві їх групи: майнові (на отримання дивідендів та активів АТ у разі його ліквідації) та немайнові (право на участь в управлінні АТ, включаючи ті, що супроводжують це право (голосувати, обирати, бути обраним тощо) і право на інформація про діяльність АТ) [1, с. 554; 2 с. 91; 3, с. 18]. Щодо останньої групи прав, то серед науковців немає узгодженості у її назві. Зокрема, немайнові права також називають особистими [4], членськими (управлінськими) [5, с. 13] або організаційними правами [6, с. 260].

У зарубіжній науковій літературі виокремлюють чотири групи прав акціонерів. Зокрема, економічні права (на отримання дивідендів, продаж акцій) право контролю (можливість голосувати по важливих питаннях), інформаційні права (отримання інформації по справах товариства) та право на судовий захист (право вимагати компенсації за порушення фідучіарних обов'язків керівництва) [7, с. 413].

Вважаємо, що кожна класифікація має право на існування. Однак більш доцільним є виокремлення двох груп (майнових та немайнових) прав акціонерів, оскільки немайнове право охоплює і право контролю, і інформаційні права. Щодо права на продаж акцій, у вітчизняній літературі зазначається, що воно належить

до окремої групи прав, які має акціонер як власник акції [1, с. 555]. Що стосується права на судовий захист, вважаємо, недоречним виокремлювати його в окрему групу прав акціонерів, оскільки будь-яке порушене, невизнане або оспорюване суб'єктивне право підлягає захисту, зокрема, судовому. Так, відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Вважаємо за доцільне розглянути деякі права акціонерів більш детально, враховуючи зарубіжний досвід.

Одне з основних майнових прав акціонерів – право на отримання дивідендів. Відповідно до ч. 2, 3 ст. 30 ЗУ «Про акціонерні товариства» рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами. Виплата дивідендів за простими акціями здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку. Отже, право акціонерів на отримання дивідендів не виникає тільки з факту придбання ними акцій, для цього необхідна наявність зазначених обставин.

У американському праві право на отримання дивідендів є обмеженим. Так, акціонери можуть отримати дивіденди, які оголошені радою директорів корпорації. Між тим директора не зобов'язані розподіляти дивіденди між акціонерами і можуть реінвестувати їх у прибуток корпорації. Законне право на одержання дивідендів виникає у акціонерів з моменту оголошення радою директорів про виплату дивідендів. Визначення їх розміру також відноситься до компетенції ради директорів. Як зазначається у літературі, на практиці більшість корпорацій оголошують і виплачують дивіденди регулярно. Однак компанії віддають невелику кількість дивідендів своїм акціонерам [8]. У зв'язку з цим акціонери не розраховують на отримання великої кількості прибутків від своїх інвестицій у вигляді дивідендів. Право на одержання дивідендів не відіграє важливу економічну роль для багатьох акціонерів.

Отже, різниця між українським і американським правом на отримання акціонерами дивідендів полягає, зокрема, в органі акціонерного товариства, який приймає рішення про виплату дивідендів з визначенням їх розміру.

Наступне право акціонерів – на відчуження акцій акціонерного товариства. Воно впливає з права власності на ці цінні папери. Відповідно до ч. 4 ст. 116 ЦК України учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом здійснити відчуження цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом. Ст. 7 ЗУ «Про акціонерні товариства» закріплює порядок відчуження акцій акціонерного товариства. Він визначається з урахуванням типу акціонерного товариства: публічне або приватне. Акціонери публічного акціонерного товариства вільні у відчуженні належних їм акцій, оскільки згода інших акціонерів товариства законом не вимагається. У статуті приватного акціонерного товариства може бути передбачений обов'язок акціонерів, що бажають продати свої акції третій особі, письмово повідомити про це решту акціонерів товариства із зазначенням ціни та інших умов продажу акцій. Так, у акціонерів виникає переважне право на придбання акцій акціонерного товариства зазвичай за ринковою вартістю.

Процедура відчуження акцій в американському праві має свої особливості. Це обумовлено тим, що однією з головних характеристик корпорації є вільне відчуження акцій: акціонери можуть продати акції за власним бажанням [9, с. 109]. Право на відчуження впливає з того, що акції є формою приватної власності. Відповідно до корпоративного права штату Делавер та інших штатів, загальне правило полягає в тому, що пакет акцій може вільно відчужуватися [10, с. 261]. Зміна власника акцій не має безпосереднього впливу на корпорацію, оскільки бізнесом керує рада директорів, а не акціонери. Зі збільшенням прибутку корпорації росте і вартість її акцій. Це створює потенційний прибуток для акціонерів у разі продажу ними акцій. Між іншим, акціонери, як правило, не мають фідучіарних обов'язків по відношенню один до одного чи до корпорації. Проте законом передбачені деякі обмеження на продаж акцій. Зокрема, акціонер, якому належить контрольний пакет акцій не може продати його відомому або підозрюваному грабіжнику, оскільки це спричинить великий ризик завдання шкоди міноритарним акціонерам. Крім того, за-

коном заборонена інсайдерська торгівля федеральними цінними паперами, а також різні форми маніпулювання цінами на акції.

Таким чином, в американському праві відсутнє переважне право акціонерів на придбання акцій. Це обумовлено, по-перше, відсутністю між акціонерами фідучіарного обов'язку по відношенню один до одного, по-друге, майже повною відстороненістю акціонерів від управління корпорацією.

1. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців)*. – Т.3: *Юридична особа / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої*. – Серія «Коментарі та аналітика». – X.: Страйд, 2009. – 736 с.
2. *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : монографія / за заг. ред. В. В. Луця*. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007 – 320 с.
3. *Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кравченко С. С. – К., 2007. – 213 с.*
4. *Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 [Електронний ресурс] // офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.*
5. *Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н.С. Глусь. – К., 2000. – 23 с.*
6. *Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.*
7. *Julian Velasco, The Fundamental Rights of the Shareholder, University of California, Davis Vol. 40:407, 2006, 467 p.*
8. *Floyd Norris, Cash Flow in '04 Found Its Way Into Dividends, N.Y. TIMES, Jan. 4, 2005, at C1.*
9. *WILLIAM A. KLEIN & JOHN C. COFFEE, JR., BUSINESS ORGANIZATION AND FINANCE: LEGAL AND ECONOMIC PRINCIPLES (9th ed. 2004), 476 p.*
10. *Robert B. Thompson & D. Gordon Smith, Toward a New Theory of the Shareholder Role: "Sacred Space" in Corporate Takeovers, 80 TEX. L. REV. 261 (2001), 326 p.*

Федорченко Н.В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та
правового забезпечення туризму Київського
університету туризму, економіки і права*

КОРПОРАТИВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: АДАПТАЦІЯ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і, як наслідок, зміна економічних векторів розвитку нашої держави поставили питання щодо перегляду основних концепцій правового регулювання корпоративних відносин.

Тому ці обставини поставили питання про необхідність вироблення та затвердження нової Концепції розвитку корпоративного законодавства України, яка б відповідала економічним та соціальним реаліям сьогодення.

Процеси інтеграції в сфері правового регулювання корпоративних відносин зумовлюють також необхідність гармонізації вітчизняного законодавства з положеннями міжнародного права ЄС [4, с. 4].

Зближення законодавства України із сучасною європейською системою права забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності наших громадян стимулювати економічний розвиток держави в рамках Євросоюзу і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах-членах ЄС.

Процес адаптації законодавства вимагає спільних зусиль усіх гілок влади в Україні. За експертними даними, для входження у правове поле Європи Україні потрібно прийняти нові або внести відповідні зміни майже до 4 тис. законів та інших нормативно-правових актів. Адаптація національного законодавства пов'язана також із розв'язанням цілої низки організаційних, кадрових, фінансових, методологічних, інформаційних і наукових питань та координацією діяльності органів державної влади.

Важлива проблема процесу адаптації – відсутність цілісного законодавчого поля в Україні. Як наслідок, існуюча законодавча база є суперечливою, нестабільною і малозрозумілою.

Україна, нажаль, знаходиться ще далеко від європейських стандартів правової регламентації. Процес адаптації українського законодавства уповільнюється об'єктивною різницею історичного та соціокультурного розвитку правових систем, діючою кадровою політикою, корупцією в органах державної влади, бюрократичною системою, поширенням серед владної еліти “радянських” стереотипів. Крім того, інтеграція з європейською системою права відбувається на фоні правової реформи в Україні [2].

У контексті вироблення приватноправових засад регулювання підприємницьких відносин хоча б у загальних рисах потребує переосмислення і такий важливий аспект у їх регулюванні, як роль та значення держави як власника й ефективного «менеджера», який має у рівних правах та обов'язках здійснювати та реалізовувати свої повноваження як повноправний і рівний учасник підприємницьких відносин [3, с. 9].

Як зазначає Кібенко О.Р. *основними вадами сучасного українського корпоративного права можуть бути визнані:*

- безсистемність розвитку, відсутність єдиної концепції формування корпоративного законодавства та загальної методології;

- штучний характер більшості правових приписів – невідповідність юридичної форми економічній сутності відносин, повне ігнорування фактичних потреб учасників корпоративних відносин та форм корпоративної поведінки, що склалися на практиці, а не існують у теорії;

- застарілість багатьох вимог та приписів (моделі, що застосовуються у правовому регулюванні, запозичені ще з законодавства ХІХ сторіччя), неврахування сучасного досвіду правового регулювання, тенденцій глобального реформування корпоративного права, які тою чи іншою мірою знаходять прояв у більшості провідних держав світу;

- невмотивоване запозичення закордонного досвіду без чіткого розуміння мети регулювання та аналізу альтернативних моделей («калькування іноземних законів»);

- у край низький рівень юридичної техніки (відсутність єдиної термінології, суперечливість норм, наявність великої кількості дублюючих одна одну норм, юридична невизначеність норм, їхня декларативність);

- значні прогалини у регулюванні (в українському корпоративному праві взагалі немає багатьох класичних правових інститутів, без яких будь-яка модель регулювання корпоративних відносин є дефектною);

- відсутність диференційованого підходу до визначення правового статусу товариств залежно від їх характеристик, надзвичайна імперативність законодавства (учасники товариства у більшості випадків не наділені правом модифікувати запроваджену законодавчо модель регулювання) [1, с. 95-96].

