

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

Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ
«Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

**Корпоративне право України
та країн Європейського Союзу:
новели законодавства**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
XVI Міжнародної
науково-практичної
конференції

5-6 жовтня 2018 року

м. Івано-Франківськ, 2018

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 № 8 від 26.09.2018 року).

Редакційна колегія:

- В.В. Луць** – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник 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, директор навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», головний науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

К68 Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м.Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2018. - 199 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 навчально-науковим юридичним інститутом ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» та проведеною у м. Івано-Франківську 5-6 жовтня 2018 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, 2018

© Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2018

Attilio Altieri

*PhD Student in Commercial and Company Law,
University of Foggia-Siena (Italy), Lawyer of the Bari
Bar/Court (Italy)*

EUROPEANISATION VERSUS REGULATORY COMPETITION: THE CASE OF BUSINESS ENTITIES

The opposing phenomenon of harmonisation and regulatory competition involved the Business Entities since the European Community foundation, trying to photograph the political, historical and normative reality that accompanied the “European corporate law”. The following considerations will attempt to describe the harmonisation and competition processes, starting from the reconstruction of the different legal basis and giving an account of the present direction which seems to emerge into Europe with 27 States.

Preliminarily, it’s necessary to mark the field of research with a close delineation, through the specification at EC level, of the “Business Entities” case in point, which the commentator finds into the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), according to which the company’s lemma assumes an improper meaning, because it refers to all forms of business of a non-individual enterprise: in fact, only the common rules are provided, with the exception of sectional disciplines (such as banking or insurance).

The “European corporate law” was, without doubt, object of interest for the pursuit of two orders of targets, such as one primary (essentially with a political-economic nature), consisting of the statement and application of the freedom of establishment and the freedom of the movement of capital, with the main purpose to pull down the national barriers and to guarantee the transnational funding; and one secondary, based on achieving growth and general economic well-being, with the aim of creating financial markets that operate smoothly and lack of opacity or crisis factors.

These aims have been executed through three legally binding instruments of intervention: the regulations, the directives and the decisions of the Court of Justice (this latest, however, is out of research of this paper).

Concerning the regulations, there is an uncertain legal basis. It can trace back in this river-bed the art. 114 TFEU (ex art. 95 TEC), about the legislation rapprochement and art. 352 TFEU (ex art. 308 TEC), the “flexibility clause”, that is a power exercisable in the absence of a specific provision of the Treaty (for whose exercise, obviously, it requires a coordinated political will).

About the directives, the ratio of the legal basis is constituted, essentially, by the legislation rapprochement, in order to support the freedom of establishment: in particular, the art. 54, par. 3, lett. g), of the Rome Treaty

and the general program for abolition of the restriction to the freedom of establishment, which imposes to coordinate the guarantees required to make comparable them in the member States; the art. 44 TEC; in the end, the art. 50, par. 1 and 2, let. g), TFEU.

Through this legal equipment, various seasons of European business activism have changed, at first, between the late 1960s and the early 1980s; later between the old and the new millennium; finally, from the Action Plan 2003 until the Action Plan 2012 (in particular, it was tested the contribution provided by «Wisemen», in the redefinition of European policies in the field of company law). Although the legal basis remained essentially unchanged after the 2012 Action Plan, there were no new Corporate Action Plans (except for the Capital Markets Union Action Plan of 2015 and a specific focus for SMEs). Briefly, it is time to explore the possible causes of this process, pointing to the continuing difficulty of obtaining the political consensus needed (as a result of the growing influence of liberal doctrines, the progressive enlargement of the Union to other countries with different legal and historical traditions); moreover, account will be taken of the increased tendency towards regulatory competition, whose emergence was born under uniform rules of private international law, in favour of the law of incorporation, and freedom of choice of the law of incorporation as a corollary of freedom of establishment (a palpable example is provided by the case law of the Court of Justice with “Centros” and “Uberseering”); finally, a brake on the process of harmonisation was put by the introduction of the principles of subsidiarity and proportionality with the 1992 Maastricht Treaty (now article 5 TEU).

First of all, to understand the regulatory competition, it is important to talk about the phenomenon of convergence of national laws. There are three ways: a) the first is unilateral amendment, whereby one state adopts a law already in force in another jurisdiction. Such a choice usually stems from a comparative study of law and requires no cooperation with the country that originated the rule: we can call this “non-cooperative adaptation”; b) a second path to legal convergence is harmonisation: two or more Member States transfer part of their sovereignty to a supranational body, enabling it to lay down binding principles for the drafting of national legislation (an example of harmonisation is EU directives); c) the third approach is unification, whereby a multilateral treaty or a supranational body establish a single, detailed rule applicable in all the jurisdictions. Unification may result from an international treaty or directly from legislation by a supranational authority. This is typically the case of European regulations.

The unification and harmonisation processes involve proposed or aborted European legal entity types, by corresponding to companies: the European Company; the European Cooperative Society; the European Private Company; the Single Member Company. The European Economic Interest Grouping lies outside the perimeter of this study.

Competition between the rules consists of the different phenomenon of the attitude of the states in the face of the possibility that companies choose a particular applicable law. A different phenomenon is the regulatory arbitrage: it's only the possibility to choose the applicable rules and regulations. Entrepreneurs in every nation can choose freely between national and foreign company forms. Faced with the possibility of regulatory arbitrage by companies, states can remain indifferent or react. The reaction can take several modes: try to prevent regulatory arbitrage through harmonisation; or by applying "public order" exception or similar exceptions. Therefore, also by having regard to the possibility of arbitration, to seek to attract new societies or transfers of existing companies (competition) or at least not to lose it (defensive competition).

When an order decides to compete, it can propose efficient rules or, instead, rules that only aim to benefit people who are able to influence the choice of applicable law. In the first case, there would be a race to the top, towards the best corporate law; in the second a race to the bottom, towards the more favourable right to those who enforce the choice of applicable law, because it would be supposed to be less protective to those who undergo the choice.

For there to be an active competition among regulations – where states compete to attract new companies – a number of preconditions are required, some of which have only recently begun to be verified in the European Union.

Nowadays, it is possible to explain the current "European Company Law" situation, through the descriptions of facts which have been happening into the European Legal framework. They are mainly the (private) project for an European Model Company Act ("EMCA") and the Americanisation of the European Company law.

Starting from the first of these two phenomena, the EMCA is intended as a model statute regulating corporations, somehow akin to the American Model Business Corporation Act. The document has been prepared by an independent group of academics and practitioners not formally affiliated with political institutions or interest groups.

The EMCA is divided in 12 chapters dedicated, respectively, to general principles, formation of companies, registration, transformation and re-registration, shares, financial structure, capital, governance and management, directors' duties and liabilities, shareholders' meeting and protection of minorities, financial statements and auditing, restructuring, dissolution and liquidation, groups of companies, and branches of foreign companies.

The intention of the drafters is to offer a coherent and comprehensive model act that might be the basis for further European harmonisation or used by current and future Member States as a blueprint for their legislation, bypassing the political compromises and bureaucratic hurdles of European legislation. The drafters should be commended for a significant effort, and the project is a welcomed occasion to discuss the future of European corporate

law. The EMCA will definitely contribute to a deeper understanding of corporate law, and might concretely contribute to the development of the corporate laws of the European Union and single States, especially new Members with a less advanced corporate law system.