Франкомовний термін *acquis communautaire* (скорочено – *acquis*) уперше був ужитий Єврокомісією під час формулювання умов вступу до ЄС нових держав у період першої хвилі розширення Європейського Співтовариства (у 1969 році). Дослівно цей термін перекладається з французької як «надбання (доробок) співтовариства (громади)» чи «спільне надбання». Тоді словосполученням *acquis communautaire* було позначено сукупність досягнень європейської інтеграції, яка не може бути предметом переговорів при вступі до Співтовариства (на той час – співтовариств) нових держав-членів. В юридичному сенсі *acquis* ототожнюють з правовою системою Євросоюзу, але у всіх документах ЄС цей термін вживається без перекладу, що спрямовано на акцентування феноменальності правової системи ЄС. Показово, що навіть спроби держав, які ніколи не відходили від європейської парадигми розвитку, як-то Швеції або Данії, знайти в національній мові відповідник *acquis* завершилися тим, що практично в них, як, втім, і в решті держав-членів ЄС, термін *acquis communautaire* використовується сьогодні без перекладу.

В Україні термін *acquis communautaire* в офіційний обіг увів Президент України в Програмі інтеграції України до ЄС, яка передбачала адаптацію Україною «правових та нормативних стандартів ЄС – *Acquis communautaire*

Повне прийняття країною *acquis communautaire* вимагається лише у випадку її вступу до ЄС. Угоди про асоціацію чи угоди

про партнерство та співробітництво не вимагають від країни повного прийняття *acquis communautaire* [1, с. 104].

Отже, на шляху адаптації законодавства України до законодавства ЄС існує чимало проблем, без вирішення яких неможливо сподіватись на членство в Євросоюзі. За даними ряду експертів, для входження у правове поле Європи Україні потрібно прийняти нові або внести відповідні зміни до законів та інших нормативно-правових актів. Фактично йдеться про створення цілком нового законодавства, при чому в багатьох випадках заснованого на міжнародних принципах і стандартах, які раніше у практиці нашої держави не використовувались [5, с. 38].

Тому, варто зазначити, що більш ефективному процесові наближення правового поля держави до стандартів права ЄС є створенню єдиної, цілісної системи законодавства України та втілення низки заходів, таких як: створення відповідного політичного клімату у суспільстві, комплексність регулювання та стратегічний підхід, підготовка фахівців з європейського права, вивчення зарубіжного досвіду регулювання корпоративних відносин і сприйняття найкращого з напрацьовань іншими країнами в цій сфері, залучення іноземних експертів та співпраці з міжнародними організаціями.

1. Кібенко О. Р. *Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. док. юрид. наук: спец. 12.00.04 / О.Р. Кібенко. -Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. – 526 с.*
2. Костюк С. *Адаптація законодавства України до законодавства європейського союзу: стан, проблеми та перспективи. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php?news_id=138*
3. Махінчук В.М. *Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні / В.М. Махінчук. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.*
4. Федорченко Н.В. *Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія / Н.В. Федорченко. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с.*
5. Яковюк І.В. *Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми реалізації / І. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 24. – С. 37-49.*

ВЛАСТИВОСТІ ВКЛАДУ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Формування відокремленого майна та права власності господарського товариства є важливим етапом його створення та подальшої діяльності. Джерелом та рушійним елементом цих процесів є вклади засновників/учасників до статутного (складеного) капіталу. У той же час українське законодавство не надає чіткого визначення вкладу, хоча наводить примірний перелік його предметів. При цьому термінами «предмет вкладу» та «вклад» названий такий об'єкт цивільних прав, як майно, що може становити вклад.

Загалом на вибір вкладу для можливості його внесення до капіталу товариства сукупно впливають притаманні йому властивості. Цим пояснюється основне призначення вкладу – формування або збільшення відокремленого майна юридичної особи, її об'єднаного капіталу (корпоративної власності) з метою його ефективного використання, наділення вкладників частками/акціями, а тому і правом участі у товаристві.

Відтак, український закон наділяє вклад певними *властивостями*, які можна класифікувати, залежно від якостей вкладу:

- *майновість* (вклад представляє собою майно або має майнову форму, у певних випадках – це відчужувані немайнові права з грошовістю оцінки), *грошовість оцінки* (вклад повинен мати грошову вартість та оцінюватись у гривнях, а грошова оцінка внесеного вкладу/майна буде дорівнювати номінальній вартості частки або оплачуваної акції у статутному (складеному) капіталі), *корисність* (можливість отримання корисних якостей вкладу під час його використання у підприємницькій діяльності товариства), *оборотоздатність* (можливість вкладу бути предметом правочинів), *обмеженість* (наявність у законі заборон, виключень щодо вкладів, які не можуть відчужуватися/передаватися до статутного (складеного) капіталу);

залежно від кількості предметів, які становлять вклад:

- *односкладність* (складається з одного предмета вкладу), *комбанованість* або *варіативність* (вклад становлять два та більше предметів);

за процедурою внесення вкладу та наслідками, які виникають після цього:

- *обов'язковість внесення* (законодавчо встановлена заборона на звільнення засновника/учасника господарського товариства від обов'язку внесення вкладу або оплати ним акцій), *впорядкованість* (відчуження/передача вкладу відбувається за порядком, визначеним законом, договором, рішенням чи локальними актами товариства), *документованість* (необхідність закріплення факту внесення вкладу засновником/учасником та його предмета, розміру на матеріальному носії - банківські документи, договори, установчі документи, ін.), *тимчасовість* (вклад існує лише під час внесення його до господарського товариства на етапі формування/збільшення статутного (складеного) капіталу, а вже після грошової оцінки набуває назву «частка/акція» та представляє собою інший об'єкт права – частку або акції учасника у капіталі), *обмінюваність* (обмін грошового еквіваленту вкладу на корпоративні права учасника товариства), *поворотність* (внесений вклад у разі виходу учасника з товариства, може бути повернений йому або у вигляді його вартості за розрахунком на час виходу, або у натурі за домовленістю з товариством, за винятком акціонерів, які не мають права вимагати повернення внесеного вкладу, оскільки вони є власниками акцій, які були оплачені цим вкладом);

- залежно від приналежності до особи-вкладника, який має відповідне право на нього:

належність вкладу на *праві власності* або на *іншому праві* (інші речові права відмінні від права власності, зобов'язальні права та права інтелектуальної власності).

Аналіз вищевикладених властивостей дає підстави стверджувати, що український закон визначає *вклад* як об'єкт цивільних прав, який за своєю сутністю є *майном* засновників/учасників, а його грошовим виразом (частками/акціями) вже формується або збільшується сукупна вартість статутного (складеного) капіталу господарського товариства. Втім, законодавство інших країн ви-

значає як схоже, так і відмінне порівняно з українським законодавством значення вкладу до товариства.

Так, у законі Чехії про господарські товариства окрему його частину присвячено виключно правовим положенням про вклади учасників або майбутніх учасників (вкладників) до статутного капіталу підприємницької корпорації [1]. Для позначення внесення майна до статутного капіталу юридичної особи у комерційних законах Латвії та Франції також застосовані терміни «вклад», «грошовий внесок», «внесок», «майнове вкладення» [2, 3, с. 207], а у законодавстві США - «contribution», «capital contribution», що в перекладі з англійської мови значиться як «вклад», «частка участі в капіталі» [4]. Хоча за законом США взагалі та Великобританії по деяким компаніям відсутні поняття статутного капіталу, який має фіксуватися установчими документами та оплачуватись учасниками/акціонерами. Проте, вклад розцінюється ними лише як оплата часток/акцій, а не окремий об'єкт прав, який формує капітал та майно товариства [5, с. 263, 6, с. 104].

При цьому закони Латвії та Чехії виокремлюють предмет вкладу, вклад та частку термінологічно та як об'єкти прав: предметом вкладу (або майнового вкладення) визначено тілесну або безтілесну річ, що має грошову оцінку; вкладом - грошовий вираз вартості предмета вкладу або номінальну/бухгалтерську вартість акцій; часткою - майнове право, що надає учаснику право участі в управлінні товариством, права і обов'язки, які є наслідком такої участі [2, 1]. А законодавство України, як і Франції, не розрізняє вкладу/внеску та предмета вкладу/внеску, фактично ототожнюючи їх.

З огляду на зарубіжний досвід та у деяких випадках на нівелювання функцій статутного капіталу, слід замислитись над доцільними термінологічними змінами у позначеннях вкладу як грошового (оціненого) виразу майна, а предмета вкладу як об'єкта прав, а також над необхідністю формування та наявності статутного (складеного) капіталу у господарських товариствах.

1. Закон Чеської Республіки «Про господарські спілки, господарські товариства та кооперативи (про підприємницькі корпорації)» від 25.01.2012 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://anesro.com/download/zakon/rus_zakon_korporacii_firma_czechii.pdf

2. Комерційний закон Латвійської Республіки від 04.05.2000 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.inlatplus.lv/rus/laws/>
3. Коммерческий кодекс Франции (Регламентарная часть) / предисловие, перевод с французского, комментарии и примечания В. Н. Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 672 с.
4. Capitalcontribution. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://biztaxlaw.about.com/od/glossary/c/capitalcontrib.htm> - Назва з екрану.
5. Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатеева. – Х.: Право, 2007. – 500 с.
6. Будылин С. Л. Новое корпоративное законодательство Великобритании: Companies Act 2006 // Современное право. – 2009. – С. 102 – 107.

Харитонова О.І.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонов Є.О.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОВІРЧІ ТОВАРИСТВА І «ПРАВО СПРАВЕДЛИВОСТІ»: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

В умовах достатньо розвинених ринкових відносин нерідко виникає потреба певного «відсторонення» власників від майна, що їм належить. Найчастіше відбувається «відсторонення» таких правоможностей власника як права володіння, користування та управління майном, а також розпорядження ним, з одночасним збереженням права на отримання прибутків від цього майна (в наше завдання не входить розгляд тут змісту права власності, тому обмежимося лише застереженням, що, на нашу думку, що

останній не обмежується традиційною для вітчизняної цивілістики «тріадою правоможностей» – володіння, користування, розпорядження майном, а включає також правоможності управління майном і отримання прибутків від нього).

Однією з організаційно-правових форм реалізації такого «відсторонення» є довірчі товариства (відомі також під найменуванням «траст», що, очевидно, є справедливим, оскільки вказує на джерела походження останніх – англійський правопорядок XII-XIII ст. Саме англійський концепт трасту послужив зразком для створення відповідного інституту у європейській традиції права).

Отже, трасти – це господарські товариства, які реалізують правоможності управління та розпорядження майном (у тому числі майновими правами) за дорученням власника цього майна. Саме завдяки таким своїм якостям вони набули поширення у країнах, де відбувалися процеси формування та розвитку ринкової економіки, що супроводжувалися появою пенсійних фондів, товариств з управління майном, приватизаційними паперами, фінансами тощо. Природно, що не залишилася на узбіччі цього руху й Україна, наслідком чого стало прийняття Декрету Кабінету Міністрів України N23-93 від 17.03.1993р. «Про довірчі товариства», згідно з яким предметом діяльності останніх передбачалась представницька діяльність з грошовими коштами, цінними паперами та іншими документами. [1]

Разом із тим, вже у найближчі роки стали помітними істотні вади у діяльності довірчих товариств в Україні (так само, як і в інших пострадянських країнах). Найбільш суттєвими з них була відсутність надійного захисту інтересів довірительів та бенефіціарів – фізичних осіб, котрі, послухавши заклики передавати в управління трастів вільні грошові кошти, стали жертвами зловживань з боку шахраїв, які привласнювали гроші вкладників, оголошуючи про банкрутства товариства.

Вихід з цієї ситуації багато хто вбачав і вбачає у посиленні державного контролю за діяльністю довірчих товариств та у прийнятті більш досконалих нормативних актів у цій галузі. [2, с. 6-9]

Однак більш виправданим і ефективним здається інший шлях: вивчення й використання досвіду того правопорядку, у

якому виник і сформувався відповідний концепт, тобто, досвіду Англії.

Для цього варто для початку повернутися у ті часи, коли з'явилися трасти, а за ними й перші позови, пов'язані з їхньою діяльністю (XII-XIII ст.). Зауважимо, що з кінця XIII ст. судочинство королівських судів втрачає монопольне становище. З XIV ст. сторона, яка програла справу в королівському суді, отримала право звертатися до короля з проханням «надати їй захист, що відповідає принципам моралі і совісті». Король передавав такі клопотання лорду-канцлеру, котрий, будучи особою вищого духовного рангу («совістю короля»), мав без упередженості вирішити, чи гідний прохач того, щоб йому була надана монархова милість «в ім'я любові до господу і милосердя». На основі його рішень з часом викристалізувався масив правових норм, який з XV ст. має назву equity – «право справедливості».

Оскільки лорд-канцлер мав перевірити справедливість докору в аморальності відповідача, то формальні докази, які застосовувалися у королівських судах, значення не мали. Тут суперник особи, що подала скаргу, мусив під присягою викласти лорду-канцлеру суть справи і відповіді на всі його питання. Щодо фактичних обставин і правових питань лорд-канцлер приймав рішення самостійно, без участі присяжних засідателів, орієнтуючись при цьому не стільки «на право», як «на совість», іншими словами, надаючи перевагу духу права перед буквою закону.

Протягом першого століття існування «права справедливості» правосуддя лорда-канцлера мало суб'єктивний характер, відображаючи його особисті уявлення про добро і зло, правду і кривду. Гарантією від неправильного тлумачення цих понять лордом-канцлером слугувало лише його духовне звання, що припускало наявність відповідних чеснот у особи, якій воно було присвоєне. З початку XVI ст., коли лордом-канцлером стає Томас Мор, що не мав духовного звання, застосування права справедливості набуває світського характеру. Починається формування юридичних норм.

З кінця XVI ст. рішення лорда-канцлера регулярно публікують, а відтак створюється і система прецедентів, котра «обплутує» лорда-канцлера і фактично перетворює його у суддю, на кшталт

того, що засідає у суді загального права. Логічним завершенням цього процесу є створення Суду канцлера, де з початку XVIII ст. судьями є сам лорд-канцлер і його найближчий підлеглий – голова апеляційного суду. З цього часу правові норми, які застосовує Суд канцлера (право справедливості), практично повністю набувають характерних їм властивостей. Вони виражаються у таких перевагах права справедливості як: гнучкість, наявність широкого вибору санкцій, можливість залучення свідків до суду для свідчення, більш швидка і дешевша процедура розгляду справи тощо.

З цього часу фактично діють дві системи судів: ті, що застосовують загальне право; ті, що застосовують «право справедливості» під проводом лорда-канцлера. А оскільки норми права справедливості і загального права застосовувалися різними судами, то виникає конкуренція позовів, а також проблема з'ясування вищості компетенції того чи іншого суду.

У XVII ст. це призвело до серйозних зіткнень між лордом-канцлером Елесмером і верховним суддею Коуком у тлумаченні матеріалів справи графа Оксфорда. Едвард Коук дотримувався тієї точки зору, що лорд-канцлер не може ставити себе вище судів загального права. Елесмер на це вказував, що, коли рішення судів загального права прийняті під тиском, неправильно або несумлінно, лорд-канцлер визнає їх недійсними й анулює, але не за допущені в них помилки чи недоліки (це компетенція судів загального права), а за несумлінність однієї зі сторін у справі. Король Джеймс I вирішив суперечку на користь свого лорда-канцлера. З тих пір пріоритет права справедливості був загальноновизнаний. Щоб уникнути надалі їхньої конкуренції, у 1873 р. дві названі судові системи були реформовані і об'єднані.

У підсумку право справедливості надалі розглядали як таке, що модернізує загальне право і заповнює у ньому прогалини. Характеризують право справедливості такі властивості: пріоритетність моральних категорій та міркувань при вирішенні справи; призначення надавати допомогу передусім бідним та нужденним; можливість судового захисту від шахрайства та омані; запровадження нових (порівняно із загальним правом) засобів судового реагування і захисту (судові заборони, розпорядження про вико-

нання в натурі, дозвіл суду на ректифікацію або усунення помилки, анулювання контракту з наступною реституцією та ін.).

Суть права справедливості виражена у наступних засадах: право справедливості не залишає будь-яку неправильну поведінку без відповідальності; право справедливості слідує за загальним правом; до права справедливості може звертатися лише той, хто має чисту совість; рішення у суді права справедливості приймаються на підставі розсуду суду, а не на підставі абстрактних норм права; хто прагне справедливості, має сам діяти справедливо; адекватність є справедливість; право справедливості, передусім, враховує наміри, а не юридичну форму.

Із цих засад випливає співвідношення права справедливості та загального права, яке виглядає наступним чином: загальне право має застосовуватися справедливо; право справедливості – це втручання у розгляд судових спорів; право справедливості доповнює норми загального права; загальне право залишається формальним по своїй природі; право справедливості забезпечує більшу свободу розсуду судді, ніж загальне право [3, с.100-122].

Саме англійське право справедливості стало тим ефективним засобом, що дало змогу забезпечити інтереси учасників відносин довірчої власності. Щоб підтвердити цю тезу, порівняємо положення права справедливості щодо «довірчої власності» (trusts) і положення норм про бенефіціарну власність на континенті, де це питання вирішувалося за допомогою норм канонічного права. Останнє прагнуло встановити загальні правила для усіх випадків такого роду. Натомість, в Англії з XII-XIII ст. васали, намагаючись уникнути феодальних повинностей, зв'язаних з використанням отриманого від лендлорда маєтку, передавали, його довірчому власнику (trustee), котрий для третіх осіб виступав як володілець цього маєтку. Тому, хто передав маєток у довірчу власність, trustee зобов'язувався надати маєток у посідання і довічне користування, а після смерті останнього - розпоряджатися маєтком визначеним чином в інтересах третьої особи («бенефіціарія»). Якщо довірчий власник порушував домовленість, згідно з англійською доктриною права проти нього не можна було учинити позов перед королівським судом, аби змусити виконувати зобов'язання по керуванню довірчою власністю, оскільки типового розпоряджен-

ня, яке б уповноважувало реалізувати право вимоги, не було. На допомогу сумлінним учасникам цих відносин прийшов лорд-канцлер. Він розглядав порушення домовленостей довірчими власниками як аморальну поведінку. А тому виходив з того, що хоча спірний маєток і належить довірчому власнику за загальним правом, але, відповідно до права справедливості, той зобов'язаний так розпоряджатися маєтком, як це було обумовлено у договорі про довірчу власність. Ця основна ідея була поступово детально розроблена у судовій практиці лорда-канцлера і вже після відмирання феодальних відносин ефективно використовувалася у різних галузях права [4, с.285-286].

Підсумовуючи викладене, маємо зробити очевидний, як на нашу думку, висновок: довірчі товариства (так само, як і довірча власність) не можуть слугувати ефективним інструментом реалізації прав власника у правовій системі, де відсутнє «право справедливості». Отже виникає дилема: або відмовляємось від перших, або формуємо друге. Особисто ми схиляємось до другого рішення, котре виглядає цілком логічним у контексті адаптації вітчизняного права до європейських правових традицій, хоча й вимагає набагато більше зусиль.

1. *Відомості Верховної Ради України. - 1993. - N19. - Ст.207.*
2. *Марчинський Володимир Георгійович. Правовий статус довірчого товариства як суб'єкта цивільно-правових відносин: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2003. - 221 с.*
3. *Романов А.К. Правовая система Англии: Учеб. пособие. - М.: Издательство «Дело», 2000. - 344 с.*
4. *Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. - Т.1. Основы: Пер. с нем. - М.: Междунаур. отношения, 1998. - 480 с.*

Хобор Р.Б.

*аспірант НДІ приватного права і
підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ ЗА ШЛЮБНИМ ДОГОВОРОМ

СК України не містить обмежень щодо майнових прав, які можуть бути предметом договірною регулювання майнових відносин подружжя. Згідно з ч. 2 ст. 190 ЦК України майнові права визнаються речовими правами. Тобто сюди слід віднести права, передбачені книгою третьою ЦК України. Крім того вони уточнені у ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [1].

Беручи до уваги тезу, що майнові права є речовими правами, можна зробити висновок, що майнові права є окремим видом речових прав, а не тотожними з ними, інакше між нормами СК України і ЦК України існує колізія, яку не помітили розробники цих нормативно-правових актів, що унеможливило зміну правового режиму такого виду майна, як майнові права. Зроблений нами висновок, що майнові права є різновидом речових прав, але не тотожні з речовими правами (не охоплюють усі речові права), ґрунтується на тому, що наведений вище перелік речових прав та передбачені книгою третьою ЦК України речові права стосуються нерухомого майна, яке не може бути предметом шлюбного договору (якщо воно передається одним з подружжя іншому у власність), або тісно пов'язані з певною особою (мають особистісний характер). Тому безглуздо дозволяти сторонам врегулювати свої майнові відносини щодо майнових прав, якщо вони не можуть бути передані.

З огляду на це, вважаємо, що майнові права, які можуть бути предметом договірною регулювання подружжя, стосуються переважно рухомих речей. Водночас з наведеного вище переліку видів

речових прав впливає, що майнові права мають відрізнятися від права власності, але бути пов'язаними з майном (рідчю).

Якщо майнові права є видом речових прав, але не тотожні з правом власності чи іншими речовими правами, то цілком логічно припустити, що вони можуть мати вигляд різних майнових вимог (наприклад, вимога повернути грошовий борг чи передати якусь річ). Перелік таких вимог дуже великий, але, укладаючи шлюбний договір, сторони повинні перевірити, чи не стосуються майнові права, які передаються за шлюбним договором, передання одним з подружжя іншому права власності на нерухомі чи інші речі, права на які підлягають державній реєстрації і є власністю одного з подружжя.