Under present conditions, it is possible to draw some critical considerations. Firstly, The EMCA, as explicitly stated in the Introduction, is intended to avoid over-detailed provisions and offer primarily general principles. This approach is justified by the need to leave enough fine-tuning room to single legislatures to adapt the model to local needs. This approach raises some questions in terms of the actual utility that the document will have, especially for jurisdictions characterized by a modern and sophisticated corporate law system.

Secondly, the theoretical underpinnings of the EMCA are not entirely clear. For example, the Introduction indicates that the aim is to favour harmonisation, but that the EMCA can also promote regulatory competition.

Also, the EMCA claims to be not restricted by European legislation, and therefore to contain also solutions at odds with existing European law when the latter is not optimal. This claim is fair but it must also be observed that, in reality, often the EMCA was drafted with a careful eye aimed at making it compatible with EU law. In addition, and not surprisingly, often the solutions offered follow the experience of one or a few Member States, rather than advancing new approaches.

Lastly, stylistically and technically this first draft still requires an attentive fine-tuning for consistency and precision in its language and wording. This is particularly important since one of the purposes of the document is to be a reference for jurisdictions less conversant in corporate law.

About the second mentioned phenomenon – the Americanisation of the European Company Law – we can briefly assert that it consists of the tendency to give priority to issues with cross-border reflexes. It may well be configurable in an interstate commerce clause for Europe.

Although in the EU we do not have the explicit legal basis for an interstate commerce clause – unlike the USA – we have the principle of subsidiarity and the flexibility clause (art. 352 TFEU). Then, since the finance has no borders, both cross-border transactions and cross-border interest-related finance have moved European legislation (the most significant examples are offered by the numerous directives mentioned earlier).

Furthermore, the use of soft law instruments has increased so much that it has become a source of law. In fact, in its Action Plan (COM(2003) 284 Final), the European Commission calls for “alternative tools for regulation”, in other words alternatives to EU Directives implemented in national company laws. One alternative is “soft law”, such as corporate governance codes and other self-regulatory measures. Consequently, the Commission recommendations are used mostly in corporate governance matter and the EMCA can be considered an instrument of soft law.

A well-known example of a company that engaged at the same time in a cross-border merger and in regulatory arbitrage is Fiat's combination with U.S. company Chrysler to create Fiat Chrysler Automobiles ('FCA') in 2014: the choice was made to incorporate the resulting company in the Netherlands, one of reasons for that choice being that Fiat's controlling shareholders could take advantage of the absence of a ban on 'loyalty shares' in Dutch company law (unlike in Fiat's incorporation state, Italy, until then) and hence reinforce their grip on the company.

After Centros decision, nevertheless, the preconditions for the development of an active market to attract the formation of companies have never been realised, and indeed, experience has shown that those who could take on the role of European Delaware – England – are well watched from doing so. In the middle of the year 2000 a lot of continental entrepreneurs, especially German, formed new companies in England to escape the cost of constitution and the minimum capital requirement. Many European states "reacted" by providing special forms of companies with lower constitutional costs and reduced capital. Then, the bubble of pseudo-foreign societies soon deflated, probably more as a result of the observed cost of maintaining an English company than due to defensive competition. Instead, there was a form of "defensive" competition between the rules, with regard first of all to the rules on capital and, more recently, on shares with increased voting rights and multiple voting rights. The discipline, introduced in 2014 in Italy, which allows the issuance of shares with increased voting rights and multiple voting rights, is probably also born as reaction to the transfer to the Netherlands of Fiat's registered office.

One may wonder whether things may change after Brexit. That could well be the case, if any evidence existed either of interest group resistance to harmonising measures coming predominantly from the UK or of UK interest groups having opposing interests to those prevailing in continental Europe, so that, with the former out of the way, the latter could successfully coalesce to push for a given uniform legislative outcome. Yet, resistance to harmonising measures is definitely not a British-only tradition, as the generalised opposition at the Council level against many of the proposals put forth by the European Commission in the field of shareholder rights exemplifies.

And while one may expect pro-institutional investors, and therefore pro-shareholder pressures, to come more from the UK than from elsewhere, given its comparatively large asset management and insurance industry, continental European dominant shareholders and insiders appear historically to have had little appetite for advocating for an increase in harmonised rules. Rather, they have opposed EU legislation. It would be surprising if that will no longer be the case in the future.

EU company laws are not uniform, despite half a century of harmonisation measures, and will most likely never be. Yet, they do fit together well, if that means that private parties may set up companies that will be recognised as

such across the EU to do business anywhere within the EU, reincorporate midstream in a different Member State at reasonable cost (possibly with the exception of the few countries of destination that adopt the real seat doctrine), reorganise their business across EU Member States' borders without the need for reincorporating (again, with the exception of companies set up in real state doctrine Member States) and do business with companies from other Member States without facing unreasonable company-law related transaction costs.

In a less ambitious meaning, thus, the long quest for a harmonised European company law has been successful. More, of course, can be done to make diverse national company laws fit even better together, such as by simplifying the tools for mid-stream re-incorporations, namely the rules on crossborder mergers].

It goes without saying that attempts to make European company laws more uniform and more 'beautiful' will never stop. But it is comforting to think that, if they fail, much has already been achieved in the field of company law that is instrumental to the Treaty's goal of market integration.

Артикуленко О.В.

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ» ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Питання про зміст правосуб'єктності юридичної особи є одним з найгостріших, вирішити яке фахівці прагнуть вже тривалий час. На сьогодні склалося декілька основних концепцій, які розкривають зміст відповідної правової категорії. Так, одна група фахівців ототожнює правосуб'єктність із правоздатністю, друга – виокремлює два її елементи – правоздатність та дієздатність, третя – три елементи – правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Існує й досить оригінальний підхід, за яким деліктоздатність, поруч із правочиноздатністю, є різновидами дієздатності.

Крім загально визначених розрізняють такі елементи змісту правосуб'єктності юридичної особи: 1) правочиноздатність; 2) деліктоздатність; 3) трансдієздатність; 4) бізнес здатність; 5) «кіберздатність» [1, с. 41]. В. В. Луць до елементів змісту правосуб'єктності юридичної особи крім загально визначених відносить корпоративну правоздатність [2, с. 5–7]; О. І. Зозуляк – виділяє поняття договороздатність юридич-

ної особи [3, с. 119], речову правоздатність, здатність бути спадкоємцем за заповітом, здатність виступати суб'єктами права інтелектуальної власності [4, с. 138–139]; В. Д. Фролов – поняття правочиноздатності юридичної особи [5, с. 5]; В. В. Кочин вказує, що правосуб'єктність складається з правоздатності як передумови участі у відносинах та абстрактної можливості, що не може бути обмеженою, та дієздатності як реальної динамічної категорії, яка складається з правочиноздатності та деліктоздатності [6, с. 50]. Цікаво з приводу наведеного висловлюється А. В. Зеліско зазначаючи, що усі наведені елементи, безумовно, входять до складу правосуб'єктності юридичної особи і стають окремими об'єктами дослідження в силу специфіки правових форм реалізації нею правосуб'єктності. Однак усі вони входять до складу правосуб'єктності в межах таких складових її частин, як правоздатність та дієздатність, проходячи в першому випадку стадію так званого «потенційного права», та набуваючи реального змістовного наповнення в межах дієздатності. Виокремлення ж таких елементів в якості самостійних складових правосуб'єктності є дещо проблематичним з огляду на неможливість чіткого розмежування таких понять, адже усі вони є взаємопроникаючими явищами, які лише у сукупності забезпечують реалізацію юридичною особою своєї правосуб'єктності [7, с. 132].