Переходячи безпосередньо до аналізу окремих майнових прав, зазначимо, що серед майнових прав цікавими для аналізу є можливість закріплення у шлюбному договорі передання корпоративних прав. Одразу ж зазначимо, що законодавець у ЦК України не закріпив дефініцію цього поняття. Тоді як у ч. 1 ст. 167 ГК України під корпоративними правами розуміються 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) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [2].

Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами [3].

Водночас у п. 14.1.90 Податкового кодексу України зазначено, що корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку

(дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [4].

Тобто, як вбачається із вищенаведених дефініцій, основною умовою для реалізації корпоративних прав є участь в юридичній особі корпоративного типу, наприклад, через набуття права власності на акції акціонерного товариства. Проте відчужити за шлюбним договором свої корпоративні права неможливо. Можливо, воно і виглядає, як передача корпоративних прав, але насправді відчужити можна акції чи частку у статутному капіталі юридичної особи корпоративного типу, а не саме корпоративне право. Аналогічного висновку з цього приводу дотримується С. І. Шимон, на думку якої *у випадках відчуження корпоративних прав переданню підлягає право на частку, право на акції, що зумовлює й набуття набувачем цих прав також права участі в товаристві* [5, с. 226]. *На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, як об'єкт корпоративні права є майновими правами, можуть вільно відчужуватися або переходити до іншої особи в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином* [6]. *Разом з тим об'єктом є не корпоративні права, а частка в статутному капіталі товариства* [7, с. 368]. Інакше кажучи, об'єктом договірних правовідносин (і безпосереднім предметом відчуження) за досліджуваним договором є не корпоративне право, а частка в статутному капіталі товариства (акції), яка є об'єктом права власності.

Зокрема, важко уявити ситуацію, щоб особа, яка не є акціонером, учасником чи засновником такої юридичної особи, брала участь у розподілі її прибутків. Інакше представники контролюючих чи наглядових органів мали б право брати участь в одержанні дивідендів юридичної особи корпоративного типу. Тому вважаємо, що майнові корпоративні права не можуть бути предметом шлюбного договору. Передаються цінні папери, наприклад, акції, а не корпоративні права. Хоч набувач акцій і набуває корпоративні права, які впливають з набутих акцій. Тобто передача корпоративних прав є наслідком набуття прав на акції, а не укладення шлюбного договору. Інакше кажучи, перехід корпоративних прав за шлюбним договором є «побічним ефектом» відчуження акцій за шлюбним договором.

Отже, корпоративні права – це сукупність передбачених законом і статутом юридичної особи корпоративного типу майнових і немайнових прав учасника такого товариства. Основними майновими правами серед них є право особи на отримання певної частки прибутку, дивідендів та активів юридичної особи корпоративного типу у разі її ліквідації відповідно до закону. Однак через те, що участь у юридичній особі корпоративного типу має особистісний характер (пов'язані з певною особою), на нашу думку, передавати корпоративні права за шлюбним договором не можна. Хоча сторони у шлюбному договорі можуть зазначити, що чоловік чи дружина передають іншому з подружжя свої акції чи відчужують йому свою частку у статутному капіталі разом з усіма правами, які впливають з цього.

1. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» № 1952-IV від 01 липня 2004 року (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
2. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 року (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 18–22. – Ст. 144.
3. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17 вересня 2008 року (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
4. Податковий кодекс України / Закон України № 2755-VI від 2 грудня 2010 року (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13–17. – Ст. 112.
5. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – С. 226.
6. Спасибо-Фатєєва І. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави [Електронний ресурс] / І. Спасибо-Фатєєва, Т. Дуденко // Юридичний радник : Журнал юристів України. – 2005. – № 2(4). – Режим доступу : <http://www.yuradnik.com.ua/stride/ur/index.php?rn=archive&y=2005&tag=4&aiГ=89>.
7. Спасибо-Фатєєва І. В. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав та її значення для вчинення правочинів / І. В. Спасибо-Фатєєва // Цивілістика на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – С. 368.

Хоменко М.М.

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права Київського
національного університету імені
Т.Шевченка*

ВІНДИКАЦІЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В СИСТЕМІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Можливість застосування речово-правових способів захисту до об'єктів, які не є речами в класичному приватноправовому розумінні, є доволі спірною. Зокрема, неоднозначною вбачається відповідь на питання щодо можливості застосування віндикації до частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ).

Зазвичай у цивілістичній літературі вказується, що віндикація можлива лише у відношенні індивідуально-визначених речей. Водночас, частка у статутному капіталі ТОВ, що посвідчує корпоративні права учасника по відношенню до даного товариства, не має ознак індивідуально-визначеної речі. До того ж, віндикаційний позов традиційно не застосовується до об'єктів, у відношенні яких є неможливим здійснення фізичного володіння.

Разом з тим, у цивілістиці висловлюються думки щодо можливості застосування речово-правових способів захисту до речей, які не є індивідуально-визначеними [1].

Не заперечуючи речово-правової природи віндикації та неможливості кваліфікації частки у статутному капіталі ТОВ індивідуально-визначеною річчю, пропонуємо розглядати витребування частки у статутному капіталі ТОВ з чужого незаконного володіння крізь призму права на ефективний засіб юридичного захисту, що передбачений статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2].

Так, застосування означеного способу захисту вбачається можливим у випадках, коли воно має наслідком реальне понов-

лення порушеного, невизнаного або оспорюваного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу, а способи захисту прав та інтересів, визначені законом або договором, не надають потерпілій стороні реальної можливості здійснити захист її прав та інтересів.

На думку А.Г. Яреми, положення ч.2 ст.275 ЦК України, відповідно до якого захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення, необхідно поширити на всі цивільні та інші правовідносини: порушене право або інтерес мають захищатись передбаченими законом або договором способами, а також способами, хоч і не передбаченими законом, але такими, що відповідають змісту порушеного права, способу його порушення та наслідкам, які спричинило це порушення [3, 198-199].

Таким чином, положення статті 16 ЦК України та статті 20 ГК України підлягають застосуванню з урахуванням статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Погоджуючись з позицією А.Г.Яреми, вважаємо за необхідне зазначити, що суд може захистити право особи як у спосіб, передбачений законом, так і у спосіб, який законом не передбачений, але є ефективним, тобто таким, що є адекватним змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, які це порушення потягло за собою.

Актуальна судова практика у вирішенні питання щодо можливості застосування ввідикації до частки у статутному капіталі ТОВ є доволі однотипною – даний спосіб захисту визначається судами належним. До того ж, суди не визначають означений спосіб захисту порушеного права непоіменованим, а застосовують положення ст.387 ЦК України [4].

Відповідно до ст.387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Необхідно зазначити, що застосування ввідикаційного позову до відносин, які пов'язані з поверненням незаконно відчужених часток, дозволяє застосувати до них не лише норму ст.387 ЦК, але і норми ст.388 ЦК, що захищають добросовісного набувача частки.

Зазвичай вимога про витребування частки у статутному капіталі ТОВ поєднується з іншими вимогами, зокрема, з вимогами про визнання недійсними рішень Загальних зборів учасників ТОВ, визнання недійсними договорів купівлі-продажу (відступлення) частки, визнання недійсними змін до установчих документів ТОВ (із зазначенням дати державної реєстрації відповідних змін та відповідного номеру запису у ЄДР).

На нашу думку, при застосуванні судом віндикації частки у статутному капіталі ТОВ такий спосіб захисту як визнання недійсною державної реєстрації змін до установчих документів шляхом виключення відповідного запису з ЄДР втрачає ознаки самостійного способу захисту: у випадку поєднання з віндикаційною вимогою він перетворюється на факультативний та характеризується “фактичністю” дій реєстратора, що опосередковуються даним способом захисту. На противагу останньому, витребування частки у статутному капіталі ТОВ з чужого незаконного володіння має на меті реальне поновлення порушеного права.

Господарський суд міста Києва у рішенні від 16 вересня 2015 року у справі №910/13186/15 [5] при вирішенні питання щодо заявленої вимоги про витребування частки в статутному капіталі ТОВ звернув увагу на неможливість застосування реституції як способу захисту цивільного права, зважаючи на можливість застосування останньої лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. Далі суд зазначив, що у цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину шляхом подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача – з підстав, передбачених ч.1 ст.388 ЦК України.

Окрім цього, суд звернув увагу на правильно обраний позивачем спосіб захисту і зазначив, що не наявність корпоративного права є визначальною для права власності на частку, а навпаки – право власності на частку у статутному капіталі товариства засвідчує обсяг корпоративних прав особи, якій ця частка належить.

Таким чином, суд дійшов висновку, що поновлення корпоративних прав позивача як учасника Товариства, як власника відповідної частки в статутному капіталі Товариства має відбуватись шляхом пред’явлення позовної вимоги про витребування частки в статутному капіталі ТОВ.

Відповідність вимогам закону даного способу захисту корпоративних прав особи також підтверджується постановою Вищого господарського суду України від 11.12.2014 р. у справі №924/1050/14 [6] та постановою Вищого господарського суду України від 15.10.2014 р. у справі №910/15751/13 [7]. Висновки, наведені у зазначених рішеннях суду касаційної інстанції, свідчать про те, що такий спосіб захисту та поновлення корпоративних прав як витребування частки в статутному капіталі товариства із чужого незаконного володіння повністю відповідає вимогам законодавства.

Підсумовуючи слід зазначити, що незважаючи на відсутність ознак індивідуально-визначеної речі у частки, витребування такого об'єкта цивільних правовідносин з чужого незаконного володіння вбачається ефективним засобом юридичного захисту в розумінні статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

1. Степанов Д. И. *Защита прав владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете*. М.: «Статут», 2004.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // *Офіційний вісник України* від 16.04.1998 – 1998 р., № 13, № 32 від 23.08.2006, стор.270.
3. Ярема А. Г. *Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів* // *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 20 (59), №1. 2007 г. С.195-202.
4. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 року // *Відомості Верховної Ради України* від 03.10.2003 – 2003 р., № 40, стаття 356.
5. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51366443>, вільний.
6. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41976795>, вільний.
7. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40947458>, вільний.

Шиманська Н.С.

*адвокат, професійне об'єднання адвокатів
«Юридичний центр», м. Івано-Франківськ*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЛІКВІДАЦІЇ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ (ДОДАТКОВОЮ) ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЗА ВІДСУТНОСТІ $\frac{3}{4}$ ГОЛОСІВ УЧАСНИКІВ НА ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ

Юридична особа – це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ч.1 ст. 80 ЦК України). Юридичні особи можуть створюватись 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 (ч.1, ч.2 ст. 83 ЦК України).

Господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками (ч.1 ст. 113 ЦК України, ч.1 ст.1 Закону України «Про господарські товариства»).

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 (ч.1 ст. 79 ГК України, ч.2 ст.1 Закону України «Про господарські товариства»).

Поняття товариства також визначено в статті 140 ЦК України, частині третій статті 80 ГК України, статті 50 Закону України «Про господарські товариства», відповідно до яких таким товариством є господарське товариство, засноване однією або кількома особами, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Зазначені законодавчі положення дають підстави для висновку, що відносно припинення товариства є цивільно-правовими. У цих правовідносинах учасники набувають цивільних прав і несуть цивільні обов'язки.

Господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства (ч.2 ст. 113 ЦК України, ч.1 ст. 80 ГК України, ч.3 ст.1 Закону України «Про господарські товариства»).

Цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ч.4 ст. 91 ЦК України). Господарське товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації (ч.3. ст. 83 ГК України, ч.1 ст.6 Закону України «Про господарські товариства»). Ліквідація господарського товариства вважається завершеною, а товариство таким, що припинилось, з дня внесення запису про його ліквідацію до державного реєстру (ст. 104 ЦК України, ч.5 ст. 91 ГК України).

Управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган (ст.ст. 97, 145 ЦК України, ст. 89 ГК України, ст. 58 Закону України «Про господарські товариства»).

Товариство з обмеженою відповідальністю може бути ліквідоване за рішенням загальних зборів його учасників (ч. 1 ст. 150 ЦК України).

Загальні збори учасників товариства мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, у тому числі і з тих, що передані загальними зборами до компетенції виконавчого органу (ч.1 ст. 98 ЦК України).

Рішення про ліквідацію товариства належить до виключної компетенції загальних зборів і приймається більшістю не менш як у $\frac{3}{4}$ голосів (ч.2 ст. 98, ч.4 ст. 145 ЦК України, ч.4 ст. 145 ЦК України, ст.ст. 41, 59 Закону України «Про господарські товариства»).

Виникає питання яким чином припинити діяльність товариства у випадку, коли кількість голосів присутніх учасників, які ініціюють питання порядку денного про ліквідацію товариства, є меншою як $\frac{3}{4}$. На практиці досить часто виникає дана проблема через різноманітні фактори. Найбільш поширеним є відсутність одного та/або кількох учасників, що унеможливує прийняття рішення про ліквідацію товариства загальними зборами. При чому

інколи деяких учасників важко навіть знайти, через відсутність інформації про місце їх фактичного перебування. Це призводить до того, що інші учасники не можуть реалізувати своє право брати участь в управлінні товариством. З моменту, коли діяльність товариства стає нерентабельною та не приносить прибутку його учасникам, а кількості їх голосів не достатньо для скликання та прийняття рішення про його ліквідацію, дане товариство функціонує формально. Хоча діяльність товариства не приносить прибутку, бухгалтерський облік повинен вестись, а звітність про його діяльність – подаватись у встановленому законом порядку до державних органів та установ (ст.ст. 19, 90 ГК України, ст.18 Закону України «Про господарські товариства»). Фактично дана обставина є тягарем для учасників, які цікавляться діяльністю товариства. Ведення бухгалтерського обліку та подання звітності є затратно як матеріально так і в часі. Якщо ж товариство не буде вести бухгалтерський облік та не подаватиме звітність у встановлені законом строки – контролюючі органи накладуть штрафні санкції, розмір яких не малий, і які в подальшому будуть стягнуті з товариства, в тому числі і шляхом звернення до суду. Наявність судового рішення та/або заборгованості із сплати податків і зборів та/або наявність заборгованості із сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є підставою для відмови у державній реєстрації рішення про припинення юридичної особи.

Для подачі звітності слід мати спеціальні знання в галузі обліку та аудиту. У випадку, якщо директором є інша, ніж засновник, особа, товариство, яке і так не отримує прибутку, змушене буде витратитись на заробітну плату та сплату податків з найманих працівників за директора та бухгалтера.

Складається ситуація, що припинити діяльність товариства за відсутності $\frac{3}{4}$ голосів учасників в законному порядку, керуючись нормами чинного законодавства України не можливо.

Як варіант можна ініціювати скликання загальних зборів для вирішення питання про виключення із учасників товариства та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі. Але для вирішення даного питання порядку денного також потрібна більше як 50% загальної кількості голосів учасників.

А якщо і така кількість відсутня, то не можна буде виключити учасника, а також і перерозподілити частки у статутному капіталі таким чином, що була можливість проголосувати по питанню ліквідації товариства.

Якщо ж все таки для виключення учасника із складу засновників товариства кількості голосів буде достатньо, то не слід забувати, про те, що підстава виключення має бути достатньою та підтверджуватись документально. Адже не виключено, що у майбутньому даний протокол загальних зборів може бути оскаржений учасником, якого виключили, до суду. З врахуванням принципу змагальності сторін, що закріплений у процесуальному законодавстві України, саме на сторону покладається обов'язок доказування законності прийняття загальними зборами рішення про виключення. В свою чергу, доказування ґрунтується на належних та допустимих доказах та не може ґрунтуватись на суб'єктивних судженнях сторони. А тому слід подумати, яким чином задокументувати факт невиконання одним із учасників своїх корпоративних обов'язків, наслідком чого стало його виключення із засновників товариства.

Також заінтересована особа може звернутись в суд із позовом про виключення учасника із товариства. Однак судова практика склалась двояко. Одні суди розглядають такі спори, інші - відмовляють в їх розгляді з тієї підстави, що це питання належить тільки до компетенції загальних зборів учасників товариства.

Виключення учасника з товариства в судовому порядку має місце у міжнародній практиці і може відбуватися за рішенням суду у разі здійснення протиправних дій на шкоду товариству (на кшталт невиконання зобов'язань, заподіяння істотної шкоди, ускладнення чи унеможливлення діяльності товариства) (Латвія, Естонія, Білорусь, Росія, Вірменія, Молдова, Чехія). Для звернення до суду необхідною є згода засновників, внески яких становлять не менше половини статутного капіталу товариства (Латвія, Естонія, Чехія) або не менше десяти відсотків такого капіталу (Білорусь, Росія, Вірменія).

Ще одним із варіантів вирішення даної проблеми, який однак довготривалий в часі, є подання звітності з незмінними показниками впродовж 3-ьох років. Із закінчення трирічного строку, впро-

довж якого товариство не здійснювало жодних господарських операцій та не показувало прибутку, податковий (контролюючий) орган матиме можливість, за результатами перевірки, звернутись до суду із позовною заявою про припинення діяльності товариства (ст. 55-1 ГК України, ст.ст. 2, 12 ГПК України). Так як основною метою здійснення підприємницької діяльності є отримання прибутку (ст. 42 ГК України), а товариство впродовж 3-ьох років подаватиме звітність з незмінними показниками, в контролюючого органу будуть достатні підстави для висновку про фіктивність підприємства та звернення до суду із відповідним позовом. Але слід відмітити, що впродовж цих трьох років інші учасники змушені будуть все-таки вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність, тобто витратити власний час та кошти.

Для державної реєстрації припинення товариства слід дотримуватись вимог ст. 14, ч.9, ч.12 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Одним із документів, які подають для державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи є примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення учасників юридичної особи або відповідного органу юридичної особи, а у випадках, передбачених законом, - рішення відповідного державного органу, про припинення юридичної особи. Відсутність даного рішення є підставою для зупинення розгляду документів, поданих для державної реєстрації (ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»), а в подальшому і відмови у державній реєстрації (п.4 ч.1 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»). Яким чином оформити даний протокол за відсутності $\frac{3}{4}$ голосів учасників, чинним законодавством не передбачено.

Отже, при халатному виконанні корпоративних обов'язків одним із учасників товариства, а також при відсутності інформації, де він знаходиться, – інші учасники товариства знаходяться у невідгідному становищі і змушені нести додаткові витрати пов'язані із формальним існуванням товариства. При чому частка учасника, який не бере участі в управлінні товариством, може бути незначною, однак впливати на формування $\frac{3}{4}$ голосів.

Сьогодні ж практика склалась таким чином, що, протоколи загальних зборів учасників товариства «малюють» і подають на державну реєстрацію. Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» не передбачено обов'язку державного реєстратора перевіряти підписи учасників у протоколі, як і не вимагається нотаріального засвідчення справжності підпису на документі. Тому це на сьогодні найпростіша схема припинення діяльності товариства, коли не можливо отримати $\frac{3}{4}$ кількості голосів учасників та прийняти рішення загальними зборами.

В зв'язку із вищенаведеним, вважаємо, що в чинне законодавство слід вносити зміни в частині власне вирішення питання ліквідації товариства, у випадку, коли відсутня, передбачена законом кількість голосів учасників для прийняття рішення загальними зборами.

Не виключено, що така норма носитиме імперативний характер і не підлягатиме розширеному тлумаченню, але принаймні за умови її дотримання, учасники товариства матимуть можливість його ліквідувати без вчинення правопорушень і в короткі строки.

Таким чином, слід нормативно закріпити можливість ініціювати припинення діяльності товариства одним із засновників, в незалежності від його частки у статутному капіталі. Також слід передбачити, що в такому випадку, саме цей учасник буде зобов'язаний забезпечити виплатити частки у статутному капіталі іншим учасникам. У випадку, якщо розшукати останніх не вдається, дані грошові кошти можуть бути розміщені на депозитному рахунку банківської установи до запитання. Таким чином, інші учасники матимуть можливість отримати свої частки та дивіденди в будь-який зручний для них час. Для контролю діяльності учасника, який ініціює припинення товариства можна передбачити обов'язкову наявність аудиторського висновку та/або експертизи бухгалтерських та інших фінансових документів товариства, щоб можна було переконатись у правильності нарахування вартості майна кожного з учасників. Також слід закріпити обов'язок державних органів, у випадку звернення одного із учасників із заявою про припинення діяльності товариства, ініціювати процедуру припинення, однак в скорочені строки. Державні органи можуть також

перевірити і достовірність ліквідаційного балансу та визначену вартість часток усіх учасників, власне з метою попередити порушення прав учасників товариства, в незалежності від того ким з них ініціюється процедура припинення діяльності.

Шишка Р.Б.

*доктор юридичних наук, професор,
завідуючий сектору інтелектуальної
власності та інноваційних технологій
кафедри цивільного і трудового права
Київського університету права НАН України*

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ДО ПРОБЛЕМИ ЇХ РОЗМЕЖУВАННЯ

Визначально, суб'єктивне право і охоронюваний законом інтерес чогось варті за умови що вони охороняються і можуть бути захищені в разі їх порушення. Тож законодавство, зокрема й цивільне, передбачає засоби, форми, порядок та способи: а) о охорони; б) захисту в разі порушення чи його загрози. Це стосується й корпоративних прав де йдеться лише про їх зміст та обсяг різних учасників корпоративних утворень, особливо міноритарних і мажоритарних.

Закріплення права на охорону і захист суб'єктивних прав є різновидом гарантій їх здійснення. Тож можливість використання передбачених законом засобів охорони і захисту суб'єктивного права є обов'язковим елементом самого суб'єктивного права. Зважаючи на мононормативний рівень їх закріплення, повинна приділятися увага тому уже при заснуванні товариств в інвестиційних договорах та інших їх засновницьких документах, де чимало замовчувань і неоднозначних положень. Визначально вони повинні бути виписані у цих актах як імператив: з урахування загальних положень кодифікованих актів, зокрема ЦК України та ГК України, спеціальних законів, та видів окремих корпоративних утворень. З одного боку це забезпечує ясність у відносинах, а з другого – можливість саморегуляції та оперативність.

Потреба захисту корпоративних прав і інтересів виникає тоді, коли: 1) вони порушені; 2) на стадії порушення; 3) є загроза

їх порушення; 4) заперечуються; 5) є перешкоди у їх здійсненні (права ніби є, зокрема на отримання інформації), але здійснити їх неможливо). Захист поза його зв'язку із порушенням суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу або із наявністю реальної загрози перетворюється у свавілля та беззаконня.

За ст. 15 ЦК особа має право на захист свого цивільного права у разі його *порушення, невизнання або оспорювання*. Порушення цих прав проявляється здебільше у невиконанні юридичного обов'язку що передбачений законом (вимоги щодо форми правочину), договором чи вимогами що звичайно ставляться. Невизнання права є пасивне заперечення наявності в особи суб'єктивного права, зокрема права на отримання частки при виході в тому разі, коли не сформовано статутний капітал, штучно підтримується нульовий чи від'ємний баланс товариства тощо.

Охоронювані законом інтереси, у тому числі корпоративні, є самостійним об'єктом захисту. Рішенням КС України від 1 грудня 2004р. №18-рп/2004 він витлумачений як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам. Тут упущене організаційне благо, яке презюмується складовим у товариствах.

Права на охорону та на захист мають двоїстий характер: є правом і його гарантією. Як і всяке суб'єктивне право, *право на охорону і захист*, є мірою можливої поведінки управненої особи. Тобто право надає можливість особі діяти певним чином у встановлених законом межах. Коли в офісі товариства чи на його виробничих об'єктах встановлено систему відео-спостереження, то тим реалізоване право на пасивну охорону. Особа, чії права порушуються може застосувати засоби захисту, а може від їх застосування відмовитись. Відповідно: 1) право на захист особа здійснює на свій розсуд; 2) нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення порушеного цивільного права, крім встановлених законом випадків.

Учасник товариства вправі здійснити ряд дій, зокрема:

- учинити визначені позитивні дії по здійсненню свого права, наприклад, вийти з нього і отримати належну частку чи розпорядитися нею;
- вимагати визначеної поведінки безпосередньо від органів управління, наприклад, вимагати інформацію про діяльність товариства ;
- звернутися в суд чи інший компетентний державний чи інший орган з вимогою примусити зобов'язаного до виконання його обов'язку ;
- у передбачених законом випадках, формах та способами захистити своє право власними діями (самозахистом).

Охороною корпоративних прав є передбачений законом комплекс засобів правового, організаційного, процесуального й іншого характеру, що встановлює правове становище учасників товариства, правовий режим об'єкта прав, порядок придбання, реалізації і припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи і порядок захисту прав у разі їх порушення. Охорона прав особи спрямована на недопущення їх порушення шляхом усунення негативних факторів корпоративного середовища. Тож охорона цих прав є більш широкою правовою категорією чим захист. Вона передбачає застосування системи засобів, що забезпечують здійснення належних суб'єктивних прав, їх непорушність, цілісність, можливість поновлення у випадку порушення. Вона охоплює активні дії самого носія права, які спрямовані на попередження зазіхань зі сторони інших осіб та/або усунення їхніх негативних наслідків.

Серед способів охорони корпоративних прав основне місце займають правові способи охорони. Вони мають свою цільову спрямованість, яка виражається в забезпеченні непорушності правового режиму об'єктів права і законних інтересів уповноважених осіб. *Реалізація права на охорону* включає:

а) правові норми як вираження правил можливої чи належної поведінки;

б) засоби впливу на порушника, що забезпечує можливість притягнення його до відповідальності, забезпечену можливість застосування санкцій до сторони, що порушує норми права. До

речі, в корпоративному праві давно назріло питання про встановлення переліку його санкцій;

в) заходи щодо попередження порушень прав (превентивні заходи, включаючи використання технічних засобів);

г) функціонування спеціальних суспільних інститутів по захисту цих прав (товариство захисту прав споживачів і ін.).

Особливе значення для охорони прав фізичної особи мають положення ст.55 Конституції України, де закріплено обов'язок держави охороняти права і свободи людини, право індивіда звертатися за захистом своїх прав в суд, Уповноваженому Верховної Ради по правах людини, використання всіх способів захисту таких прав, а при їхній неефективності звертатися за захистом прав у відповідні міжнародні судові інстанції чи у відповідні органи міжнародних організацій, членами чи учасниками яких є Україна. Тобто йдеться про активність держави у цьому, що забезпечується через інститути нагляду та контролю.

У праві прийнято розрізняти, по-перше, охорону в широкому контексті за допомогою всіх норм права, що забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток відносин; охорону прав у вузькому контексті, чи їх захист – тобто систему тих правових способів, що застосовуються в зв'язку зі здійсненням порушень прав. За того можливість захисту суб'єктивного права є одним з елементів його змісту.

Особливе місце в такому разі посідає інститут «юридичної відповідальності», як правовий спосіб забезпечення охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів. Він проявляється як відповідальність у праві (широка категорія) та цивільно-правова відповідальність – стосовно порушення зобов'язань. На наш погляд, з метою їх розмежування, та у плані ст. 611 ЦК України, її варто йменувати зобов'язальною відповідальністю.

Сутність правового захисту трактується неоднозначно. Підходи фахівців досить суперечливі: *правовий захист* – це система юридичних норм, що спрямовані на недопущення правопорушення і ліквідацію його наслідків, що правовий захист – державно-примусова діяльність, яка спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку, що не слід розділяти охорону та захист, про доцільність віднесення терміну

«охорона» лише до засобів, що застосовуються до порушеного права, а термін «захист» відносити до засобів, що застосовуються вже після здійснення правопорушення; що захист – право особи, а охорона – її обов'язок.

Захист корпоративних прав – логічний наслідок порушення юридичного обов'язку, чи невизнання права та інтересу особи. Між охороною і захистом знаходиться факт порушення права, тобто, для того, щоб охорона перейшла в захист необхідний факт порушення чи оскарження права чи/та інтересу. Недарма, законодавець визнає тільки правомірний захист як учинений з дотримання юридичних процедур (самозахист, оперативний захист) чи процесуальних норм (судовий захист).

Право на захист – самостійне суб'єктивне право як юридично закріплена можливість використовувати передбачені форми, способи та засоби для: попередження чи запобігання порушенню права, протистояти порушенню права, усунути загрози порушення права чи для його здійснення; поновлювати становище яке існувало до порушення права, відшкодувати завдані збитки та шкоду, отримати компенсації, сповістити відповідні органи про загрозу для застосування ними засобів правоохоронного характеру; притягувати винних у правопорушенні до цивільно-правової відповідальності.

Спосіб захисту права значною мірою визначений різновидом права управненої особи, що підлягають захисту. Так, цивільні права можуть захищатися шляхом поновлення положення, що існувало до порушення права, примусом до виконання обов'язку в натурі, припиненням або зміною правовідносин, відшкодуванням збитків чи сплати штрафних санкцій і ін. Без активних дій особи, що потерпіла від правопорушення, сам захист залишиться лише нереалізованою правовою можливістю.

Охорона і захист прав мають ряд істотних відмінностей:

а) відрізняються по своїм функціональним призначенням: охорона спрямована на попередження порушення цивільних прав і стимулювання виконання обов'язків, а захист, - на поновлення порушених прав і виконання обов'язків, компенсацію втраченого;

б) охорона, як різновид превенції, застосовується постійно, а захист – лише при загрозі чи як наслідок порушення прав чи охоронюваних законом інтересів;

в) неоднаковий інструментарій охорони і захисту: охорона має більш широким перелік способів охорони, а захист лише правові способи.

Надаючи різноманітні засоби захисту носіям суб'єктивних прав, законодавство разом з тим передбачає і межі (строкові, територіальні¹, об'єгові) захисту прав: захист прав не може бути безмежним бо перетвориться у свавілля.

Захист корпоративних прав зв'язаний із: 1) формами (юрисдикційна – неюрисдикційна); 2) засобами (вимога припинити порушення чи підготовку до нього, скарга, заява, позов, касаційна скарга, апеляція, звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, позов до Європейського суду справедливості). При захисті корпоративних прав це може бути виступ на загальних зборах товариства чи за умови присутності – засіданні колегіального його органу; 3) способами захисту цивільних прав.

Останнім часом багато уваги приділяється медіації.

Яворська О.С.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедрою інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету
імені І. Франка*

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

У процесі функціонування корпоративних утворень доволі поширеною є практика різних усних домовленостей про порядок реалізації корпоративних прав та обов'язків членами корпорації. Проте такі домовленості через відсутність прямого законодавчого регулювання не досягали результативності у процесі корпоративного управління. Єдиною, дуже лаконічною, нормативною підставою їх укладення є нормаст. 29 Закону «Про акціонерні то-

¹ Досить дивним та неприродним з захист корпоративних прав поза місцем знаходження товариства. Тут слід передбачити імператив: всі спори товариств розглядаються за місцем їх знаходження, що слугуватиме превенцією проти зловживань та зокрема суддівського свавілля.

вариства», що має назву «Обов'язки акціонерів». Саме у цій статті встановлено, що 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.

Варто зауважити, що укладення будь-якого договору є правом, а не обов'язком його сторін. Тому навіть структурне подання такої норми у статті, що визначає обов'язки акціонерів є нелогічним. Та й укладення договору лише щодо додаткових обов'язків акціонерів значно звужує функціональні можливості договору.