Сутність змісту цивільної правосуб'єктності юридичних осіб слід вбачати у сукупності прав та обов'язків, що можуть належати їм як суб'єктам цивільного права. Аналізуючи проблеми, пов'язані із визначенням змісту правосуб'єктності юридичних осіб, треба наголосити, що останній розширився не лише через виокремлення окремих його елементів у юридичній літературі. Варто констатувати, що законодавець, у тому числі, доклав зусиль щодо розширення категорії «правосуб'єктність юридичної особи» за рахунок збільшення об'єму майнових прав таких суб'єктів, а також прямої вказівки на наявність у юридичних осіб особистих немайнових прав (ст. 94 ЦК України).

Низка вчених вважає, що зміст поняття «правосуб'єктність» (правовий статус) складають не лише правоздатність і дієздатність, але також й інші суб'єктивні права та обов'язки. Це комплексна категорія, що охоплює всі юридичні елементи, які закріплюють відносини між державою та особою відповідно до її місця в суспільстві [8, с. 12, 30]. Проте вже на перший погляд стає зрозумілим, що здійснюється підміна понять «правосуб'єктність» та «правовий статус». Відповідно підтримка наведеної позиції може призвести до ще більшої неясності, яка й донині зберігається у цивілістиці щодо з'ясування сутності правосуб'єктності суб'єктів цивільного права.

Незважаючи на дискусійність питання про визначення та змістовну побудову правосуб'єктності, переважаючим можна вважати розуміння такої категорії як *здатності (можливості) бути суб'єктом цивільних правовідносин*. Підтвердженням нашого бачення досліджуваної катего-

рії є те, що правосуб'єктність в літературі іноді навіть називають праводієздатністю, а її елементами – правоздатність та дієздатність.

Слід зазначити, що в зарубіжному, зокрема в англо-американському праві, розмежування правоздатності та дієздатності не проводиться. Основна увага приділяється змістовним компонентам правосуб'єктності, які виокремлені практикою. У законодавстві Англії та США правоздатність та дієздатність визначають одним терміном «правова здатність» (legal capacity). Хоча в літературі та на практиці використовують термін «пасивна правова здатність» (passive capacity), що відповідає поняттю правоздатності, і «активна правова здатність» (active capacity), що відповідає дієздатності. У Франції також немає чіткого розмежування між правоздатністю та дієздатністю. У ст. 3 Цивільного кодексу (Кодексу Наполеона) [9] застосовується термін «сарасіте», під яким розуміють правоздатність та дієздатність. Водночас у Німецькому цивільному уложенні [10] для позначення правоздатності та дієздатності використовуються три терміни: «правоздатність» (Rechtsfahigkeit), «дієздатність» (Geschftsfahigkeit), «деліктоздатність» (Deliktsfahigkeit). Доктриною цивільного права України, як правило, підтримується трирівнева структура правосуб'єктності (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність).

Правосуб'єктність означає, з одного боку, наділення суб'єктів певними соціально-правовими здатностями, а з другого – встановлення їх меж, кордонів. У всіх випадках закон, визнаючи особу правосуб'єктною, вказує, в чому саме проявляється її правосуб'єктність.

Правосуб'єктність абстрактна за своїм змістом лише в тому розумінні, що вона сама по собі не складається з конкретних суб'єктивних прав та обов'язків, а включає лише здатність бути їх носієм, є передумовою їх виникнення у такої особи. Зрозуміло, визнання особи здатною до участі хоча б в якомусь вузькому колі правовідносин означає оголошення її правосуб'єктною. І все-таки вона не може бути правосуб'єктною взагалі, її правові можливості завжди чітко визначені [11, с. 34–39]. З позиції закону неважко встановити, діє особа в межах своєї правосуб'єктності чи вийшла за її межі. В останньому випадку настають відповідні негативні наслідки.

Призначення категорії правосуб'єктності як загальної передумови участі в цивільних правовідносинах полягає в тому, що *по своїй ролі в механізмі правового регулювання правосуб'єктність виступає як засіб фіксації (закріплення) кола суб'єктів – осіб, які мають здатність бути носіями суб'єктивних прав та обов'язків, визначає закріплюване нормами права загальне правове становище суб'єктів*. Таким чином, з позиції об'єктивного права цивільна правосуб'єктність у її широкому розумінні співпадає з поняттям «суб'єкт права», або точніше «суб'єкт цивільного права» [12, с. 30].

Правосуб'єктність, безумовно, має свій юридичний зміст. Причому, це не просто набір структурних елементів, що складають її зміст. Право-

суб'єктність становить правову форму певних соціальних можливостей, зміст якої наповнюють якісно взаємозалежні елементи.

На погляд С. О. Лозовської зміст правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб і публічно-правових утворень відрізняється. Правосуб'єктність фізичних осіб як складові елементи містить правоздатність та дієздатність. Щодо юридичних осіб і публічно-правових утворень, то в цьому разі дієздатність не входить до змісту їх правосуб'єктності, оскільки правосуб'єктність визначає статус суб'єкта цивільних прав, а правоздатність зміст. Щодо юридичних осіб і публічно-правових утворень поняття дієздатності є тотожним поняттю правоздатності [12, с. 47].

Як наслідок сучасна цивілістична наука визначає правосуб'єктність як соціально-правову можливість особи бути учасником цивільних правовідносин. За своєю сутністю правосуб'єктність становить право загального типу, яке забезпечене державою матеріальними та юридичними гарантіями.

Більшість цивілістів вважають, що за своєю природою як цивільна правоздатність, так і дієздатність є самостійними суб'єктивними правами, змістом яких є юридична можливість мати будь-які права та обов'язки, що допускаються законом, а також здатність власними діями набувати і здійснювати ці права. Проте правоздатність як суб'єктивне право не можна змішувати з конкретними суб'єктивними правами, що виникають в результаті її реалізації, у відповідності до закону і на підставі конкретних юридичних фактів. Ці конкретні суб'єктивні права називають правомочностями [13, с. 106–108].

У той же час слід погодитися з О. О. Красавчиковим у тому, що категорія правоздатності, безпосередньо, юридично визначає коло прав, які можуть бути у володінні цього суб'єкта. Відсутність (обмеження) правоздатності означає неможливість набуття прав взагалі (частково). Відсутність дієздатності тягне неможливість набуття прав своїми діями [14, с. 39–40, 42–43]. У цьому розумінні правосуб'єктність має не узагальнюючий, а індивідуалізуючий характер. Правосуб'єктність розуміється не як набір якостей, якими мають наділятися суб'єкти цивільного права в цілому, а як ознака, якою, відповідно до закону, наділяється окремий суб'єкт для визнання його учасником цивільних відносин.

Правосуб'єктність характеризує всі абстрактні можливості суб'єктів, а також здатність здійснення прав та обов'язків своїми діями, узагальнює їх, надаючи собою правове становище суб'єкта права. Деякі автори вбачають необхідність у такому загальному понятті, як правовий статус, який охоплює як правоздатність, так права і обов'язки, що виникають у відповідних правовідносинах [15, с. 111–112]. К. В. Кацюба вдало зазначає, що в науці цивільного права немає єдиних підходів до змісту категорії «правовий статус» та «правосуб'єктність». При цьому статус суб'єктів базується на правосуб'єктності. Правосуб'єктність

надає уявлення про статус та подальшу реалізацію суб'єктивних прав та обов'язків [16, с. 281]. Переважаючим тлумаченням співвідношення означених понять є визнання правосуб'єктності необхідним елементом правового статусу суб'єкта права [17, с. 13]. А. В. Зеліско вважає за необхідне визнати правосуб'єктність первинним та необхідним елементом правового статусу юридичної особи, що ще раз свідчить про конститутивне значення досліджуваної категорії для теорії та практики [7, с. 129, 135]. Викликає позитивне сприйняття теза А. В. Пасічник щодо самодостатності категорії правоздатності, чого не можна сказати про дієздатність чи деліктоздатність, які безпосередньо від неї залежать [18, с. 28–31]. Відповідно ми не можемо стверджувати, що правоздатність є елементом правового статусу особи.

Людина виступає як носій якостей суб'єкта цивільного права, а останній вже є носієм абстрактних та інших правових можливостей, тобто цивільної правоздатності та дієздатності. Змістом всіх цих правових інститутів є суспільні можливості, які визначаються законодавцем як правові. Особливість суб'єктів цивільного права в тому і полягає, що ці дві сторони їх цивільної правосуб'єктності відрізняються за ознакою пов'язаності з умовами здійснення можливостей. Отже, цивільна правосуб'єктність має прояв як в абстрактних правових можливостях, так і в можливостях здійснення прав та обов'язків суб'єктів цивільного права як їх носіях.

Звідси, абстрактну сторону правосуб'єктності виражає правоздатність. Вона зустрічається у всіх суб'єктів цивільного права, як наслідок, це ознака однорідності. Проте за елементами дієздатності суб'єкти цивільного права відрізняються. Їх можна визначити як якості. Правові кількості, і правові якості породжують правові заходи можливого становища суб'єктів цивільного права у праві і цивільних правовідносинах.

Цивільна правосуб'єктність як категорія, що узагальнює правоздатність та дієздатність проявляє себе в абстрактних правових можливостях, а також можливостях самостійного здійснення цивільних прав та обов'язків суб'єктів права. Правосуб'єктність, поєднуючи їх, є необхідною передумовою володіння суб'єктивними правами. Саме завдяки правосуб'єктності суб'єкти права можуть співвіднести свої правові можливості і вирішити питання про юридичну дійсність прав та обов'язків, що набуваються в майбутньому. Правосуб'єктність виражає ймовірність розвитку правового становища кожного окремого суб'єкта цивільного права.

Таким чином на підставі дослідження можна зробити наступні **висновки**:

1. Сучасний стан цивільного законодавства України та цивілістичної доктрини дозволяє стверджувати, що зміст цивільної правосуб'єктності юридичних осіб з прийняттям ЦК України значно розширився. Це має прояв у закріпленні за юридичними особами як учасниками ци-

вільних правовідносин широкого спектру як майнових, так і особистих немайнових прав.

2. Цивільна правосуб'єктність становить структурно складну правову категорію цивільного права. Поняття цивільної правосуб'єктності, на наш погляд, необхідно розглядати у 2-х розуміннях – по-перше, з позиції об'єктивного права, правосуб'єктність є мірою можливості (загальна передумова) участі юридичних осіб у цивільних правовідносинах (у широкому розумінні) та, по-друге, як необхідну якість учасників конкретних видів цивільних правовідносин (індивідуалізована правосуб'єктність) (у вузькому розумінні). Однак слід зазначити, що у будь-якому з цих значень категорія правосуб'єктності визначає узагальнюючі характеристики суб'єктів цивільного права – у першому випадку суб'єктів цивільного права в цілому, а у другому – суб'єктів (учасників) конкретних видів цивільних правовідносин.

3. Незважаючи на дискусійність питання про визначення та змістовну побудову правосуб'єктності, переважаючим можна вважати розуміння такої категорії як здатності (можливості) бути суб'єктом цивільних правовідносин. Підтвердженням нашого бачення досліджуваної категорії є те, що правосуб'єктність в літературі іноді навіть називають праводієздатністю, а її елементами – правоздатність та дієздатність.

4. Зміст загальної правоздатності представлена можливостями мати як права та обов'язки, що відповідають цільовій діяльності, так права і обов'язки, що нею не охоплюються. Можливість мати права і обов'язки обмежена лише забороненою законом сферою. Це пов'язано із тим, що юридичні особи, які мають таку конструкцію правоздатності, відрізняються тим, що їх діяльність ґрунтується на великому ризику.

1. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Динаміка цивільної правосуб'єктності у контексті удосконалення приватноправових механізмів здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав в інформаційному суспільстві. Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова (Харків, 21 груд. 2017 р.). Харків, 2017. С. 38–43.
2. Луць В. В. Охорона прав підприємницьких товариств (корпорацій) як суб'єктів корпоративних відносин. Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (21–22 вересня 2012 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2013. С. 5–7.
3. Зозуляк О. І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі: монографія. Івано-Франківськ: Нова зоря, 2012. 216 с.
4. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 432 с.

5. *Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивільстичний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2004. 20 с.*
6. *Кочин В. В. Аналіз правочиноздатності у системі елементів цивільної правосуб'єктності юридичної особи. Юридична Україна. 2013. № 3. С. 48–51.*
7. *Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних відносин: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.*
8. *Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. 211 с.*
9. *Гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 г. URL: http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzi049.*
10. *Германское гражданское уложение 1896 г. URL: <http://opokar.peterlife.ru/history-pravo/Index65.htm>.*
11. *Надьон В. В. Проблема співвідношення правоздатності і суб'єктивного цивільного права. Вісник господарського судочинства. 2014. № 5. С. 34–39.*
12. *Лозовская С. О. Правосубъектность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2003. 220 с.*
13. *Жорнокуй Ю. М. Суб'єктивне корпоративне право: універсальна єдність чи множинність прав. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 3 (66). С. 106–116.*
14. *Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 182 с*
15. *Слугин А. А. Гражданская правосубъектность юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Рязань, 2003. 176 с.*
16. *Кацюба К. В. Цивільно-правовий статус непідприємницьких товариств. Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової (Харків, 19 лют. 2016 р.). Х. : Право, 2016. С. 280–284.*
17. *Куликова И. К. Гражданская правосубъектность унитарных предприятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2007. 20 с.*
18. *Пасічник А. В. Щодо поняття правоздатності суб'єкта права. Підприємство, господарство і право. 2009. № 11. С. 28–31.*

Беляневич О. А.

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

ПРО ПРЕДМЕТ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ

Значні правочини є одним із західних правових запозичень в сучасному господарському законодавстві України. Вперше норми про значні правочини з'явилися у корпоративному законодавстві України у 2008 році в Законі «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ). Відповідно до Закону України від 02.06.2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» Господарський кодекс України було доповнено статтями 732 «Значні господарські зобов'язання державного унітарного підприємства», 781 «Господарське зобов'язання комунального унітарного підприємства, щодо вчинення якого є заінтересованість». Статтею 44 Закону України від 06.02.2018 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» врегульовано порядок укладення значних правочинів, що укладаються цими видами господарських товариств.

Норми про значні правочини (значні господарські зобов'язання) в цих законодавчих актах не уніфіковані, але їх об'єднує:

- єдина мета – захист приватних або публічних інтересів від негативних наслідків діяльності керівника (виконавчого органу) суб'єкта господарювання, які виявляються у істотному зменшенні майнової бази суб'єкта;

- порядок укладення, який має особливості порівняно із загальним порядком укладення господарських договорів;

- вартісна оцінка предмету значного правочину як єдиний конструктивний елемент правової моделі такого правочину.

Зміст значних правочинів (права та обов'язки сторін) законодавець не регулює.

Далі предметом аналізу будуть норми Закону про АТ про значні правочини, оскільки на цей час вже існує судова практика їх застосування, що дає можливість виявити певні проблеми не лише законодавчого, а й теоретичного характеру, серед яких: 1) які види правочинів можуть визнаватися значними, 2) як можна розмежувати значні правочини та договори, що укладаються в процесі здійснення поточної господарської діяльності акціонерного товариства.

Відповідно до легального визначення, що міститься в п. 4 ст. 2 Закону про АТ, значним є правочин (крім правочину з розміщення товари-

ством власних акцій), ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності. Закон про АТ не містить спеціальних умов щодо змісту значних правочинів. Особливості порядку укладання значних правочинів врегульовано ст. 70 Закону про АТ. Цей порядок включає отримання згоди наглядової ради або загальних зборів акціонерів залежно від вартості предмету конкретного правочину, що укладається, шляхом прийняття рішення про надання згоди на вчинення значного правочину або попереднього надання згоди на вчинення значних правочинів. Вартість предмету значного правочину слугує критерієм розмежування компетенції наглядової ради та загальних зборів щодо прийняття відповідного рішення.

Вочевидь, вартість предмету значного правочину, тобто його єдина кваліфікуюча ознака, як така не дає можливості визначити місце значного правочину (договору) у відомих класифікаціях господарських договорів, в тому числі класифікації за ознакою мети дій контрагентів (як відомо, за такою ознакою виділяються наступні типи господарських договорів: 1) договори, спрямовані на передачу майна; 2) договори, спрямовані на виконання робіт; 3) договори, спрямовані на надання послуг; 4) договори про заснування різного виду утворень).

Загальними нормами Цивільного та Господарського кодексів України (далі відповідно – ЦК та ГК) предмет визнається істотною умовою договору. Легальне визначення предмету правочину (договору) відсутнє. За влучним визначенням М.І. Брагинського, в найбільш елементарному вигляді предмет договору як його істотна умова виражається формулою «чого і скільки» [1, с. 314]. Під предметом договору може розумітися: 1) майно, майнові права, інформація, результат інтелектуальної діяльності тощо [2, с. 165], тобто об'єкти цивільних прав (ст. 177 ЦК); 2) дії (або утримання від дій), які повинна виконати (або утриматися від виконання) зобов'язана сторона; майново-господарські зобов'язання між суб'єктами господарювання, які виникають на підставі господарських договорів, мають складний предмет, до якого входять дії сторін - юридичний об'єкт, та майно (речі, права, обов'язки), тобто матеріальний об'єкт [3, с. 362].

Якщо умова про предмет договору відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК (Розділ II «Загальні положення про договір» ЦК), є єдиною істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору, то при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору (ч. 3 ст. 180 ГК).

Як вбачається з норм ЦК, ГК, інших законодавчих актів, якими регулюються певні види договорів, законодавець послідовно відокремлює умову про предмет договору від ціни як самостійної умови договору. Відповідно до ЦК та ГК ціна не включається до предмету договору, норми про ціну мають власне місце в структурі цих кодексів (ст. 632 ЦК,

частини 5, 6 ст. 180, ст. ст. 189-192 ГК). Предмет договору та ціна є самостійними умовами будь-якого договору, і значний правочин, на наш погляд, не є винятком з цього правила.

Враховуючи, що мета регулювання значних правочинів полягає у захисті прав акціонерів від негативних наслідків діяльності виконавчого органу, можна стверджувати, що істотне зменшення майнової бази акціонерного товариства можливо лише при *відчуженні* майна товариства певної ринкової вартості. Виникає питання, відчуження якого саме майна товариства може призвести до цього внаслідок укладення значного правочину, зважаючи на те, що акціонерне товариство як підприємницьке товариство здійснює діяльність з метою одержання прибутку самостійно, ініціативно, систематично і *на власний ризик* (ст. 84 ЦК, ч. 1 ст. 42 та ст. 79 ГК). Тобто, в найширшому сенсі, майнові ризики, включаючи такі найбільш несприятливі наслідки як неспроможність та банкрутство, існують незалежно від того, чи вчиняє товариство саме значні правочини. Ступінь цих ризиків визначається, в першу чергу, рівнем ефективності та добросовісності управління виконавчим органом товариства його поточною господарською діяльністю. Це питання потребує окремого дослідження, наразі ж в порядку дискусії можна сказати наступне. Відповідно до ч. 2 ст. 135 ГК залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів. В найбільш загальному вигляді можна стверджувати, що товар (виготовлена продукція, виконані роботи чи надані послуги вартісного характеру, що мають цінову визначеність) не повинні визнаватися предметом значного правочину. В протилежному випадку це означало б необхідність постійного узгодження з наглядовою радою або загальними зборами товариства усіх договорів, на підставі яких товар (результат господарської діяльності товариства) реалізується на ринку за плату, якщо його вартість перевищуватиме встановлені законом порогові значення.

Господарська діяльність, за визначенням, характеризується поточністю (систематичністю та безперервністю). Термін «поточна господарська діяльність» вживається у нормах цивільного та господарського законодавства, які визначають засади діяльності та компетенцією саме виконавчого органу акціонерного товариства. В пункті 3.2.1 Принципів корпоративного управління, затверджених рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22. 07.2014 р. № 955, визначено, що виконавчий орган здійснює керівництво поточною діяльністю товариства. Зокрема, при здійсненні управління поточною діяльністю виконавчий орган самостійно, в межах, визначених чинним законодавством та внутрішніми документами товариства повноважень, приймає рішення, укладає угоди та здійснює інші дії від імені товариства, спрямовані на досягнення мети товариства. Здійснюючи контроль за діяль-

ністю виконавчого органу, наглядова рада не втручається у поточну діяльність товариства (розділ III «Анотації до Принципів корпоративного управління»). В такому сенсі поточна господарська діяльність, керівництво якою здійснює виконавчий орган товариства, є синонімом господарської діяльності акціонерного товариства в її легальному значенні як діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3 ГК). Відповідно, корпоративне законодавство повинно забезпечити баланс в системі відносин корпоративного управління між виконавчим органом, наглядовою радою та загальними зборами акціонерного товариства, зокрема, і в нормах про значні правочини. З огляду на це вважаємо за необхідне закріпити в Законі про АТ таку ознаку значного правочину, як вчинення його поза межами поточної господарської діяльності. Така ознака виділяється і в науковій літературі [4, с. 211].

Практика застосування норм про значні правочини Верховного Суду України та Верховного Суду полягає у наступному. В постанові від 05.10.2016 р. у справі № 910/29382/14 Верховним Судом України було сформульовано правову позицію щодо сутності значного правочину: значним правочином може вважатися лише такий, що спрямований на розпорядження майном товариства. Ця позиція відтворена в листі ВСУ від 01.02.2017 р. «Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111 16 ГПК України, за II півріччя 2016 р.», сприйнята і конкретизована Верховним Судом. Зокрема, в постанові ВС від 21.02. 2018 р. у справі № 910/18506/16 ВС зазначив, що підвищені вимоги до укладання правочинів щодо розпорядження майном товариства застосовуються лише тоді, коли *таке розпорядження стосується виключно відчуження майна, а не будь-якої іншої форми розпорядження майном.*

Правом розпорядження є юридично закріплена можливість власника самостійно вирішувати юридичну і фактичну долю майна шляхом його відчуження іншим особам, зміни його стану чи призначення тощо [5, с. 533]. Отже, підтримуючи позицію Верховного Суду, вважаємо, що значний правочин акціонерного товариства завжди спрямований на перехід до іншої особи права власності на майно товариства.

Таким чином, враховуючи практику Верховного Суду, під значним правочином можна розуміти правочин (договір), який вчиняється поза межами поточної господарської діяльності і спрямований на відчуження майна товариства, правовим результатом якого є перехід права власності на майно товариства до іншої особи, і вартість предмета якого відповідає встановленому п. 4 ст. 2 Закону «Про акціонерні товариства» розміру. Договори товариства, які укладаються в процесі здійснення господарської діяльності і на підставі яких товариство реалізує виро-

блену ним продукцію, надає послуги або виконує роботи, повинні вважатися договорами, що укладаються в процесі здійснення поточної господарської діяльності акціонерного товариства. Грошові зобов'язання товариства, що виникають у з укладених ним при здійсненні поточної господарської діяльності договорів, не можуть ототожнюватися із предметом значного правочину.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения: изд. 2-е испр.* – М.: «Статут», 1999. – 848 с.
2. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця.* – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.
3. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: /О.А. Белянич, О.М. Вінник, В.С. Щербина [та ін.]; за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини.* – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.
4. *Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография / В. В. Долинская.* – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 211 - 736 с.
5. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця.* – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.

Бігняк О.В.

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

ПОХІДНИЙ ПОЗОВ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Однією з основних умов привабливості корпоративного сектору України для потенційних інвесторів є адаптація вітчизняного корпоративного законодавства до загальноновизнаних європейських принципів, серед яких значне місце посідає захист прав та інтересів учасників корпоративних правовідносин. Для впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі, поряд з дерегуляцією та розвитком підприємництва, актуальним залишається питання ефективного втілення реформи корпоративного права.

Однією з суттєвих змін, що були внесені Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [1], стало надання права учасникам на звернення до суду із позовом в інтересах товариства про відшкодування товариству збитків, завданих посадовою особою товариства своїми діями (бездіяльністю),

та передбачає процесуальні механізми розгляду таких спорів. Поряд з цим, посадова особа акціонерного товариства несе повну матеріальну відповідальність за збитки, завдані товариству при виконанні нею своїх обов'язків. Отже, Україна не є першою державою, де запроваджений механізм похідного позову. Практика похідних позовів відома в США, Великій Британії та країнах Європейського Союзу.

Як дієвий інститут протидії зловживанню правами похідний позов має свої особливості, висвітлені в науковій літературі. Головною особливістю похідного позову є те, що заявник похідного позову не може у випадку його задоволення претендувати на присудження суми. Її отримує господарське товариство. Для міноритаріїв у цьому випадку спрацьовує ефект непрямої вигоди – це припинення шкідливих дій керівних органів і керівництва компанії, які, як правило, мають тривалий характер. І, крім того, профілактика рецидивів таких дій членів органів управління. Це може мати вплив і на динаміку курсу паперів товариства, і на розмір дивідендів у майбутньому.

Непрямий, або похідний позов є правовим інструментом, який цілеспрямовано працює всупереч акціонерній демократії, оскільки може оскаржити рішення, прийняте членами органів управління навіть одностайно. Ще однією особливістю є так званий прямий майновий ценз – тобто володіння певною мінімальною часткою компанії [2, с. 21-23].

Для України запровадження інституту похідного позову було пов'язане в першу чергу з напрацюванням ефективного засобу захисту в разі зловживання правами мажоритаріїв та керівників компанії і грубим порушенням права власників невеликих пакетів акцій. Ще у 2004 р. Конституційний Суд у своєму рішенні від 1.12.2004 №18-рп/2004 зазначив, що акціонер може захищати свої безпосередні права чи охоронювані законом інтереси шляхом звернення до суду у випадку їх порушення, оспорювання чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. Підкреслюючи при цьому, що порядок судового захисту порушених будьким, зокрема третіми особами, прав чи охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть уважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом [3].

Однак питання похідного позову все ж мало спірні позиції, різну правозастосовну практику, що у свою чергу у 2008 р., незважаючи на практику Європейського суду, потягло роз'яснення Пленуму Верховного Суду. Відповідно до нього акціонери господарського товариства не вправі були звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших акціонерів та самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших акціонерів [4]. Аналогічну позицію було викладено і Вищим господарським судом, який у п. 2.2.1. Рекомендацій «Про практику застосування законодав-

ства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. за №04-5/14 [5] вказав, що законодавством не передбачено право акціонера звертатись до суду за захистом прав акціонерного товариства, крім випадків, коли він уповноважений на це відповідним акціонерним товариством, або якщо таке право надається йому статутом акціонерного товариства.

З прийняттям оновленого ГПК в Україні запроваджено такий різновид позову та новий засіб захисту корпоративних прав як похідний (непрямий) позов. Стосовно вживання терміна «непрямий», зазначене зводиться до того, що учасник (акціонер), який ініціював судовий процес, не є безпосереднім вигодонабувачем у спорі, такою особою є саме товариство, проте права (інтереси) учасника захищаються шляхом захисту інтересів самого товариства. Варто зазначити, що обидві категорії мають синонімічний характер та є однаково вдалими [6].

В літературі зазначається, що непрямому позову притаманні такі основні ознаки: позивачем є акціонер без спеціального на те уповноваження АТ, в силу прямої вказівки закону. В цьому контексті необхідно чітко розмежовувати інститут представництва та інститут непрямого позову; позивач повинен бути акціонером саме АТ, в інтересах якого подається позов, на момент як звернення до суду, так і винесення судового рішення; позивачем може бути лише один акціонер (який водночас опосередковано захищає інтереси інших учасників), оскільки чинне господарсько-процесуальне законодавство не передбачає інституту множинності на стороні позивача. В цьому контексті необхідно розмежовувати непрямий і груповий позов; акціонер діє з метою захисту в першу чергу загального корпоративного інтересу (хоча ця точка зору є доволі дискусійною в господарсько-правовій доктрині), що опосередковано порушує індивідуальний корпоративний інтерес акціонера, проте з процесуального погляду акціонер діє в інтересах АТ, оскільки присудження в цій категорії справ здійснюється на користь юридичної особи, а не її учасника. Порушення загального корпоративного інтересу полягає у протиправному зменшенні балансової вартості чистих активів АТ внаслідок незаконного відчуження свого майна. Водночас корпоративний майновий інтерес акціонера опосередковано порушується, оскільки обмежується номінальною вартістю акцій, розміром виплачуваних дивідендів, а також ліквідаційної квоти, тобто перебуває у прямій пропорційній залежності від загального корпоративного інтересу; акціонер звертається від свого власного імені, проте в інтересах АТ; та інші [7].

Правом подати похідний позов було наділено учасника (акціонера) юридичної особи корпоративного типу, якому сукупно належить 10% і більше статутного капіталу (простих акцій) товариства. Так, у раніше діючій редакції ст. 28 ГПК України право на звернення з похідним позовом залежало від частки в статутному капіталі учасника (акціонера) юридичної особи. В новій редакції 15.12.2017 р. практично положен-

ня статті 28 щодо права подавати такі позови було відображено у ст. 54 «Особливості участі у судовому процесі осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах юридичної особи у спорах про відшкодування збитків, заподіяних їй посадовою особою» за виключення спірного питання щодо «сукупності». І. Лавриненко зазначав, що якщо законодавець мав на меті надати право на похідний позов лише одному учаснику (акціонеру) товариства, то зайвим видається застосування категорії «сукупно», адже про жодну сукупність мова йти не може. Якщо ж передбачалося запровадження кумулятивного способу підрахунку, тоді дивним видається застосування виключно конструкції «учасник/акціонер товариства» [6].

Станом на 1 січня 2018 р. власник (учасник, акціонер) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків, може подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою. До закінчення підготовчого засідання у справі інший співвласник (учасник, акціонер) цієї юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків, має право приєднатися до поданого позову шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого він набуває таких самих процесуальних прав та обов'язків, як і власник (учасник, акціонер), який подав позов [8].

Отже в Україні ценз 10%, що виключає дискусію з приводу питання акумулювання акцій (часток) для пред'явлення похідного позову; в Чехії, Італії, Іспанії цей ценз становить 5%, а в Австрії, Болгарії Угорщині, Швеції – 10%. Хоча існують побоювання з приводу великих АТ, які мають тисячі, а то й десятки тисяч акціонерів, кожен з яких володіє вкрай незначним відсотком акцій. Однак саме встановлення межі та неможливість об'єднання відсотків учасників надасть можливість хоча би частково уникнути зловживань зі сторони міноритарних учасників.

Варто зазначити, що, звертаючись з похідним позовом про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, поданим відповідно до статті 54 ГПК України, зменшення розміру позовних вимог, зміна предмета або підстави позову, укладення мирової угоди, відмова від апеляційної або касаційної скарги, заяви про перегляд рішення суду за ново виявленими або виключними обставинами можливі лише за письмовою згодою всіх власників (учасників, акціонерів), які в даній справі діють в інтересах юридичної особи. Така позиція пояснюється тим, що власники, учасники (акціонери) «викликали до життя» позов, спрямований на захист їх власних інтересів, шляхом захисту інтересів самого товариства. А оскільки саме товариство не бажало захищати свої інтереси до порушення провадження у справі, то

ініціатива відповідного права на захист перейшла з рук товариства до рук його учасників (акціонерів), від волі яких вже й залежить питання припинення чи продовження процесу. Такий алгоритм дій вказує на певну особливість, викликану розглядом корпоративних спорів, не притаманну іншим позовним провадженням. Доцільною виглядає позиція законодавця, що у разі відкриття провадження за таким позовом назначена юридична особа набуває статусу позивача, але не вправі здійснювати свої процесуальні права та обов'язки без згоди власника (учасника, акціонера), який подав позов. Посадова особа, до якої пред'явлений позов, не вправі представляти юридичну особу та призначати іншу особу для представництва юридичної особи в даній справі. Саме у цьому проявляється специфіка корпоративних відносин, де варто розмежувати товариство, орган управління, який може представляти юридичну особу. Отже, сьогодні ми можемо впевнено визначити, що учасники (акціонери), які подали позов, у якості представників товариства, мають статус позивача, з більш автономними процесуальними правами, ніж просто учасник товариства та відповідач за похідним позовом, товариство у разі заповідання посадовою особою збитків товариству.

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7.04.2015- [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/289-19/page>
2. Осипенко О.В. Злоупотребление правами акционера: сущность, формы, профилактика. – М.: ИНФРА-М, 2008.
3. Рішення Конституційного Суду від 1.12.2004 №18-рп/2004 - [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>
4. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду від 24.11.2008 - [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>
5. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: від 28.12.2007 р. за №04-5/14 - [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07
6. Ігор Лаврінченко Похідний позов по-українськи- [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ta/pohidniy-pozov-poukrayinski.html>
7. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=122887>
8. Господарський процесуальний кодекс. - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56 - [Електронний ресурс] - Режим доступу: [:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12)

КОРПОРАТИВНА ФОРМА ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

Особливість створення фінансових установ на ринку фінансових послуг (далі – РФП) полягає в тому, що вони створюються тільки в тій організаційно-правовій формі, яка встановлена спеціальним законодавством. Аналіз законодавства дає можливість прийти до висновку, що такі фінансові установи створюються та функціонують у «модифікованих» («ускладнених») організаційно-правових формах. Простежимо це на прикладі корпоративних інвестиційних фондів як одного з видів інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ).

Відповідно до світової практики концептуально розрізняють три основні правові форми ІСІ - корпоративну, трастову і контрактну. Згідно із Законом України «Про інститути спільного інвестування» (далі – Закон про ІСІ) [1] ІСІ представлені інвестиційними фондами двох видів: корпоративними (далі – КІФ) та пайовими (далі – ПІФ), сутність роботи яких полягає в тому, що шляхом емісії та продажу цінних паперів фонд здійснює поєднання ресурсів дрібних інвесторів. Об'єднані ресурси інвестуються в цінні папери, об'єкти нерухомості, валюту та інші активи, що не суперечать вимогам законодавства.

КІФ відноситься до ІСІ корпоративної форми, є юридичною особою і створюється у формі акціонерного товариства. Проте дія Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) [2] не поширюється на акціонерні товариства, які створені, діють та припиняються відповідно до законодавства про ІСІ, а особливості правового статусу, створення, діяльності, припинення, виділу останніх, включаючи і КІФи, визначаються законами, що регулюють порядок надання фінансових послуг та здійснення банківської діяльності. У разі суперечності норм ЗУ про АТ з нормами законів, що регулюють порядок надання фінансових послуг та здійснення банківської діяльності, норми саме таких законів мають перевагу (частини 5 і 6 ЗУ про АТ).

Відповідно із законом КІФ може бути створений виключно шляхом заснування. Злиття, поділ, виділ, приєднання чи перетворення його забороняється. КІФ вважається створеним і набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації, а статусу ІСІ він набуває з дня внесення відомостей про нього до Єдиного державного реєстру ІСІ.

КІФ провадить виключно діяльність зі спільного інвестування і діє на підставі статуту та регламенту. У найменуванні фонду, наведеному в його статуті, обов'язково зазначаються слова «корпоративний інвестиційний фонд», тип, вид, клас (у разі якщо фонд є спеціалізованим або кваліфікаційним) та належність його до біржового або венчурного фонду.

Організаційна єдність КІФ полягає у встановленні його внутрішньої структури, компетенції органів та порядку їх функціонування. Органами КІФ є загальні збори акціонерів та наглядова рада, утворення інших органів у цьому фонді заборонено законом. Вищим органом КІФ є загальні збори акціонерів, компетенція якого зазначена у ст. 17 ЗУ про ІСІ. Пропонуємо доповнити повноваження загальних зборів затвердженням регламенту та змін до нього, що обґрунтовується спрямованістю інтересів інвесторів у транспарентності напрямів та умов використання переданих ними коштів як гарантії отримання інвестиційного прибутку та необхідністю розширення залучення акціонерів/учасників до формування змісту цього локального акту. Слід звернути увагу на те, що загальним зборам належить: прийняття рішення про обрання (заміну) компанії з управління активами (далі – КУА) та укладення договору з нею, оскільки КІФ на відміну від органів управління звичайного АТ не має виконавчого органу і його функції виконує КУА на підставі договору про управління активами. КУА має статус професійного учасника фондового ринку і отримує ліцензію на управління активами ІСІ і виступає у відносинах з третіми особами від імені і в інтересах КІФ.

Таким чином, із трьохланкової структури органів АТ у КІФ відсутній виконавчий орган, який за своїм функціональним призначенням здійснює керівництво поточними справами юридичної особи у межах наданих повноважень як постійно діючий орган. Загальні збори є вищим органом КІФ, які він повинен скликати щороку. Однак, зважаючи на ту обставину, що у КІФ немає постійно діючого виконавчого органу, їх скликання здійснює КУА.

Формування наглядової ради КІФ теж має певні особливості. Так, формування її складу та повноважень визначаються статутом КІФ, а члени наглядової ради обираються загальними зборами акціонерів. Слід відмітити, що у попередній редакції закону про ІСІ було встановлено перелік осіб, які не могли бути членами наглядової ради КІФ, до яких відносились зокрема представники КУА, торговці цінними паперами, які обслуговують КІФ, їх пов'язані особи, представники зберігача, реєстратора, аудитора, незалежного оцінювача майна КІФ та пов'язаних з ними осіб. У чинній же редакції закону таких обмежень відносно вказаних осіб не зазначено, хоча зробити це було б доцільним. Таким чином, структура органів управління КІФ є «дволанковою».

КІФ має відокремлене майно, наявність якого є основною гарантією виконання майнових зобов'язань перед кредиторами. Відокрем-

леність майна виражається у тому, що воно належить фонду на праві власності та відокремлене від майна акціонерів, інших юридичних осіб та держави.

До державної реєстрації корпоративного фонду та його статуту в органах державної реєстрації засновниками корпоративного фонду повинно бути сплачено 100 відсотків розміру початкового статутного капіталу. Оплата засновниками акцій фонду здійснюється виключно коштами (ймовірно законодавець випустив слово «грошовими»). Згідно зі ст. 13 Закону мінімальний розмір статутного капіталу корпоративного фонду має становити 1250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на день реєстрації фонду як юридичної особи. Порядок збільшення та зменшення статутного капіталу корпоративного фонду встановлюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку НКЦПФР (далі - НКЦПФР).

Принциповою відмінністю КІФ від інших АТ є чітко врегульована процедура його створення із законодавчо встановленою необхідністю у дотриманні послідовних етапів (ч. 4 ст. 8 Закону про ІСІ) :1) прийняття зборами засновників рішення про створення фонду, затвердження проекту його статуту та рішення про приватне розміщення акцій фонду; 2) подання до НКЦПФР заяви та всіх документів, необхідних для погодження проекту статуту та реєстрації випуску акцій з метою формування початкового статутного капіталу фонду; 3) реєстрація НКЦПФР випуску акцій фонду, погодження проекту його статуту та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; 4) присвоєння акціям фонду міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів; 5) укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій фонду та оформлення глобального сертифіката; 6) приватне розміщення акцій серед засновників фонду; 7) оплата повної номінальної вартості акцій фонду з метою формування початкового статутного капіталу; 8) затвердження установчими зборами фонду результатів приватного розміщення акцій серед засновників фонду, затвердження статуту, обрання членів наглядової ради фонду, затвердження проектів договорів з КУА та зберігачем активів фонду; 9) державна реєстрація фонду та його статуту; 10) укладення договорів з КУА та зберігачем активів фонду; 11) подання до НКЦПФР всіх документів, необхідних для реєстрації звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників фонду, регламенту та внесення відомостей про фонд до Реєстру; 12) отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій фонду, зареєстрованого регламенту, свідоцтва про внесення до Реєстру та зареєстрованого звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників фонду.

На момент реєстрації КІФ повинен: затвердити регламент ІСІ; укласти договір з аудитором, а також надати оригінал аудиторського висновку про повну сплату початкового статутного капіталу; укласти договір з незалежним оцінювачем нерухомого майна.

Таким чином, до функціональних правових засобів організаційно-правових форм КІФ, в яких відбиваються майнові інтереси засновників та учасників, віднесено: а) спеціалізацію у межах виключної господарської правоздатності; б) додаткові (розширені) економіко-правові вимоги до складу майна та вимога щодо виключно грошової форми статутного капіталу; в) обов'язок прийняття регламенту як локального нормативно-правового акту, що регулює інвестиційну діяльність фонду; г) дволанкову систему органів управління із перенесенням функцій виконавчого органу на третю особу – КУА.

1. *Про інститути спільного інвестування* : Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2013. – № 29. – Ст. 337.

2. *Про акціонерні товариства* : Закон України від 17.09.2008р. № 514-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2008. - № 50-51. - Ст.384

Бутрин-Бока Н.С.

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

ПРО ПИТАННЯ ЩОДО КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ

Завдяки розвитку ринкових відносин в Україні, головним чином, на шляху до євроінтеграції, можна констатувати створення різних форм корпоративної діяльності, яка, на жаль, характеризується неузгодженістю законодавчого регулювання. Можливість дружини або чоловіка стати засновником товариства чи набути частку в статутному капіталі такого товариства окреслює коло прав та обов'язків суб'єкта корпоративних відносин. Тому, актуальність дослідження проблемних аспектів корпоративних прав подружжя пояснюється існуванням на законодавчому рівні надзвичайно великої кількості колізій та прогалин, котрі значно ускладнюють реалізацію корпоративних прав подружжя.

Дослідженням питань щодо корпоративних прав подружжя присвятили свої праці такі відомі науковці, як : М.В. Антокольська, О.Б. Безпалько, М.Л. Белкін, А.М. Белякова, В.А. Васильєва, Д.В. Генкін, Н.С. Глузь, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера, А.С. Довгерг, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршова, О.М. Калітенко, О.Р. Кібенко, Т.В. Кашаніна, Г.К. Матвеев, М.В. Оприско, В.О. Рясенцев, З.В. Ромовська, В.М. Самойленко, В.І. Семчик, Г.М. Свердлов, Р.О. Стефанчук, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко, В.С. Щербина та ін.

Як відомо, ст.69 СК України від 10.01.2002р. № 2947-III передбачає право подружжя на поділ майна, яке є об'єктом права їх спільної сумісної власності [1, ст. 69]. Згідно з ч. 1 ст. 61 СК України об'єктом права

спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, окрім того, яке виключене з цивільного обороту [1, ч. 1 ст. 61]. Водночас відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України від 16.01.2003р. № 435-IV [2] майно є особливим об'єктом, до якого відносять окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [2, ч. 1 ст. 190].

Інакше кажучи, під час поділу спільної власності подружжя відокремлення стосується не тільки речей, а й майнових прав та обов'язків, щодо об'єктів права їх спільного сумісного майна. Проте слід мати на увазі, що судова практика показує, що в більшості випадків суди розглядають ситуації поділу в основному речей, що знаходяться у спільній власності подружжя (наприклад, предмети домашнього вжитку, гроші, нерухомість тощо). Що стосується інших форм власності, то рішення про їх поділ відносно рідкісне, і пояснюється тим, що: 1) права власності та обов'язки як особливий тип майна стали більш поширеними в цивільному обороті України порівняно недавно, і тому встановлена судова практика їх поділу в українському судочинстві ще не зовсім сформована; 2) внаслідок недосконалого правового врегулювання цього питання існує багато технічних проблем, які перешкоджають оформленню документів на поділ майнових прав та обов'язків подружжя; 3) більшість звичайних громадян спільної власності подружжя вважає, що це загальні речі [3, с. 82]. Із такою думкою можна не зовсім погодитися, оскільки на сьогоднішній день існує уже чимала кількість товариств, які і перебувають у власності подружжя, адже введення спільного бізнесу набрало потужні оберти.

Як стверджує І.В. Спасибо-Фатєєва [5], «...корпоративне право можна коротко визначити як сукупність правових норм, що регулюють відносини між корпорацією та її учасниками (корпоративні правові відносини)...» Крім того, науковець зазначає, що в українській юриспруденції є повний хаос через брак розуміння «корпоративних відносин» та «корпоративних прав» в ЦК та ГК України [2; 4]. Адже, згідно зі ст. 167 ГК України