Уперше спроба легітимувати визначення корпоративного договору була зроблена у проекті Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Окрема стаття сьома законопроекту має назву «Корпоративний договір». У ній корпоративний договір визначено як безвідплатний договір між усіма або декількома учасниками товариства про особливості реалізації прав та обов'язків учасників товариства. Також розкривається зміст корпоративного договору. Отже, за корпоративним договором його сторони зобов'язуються реалізовувати певним чином права та обов'язки учасників товариства, та (або) утримуватися від їх реалізації. Корпоративний договір може передбачати обов'язок його сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариства, особливості реалізації учасником товариства переважного права на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства, а також обов'язок утримуватися від реалізації переважного права, погоджувати відчуження часток, утримуватися від відчуження часток до настання певних обставин, а також здійснювати інші дії, пов'язані з управлінням товариством, з його діяльністю, припиненням та ліквідацією.

Відповідно до іншого законопроекту пропонувався пакет змін та доповнень до чинного законодавства, у тому числі, внесення змін до ЦК України шляхом його доповнення низкою статей: ст. 117-1 «Корпоративний договір»; ст. 246-1 «Безвідклична довіреність з корпоративних прав»; Глава 77-1 «Опціонний договір» тощо. Такі пропозиції були піддані справедливій крити-

ці, оскільки пропонувані зміни руйнували би «приватноправову цілісність» Конституції приватного права, не говорячи про їх змістовну сутність. Цим же законопроектом передбачалося доповнення Закону України «Про господарські товариства» статтею 51-1 «Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю», а Закону України «Про акціонерні товариства» статтею 26-1 «Договір між акціонерами». Фактично йдеться про той же корпоративний договір, тільки з видозміненою назвою, що уже породжує певні дискусії щодо співвідношення понять, доцільності вживання різних назв у різних нормативних актах для позначення одного і того ж поняття тощо.

Звичайно, що законодавче закріплення корпоративного договору як одного з елементів механізму правового регулювання корпоративних відносин є необхідним і мало би бути проведене давно: з прийняттям Закону «Про господарські товариства» чи навіть Закону «Про акціонерні товариства». І таке закріплення має відбутися власне у спеціальних законах, а не у ЦК України.

Порівняльна характеристика пропонованих законодавчих новел свідчить про прагнення охопити нормативним регулюванням широке коло відносин за участі суб'єктів корпоративних прав. Наприклад, у законопроекті, яким пропонувалися зміни та доповнення до ЦК України, передбачалося можливість укладення корпоративного договору за участю кредиторів товариства та інших третіх осіб: Кредитори товариства та інші треті особи можуть укласти договір з учасниками (акціонерами) товариства, за яким останні з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються реалізовувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений таким договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, в тому числі голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах учасників (акціонерів) товариства, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, придбавати або відчужувати частки в його статутному капіталі (акції) за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин, або утримуватися від відчуження часток (акцій) до настання визначених у договорі обставин. До зазначеного договору застосовуються загальні положення про корпоративний договір, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

Така пропозиція виглядає сумнівною, оскільки домовленості між кредиторами корпорації, тим більше абстрактними третіми особами з учасниками «за спиною» самої корпорації може мати певні негативні наслідки для неї самої.

Попри безсумнівні позитиви законодавчого закріплення такої моделі корпоративного управління як корпоративний договір варто звернути увагу на певні прогалини. Укладення корпоративного договору між учасниками корпорації є можливе у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю і у акціонерних товариствах. Домовленості, що фіксуються у ньому, звичайно впливатимуть на прийняття рішень вищим органом юридичної особи. А юридична особа позбавлена будь-якої можливості знати як про факт, так і про зміст укладеного договору. У проекті Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачено, що зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом, статутом або таким договором. Безперечно, що зміст договору є конфіденційним для сторонніх до корпорації осіб. Але чи може він бути таким для інших учасників корпорації, які не взяли участь у такому договорі, та й для самої корпорації? Принаймі сама корпорація як самостійний суб'єкт права, та й інші її учасники мають право знати про факт укладення корпоративного договору та його зміст, оскільки виконання договору його сторонами матиме певні правові наслідки і для них, а не тільки для сторін договору. Адже корпоративний договір – специфічний регулятор. Будучи приватноправовою домовленістю між його сторонами, він здатен породжувати правові наслідки для «несторін» – юридичної особи та інших членів корпорації. Тому потрібен вдумливий законодавчий підхід щодо розкриття інформації про укладення та зміст корпоративного договору перед самою юридичною особою та іншими її учасниками, що не є сторонами корпоративного договору.

*професіонал I категорії відділу захисту прав
вкладників Фонду гарантування вкладів
фізичних осіб*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАМІНИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ БАНКУ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВІДНЕСЕННЯМ БАНКУ ДО КАТЕГОРІЇ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИХ

Українська практика. Після віднесення банку до категорії неплатоспроможних, відбувається заміна корпоративного управління банку. Відповідно до частини першої статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (далі - Закон), з дня початку процедури виведення Фондом банку з ринку призупиняються всі повноваження органів управління банку (загальних зборів, спостережної ради і правління (ради директорів) та органів контролю (ревізійної комісії та внутрішнього аудиту). Фонд набуває всі повноваження органів управління банку та органів контролю з дня початку тимчасової адміністрації і до її припинення. Підставою для заміни корпоративного управління банку в цьому випадку є рішення Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Однак законодавство не містить вимоги, що дане рішення повинне бути передано Фонду негайно. Більше того відповідно до частини першої статті 34 Закону, Фонд розпочинає процедуру виведення неплатоспроможного банку з ринку не пізніше наступного робочого дня після офіційного отримання рішення Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Тобто не обов'язково в день отримання рішення. Отож, зміна управління банку після віднесення його до категорії неплатоспроможних може здійснюватися не негайно після прийняття Національним банком України відповідного рішення, а за кілька днів, під час яких у банках здійснюються операції, спрямовані на отримання вкладниками відшкодування за вклади більшого, ніж гарантоване законодавством.

Найпоширенішим способом повернення власних коштів з банку є застосування механізму так званого «дроблення» вкладів фізичних осіб або переказ коштів юридичних осіб на фізичних осіб. Реалізується він таким чином: клієнт банку, сума коштів на рахунку якого перевищує гарантовані державою 200 000 грн, перераховує частину своїх коштів на один чи декілька рахунків у тому ж банку на фізичних осіб. У переважній більшості випадків таке «дроблення» здійснюється у формі переказу коштів з рахунку на рахунок (із зазначенням призначення платежу або без такого), перерахунку коштів за договорами фінансової допомоги, відступлення права вимоги тощо (детальніше див. розділ 4 цього звіту). У результаті у кожної фізичної особи, залученої у цей процес, на рахунку в банку опиняється сума коштів, що не перевищує 200 000 грн., тобто, сума грошових коштів, що гарантується Фондом гарантування вкладів.

Практика авторитетних міжнародних організацій. Міжнародна асоціація страховиків депозитів (International Association of Deposit Insurers), як і Європейський Форум Страховиків Депозитів (European Forum of Deposit Insurers), не висловлювали офіційних позицій щодо дроблення вкладів, однак передбачили ряд рекомендацій, врахування яких допомогло б запобігти проблемі дроблення вкладів. «Основні принципи ефективних систем страхування депозитів» є узагальненням найкращих світових практик та стандартів функціонування схем гарантування вкладів, розроблених у червні 2009 року Міжнародною асоціацією страховиків депозитів у співпраці з Базельським комітетом з банківського нагляду, Міжнародним валютним фондом і Світовим банком, Європейським форумом страховиків депозитів і Європейською комісією. Нова редакція прийнята у 2014 році. Одним із ключових принципів є Принцип 13 – Раннє виявлення проблеми і своєчасне втручання передбачає, що страховик повинен бути частиною системи механізмів, створених з метою підтримання фінансової стабільності, що забезпечують раннє виявлення проблем і своєчасне втручання в діяльність проблемних банків. Така система повинна забезпечувати втручання до втрати банком життєздатності. [2; 3]

Практика держав-членів ЄС. Відповідно до статті 7(4) Директиви 2014/49/ЄС, базисною датою для обчислення суми, що

компенсується, є дата, на яку відповідний адміністративний орган ухвалює рішення про те, що відповідна кредитна установа на той час з причин, які безпосередньо пов'язані з фінансовими обставинами, втратила можливість повернути депозит та не має перспектив щодо відновлення такої можливості; або судовий орган ухвалює постанову на підставах, що безпосередньо пов'язані з фінансовими обставинами кредитної установи, про призупинення реалізації прав вкладників на висування вимог щодо повернення їм депозитів. Розглянемо, як втілюється це положення на практиці на прикладах окремих держав:

Швеція. *Страховик: Шведський національний борговий офіс (Riksgälden).* До моменту настання компенсаційного випадку, коли спрацьовує гарантування вкладів, вкладники мають право вільно розпоряджатися своїми вкладами, в тому числі дробити їх. У разі настання компенсаційного випадку, яким є заява фінансової установи про банкрутство, проголошення фінансової установи банкрутом або запуск Шведським фінансовим органом нагляду (Finansinspektionen) схеми гарантування вкладів у фінансовій установі, Шведський національний борговий офіс отримує звіт про баланс рахунків станом на кінець дня, коли запущена система гарантування. На основі цього звіту складають розрахунок відшкодування вкладів. Вкладник не може користуватися чи розпоряджатися вкладом після того, як настав компенсаційний випадок. У випадку, якщо проводяться трансакції на рахунках після настання компенсаційного випадку, Шведський національний борговий офіс отримує інформацію про це та адресує назад трансакції з та на рахунки. [4]

Польща. *Страховик: Фонд банківських гарантій (Bankowy Fundusz Gwarancyjny).* У випадку настання умов гарантії Фонд банківських гарантій встановлює стан рахунків, який існував на день настання гарантії, і на основі цієї інформації складає список вкладників, які мають право на відшкодування вкладів. Днем настання умов гарантії є: а) щодо національного банку – день прийняття органом фінансового нагляду Komisja Nadzoru Finansowego рішення про призупинення діяльності банку і введення тимчасової адміністрації або день подання до суду позовної заяви про визнання банку банкрутом; б) щодо філії іноземної

фінансової установи – день публікування в Урядовій Газеті Європейського Союзу рішення держави, «національність» якої має юридична особа, про обмеження права розпорядження майном чи вчинення дій щодо реорганізації або ліквідації; с) щодо філії іноземного банку – день прийняття судом рішення про визнання іноземного банку банкрутом. Закон «Фонд банківських гарантій» не передбачає спеціальних норм, що регулюють дроблення депозитів. [5]

Німеччина. *Страховик: Асоціація німецьких банків (Bundesverband deutscher Banken).* У Німеччині зазвичай діє подвійне страхування банківських вкладів: обов'язкове страхування, передбачене законом, та добровільне страхування. Передбачене законом страхування відповідає вимогам Директиви 2014/49/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо схем гарантування депозитів» від 16 квітня 2014 року і встановлює граничний розмір відшкодування вкладів EUR 100.000,00 для одного вкладника в одному банку. Відповідні положення передбачені Einlagensicherungsgesetz (EinSiG). Положеннями EinSiG також визначений Entschädigungsfall - компенсаційний випадок, з настанням якого здійснюється розрахунок відшкодування вкладів, що виплачується системою захисту вкладів. Настання компенсаційного випадку щодо конкретного банку визначає Федеральний орган фінансового нагляду (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht). У випадку неплатоспроможності банку Федеральний орган фінансового нагляду накладає мораторій на діяльність банку. У наслідок цього проведення будь-яких операцій, у тому числі дроблення, після настання компенсаційного випадку є неможливим. [6]

Аналіз міжнародного досвіду вказує на те, що дроблення депозитів після настання страхового випадку, яким зазвичай є визнання банку неплатоспроможним або ліквідація банку, означало би порушення положення про виплату відшкодування в межах граничного розміру відшкодування на одного вкладника в одному банку. Адже дроблення за своєю суттю спрямоване на отримання відшкодування більшого, ніж граничний розмір. У зв'язку з цим такі трансакції визнаються нікчемними, анулюються, не врахо-

вуються при визначенні розміру відшкодування тощо. Натомість система страхування побудована таким чином що дозволяє уникнути проблеми дроблення. Це досягається шляхом миттєвої або швидкої реакції страховика депозитів на рішення адміністративного органу про настання такого ступеня невідповідності фінансової установи вимогам законодавства, за якої повинна активуватися діяльність державної системи страхування вкладів відносно цієї установи.

Українському законодавцю варто було б перейняти успішний міжнародний досвід та передбачити, Фонд має розпочинати процедуру виведення неплатоспроможного банку з ринку у день офіційного отримання рішення Національного банку України про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Національний банк України зобов'язаний надати Фонду рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних у день прийняття такого рішення.

1. Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 50, ст.564;
2. Матеріали з Офіційної сторінки Міжнародної асоціації страховиків депозитів в мережі Інтернет: <http://www.iadi.org/>
3. Матеріали з Офіційної сторінки Європейського Форуму Страховиків Депозитів в мережі Інтернет: <http://www.efdi.eu/> <http://www.iadi.org/docs/cprevised2014nov.pdf>
4. Матеріали з Офіційної сторінки Шведського національного боргового офісу в мережі Інтернет: <https://www.riksgalden.se/sv/omriksgalden/>
5. Матеріали з Офіційної сторінки Фонду банківських гарантій в мережі Інтернет: <https://www.bfg.pl/>
6. Матеріали з Офіційної сторінки Асоціації німецьких банків в мережі Інтернет: <https://bankenverband.de/>

Зміст

<i>Беляневич О.А.</i> Питання правонаступництва при реорганізації господарських товариств шляхом злиття	3
<i>Бернацький М.В.</i> Реорганізація житлово-будівельних кооперативів у об'єднання співвласників багатоквартирного будинку	8
<i>Бігняк О.В.</i> Види господарських товариств за законодавством Польщі та Німеччини	11
<i>Бітюк П.О.</i> До питання про добросовісність при здійсненні корпоративного управління	15
<i>Бородовський С.О.</i> Сучасний етап адаптації корпоративного законодавства України до нових економічних процесів: основні проблеми, способи їх вирішення	20
<i>Бутрин-Бока Н.С.</i> Форма правочину у корпоративному праві	24
<i>Васильєва В.В.</i> Правова природа рішення правління акціонерного товариства	29
<i>Wyrzykowski Wojciech.</i> Kilka uwag na tle problematyki rozwiązania i likwidacji spółki z o.o.	32
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Судова практика з розгляду справ щодо укладення одним із подружжя договорів на відчуження корпоративних прав, без згоди іншого з подружжя	37
<i>Врубель О., Цебера А.</i> Відшкодування за зниження вартості акцій, спричинене незаконним виконанням державної влади – права акціонера в польському та міжнародному інвестиційному праві	42
<i>Галянтич М.К.</i> Проблеми удосконалення управління майном державних корпорацій	48
<i>Гелич А.О.</i> Держава як учасник корпоративних відносин	53
<i>Гетманцев М.О.</i> Форми вирішення корпоративних спорів	57

<i>Горуна Т.А.</i> Правовое регулирование корпоративных отношений в условиях интеграционных процессов в Европейском Союзе и Евразийском экономическом союзе: общее и особенное.....	61
<i>Гриняк А.Б.</i> Узгодження досвіду поглинань компаній в практиці країн Європейського Союзу	66
<i>Гудіма Т.С., Герасименко Н.О.</i> Перспективи впровадження інституту похідного позову в законодавство України.....	71
<i>Данилюк М.Б.</i> Правова природа діяльності з управління активами корпоративного інвестиційного фонду: законодавчий досвід Європейського Союзу.....	75
<i>Жорнокуй Ю.М.</i> Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль»	80
<i>Захарко М.В.</i> Підхід до нормативного регулювання акціонерних угод у Великій Британії та Німеччині: доцільність запозичення досвіду для України	85
<i>Зеліско А.В.</i> Правові способи уніфікації регулювання діяльності підприємницьких юридичних осіб приватного права.....	91
<i>Зозуляк О.І.</i> Теоретико-прикладні аспекти застосування термінології при дослідженні непідприємницьких юридичних осіб.....	98
<i>Калаур І.Р.</i> Участь у загальних зборах товариства: вітчизняний та європейський досвід	105
<i>Камінська Н.С.</i> Межі здійснення корпоративних прав в законодавчому полі ЄС	109
<i>Krzykalska Zuzanna.</i> Argumentacja prawnicza w prawie spółek handlowych.....	111
<i>Киричок А.В.</i> Про співвідношення понять «заходи оперативного впливу» та «самозахист прав», що можуть бути використані під час захисту корпоративних прав	115
<i>Ковалишин О.Р.</i> Щодо відповідності корпоративного права України деяким директивам ЄС.....	118

<i>Коссак В.М.</i> До питання про статус повних та командитних товариств в умовах гармонізації законодавства України з правом ЄС.....	122
<i>Коструба А.В.</i> Субсидіарна відповідальність учасників підприємницького товариства в цивільному праві України: на шляху інтеграції до Європейського Союзу.....	126
<i>Кочин В.В.</i> Принципи управління невідприємницькими товариствами: національне законодавство та <i>aquis</i> ЄС.....	130
<i>Кравців В.Я.</i> Окремі зауваження до проекту Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів».....	134
<i>Лукач І.В.</i> Реалізація похідного позову в країнах Європейського Союзу та Україні.....	137
<i>Луць В.В., Пленюк М.Д.</i> Темпоральні аспекти адаптації законодавства України до законодавства ЄС.....	142
<i>Махінчук В.М.</i> Зняття корпоративної вуалі (<i>piercing the corporate veil</i>) в країнах англо-американської та романо-германської правової сім'ї...	148
<i>Мякий А.В.</i> Деякі аспекти формування наглядової ради в акціонерному товаристві.....	152
<i>Нецька Л.С.</i> Про управління корпоративними правами держави: досвід і реалії.....	159
<i>Пацурія Н.Б.</i> Страхування корпоративних ризиків: європейський досвід та сучасні українські реалії.....	164
<i>Первомайський О.О.</i> Корпоративні відносини в аспекті визначення предмета цивільно-правового регулювання.....	169
<i>Пилупко Ю.О.</i> Практика Європейського суду з прав людини щодо захисту прав акціонерів.....	172
<i>Piniór Piotr.</i> Division of a company as an alternative for its acquisition.....	177

<i>Поєдинок В.В.</i> Новели корпоративного управління в державних підприємствах	181
<i>Посполітак В.В.</i> Особливості конвертації зобов'язань товариства з обмеженою відповідальністю перед кредитором на внесок до статутного капіталу.....	186
<i>Рабан Пшемислав.</i> Понятіе юридического лица в праве Чешской Республики и его виды.....	191
<i>Ромащенко І.О.</i> Підходи до розуміння фізичних осіб як пов'язаних в корпоративному праві ЄС та України	197
<i>Сабодаш Р.Б.</i> До питання про переважне право учасників товариства з обмеженою відповідальністю у проєкті Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю».....	202
<i>Саракун І.Б., Гордович І.І.</i> Принципи здійснення корпоративних прав	206
<i>Stoica Camelia Florentina, Safta Marieta.</i> Conflict of interest in the private sector.....	210
<i>Сигидин М.М.</i> Корпоративний договір і договір управління майном: порівняльно-правовий аспект.....	217
<i>Сіщук Л.В.</i> Набуття частки у статутному капіталі за договором	222
<i>Спасибо-Фатєєва І.В.</i> Роль акціонерів в корпоративному управлінні	228
<i>Сурженко О.А.</i> Право акціонерних товариств на майно	233
<i>Тарасенко Л.Л.</i> Підстави виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю	237
<i>Тарасенко Х.Ю.</i> Зловживання корпоративними правами учасниками господарських товариств	241
<i>Ткалич М.О.</i> Корпоративні норми в механізмі правового регулювання відносин у сфері спорту	245

<i>Уразова Г.О.</i> Деякі права акціонерів в українському та американському корпоративному праві	250
<i>Федорченко Н.В.</i> Корпоративне законодавство України: адаптація до права Європейського Союзу	254
<i>Ханієва Ф.М.</i> Властивості вкладу до господарського товариства	258
<i>Харитонов О.І., Харитонов Є.О.</i> Довірчі товариства і «право справедливості»: європейський досвід	261
<i>Хобор Р.Б.</i> Корпоративні права як особливий об'єкт правового регулювання відносин подружжя за шлюбним договором	267
<i>Хоменко М.М.</i> Віндикація частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю в системі способів захисту корпоративних прав	271
<i>Шиманська Н.С.</i> Проблемні питання ліквідації товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю за відсутності $\frac{3}{4}$ голосів учасників на загальних зборах	275
<i>Шшика Р.Б.</i> Охорона та захист корпоративних прав: до проблеми їх розмежування	281
<i>Яворська О.С.</i> Корпоративний договір у механізмі корпоративного управління	286
<i>Яценко К.Ю.</i> Проблемні аспекти заміни корпоративного управління банку у зв'язку із віднесенням банку до категорії неплатоспроможних.....	290

Наукове видання

Адаптація
корпоративного законодавства
України до права
Європейського Союзу

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами

Міжнародної науково-практичної конференції

м.Івано-Франківськ,
30 вересня - 1 жовтня 2016 року

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ
Правка: Вікторія ВАСИЛЬЄВА

Підписано до друку 28.09.16 Формат 60x84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк. 18,5 Наклад 300 прим.
Зам. №23/16-17.

Віддруковано в Юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua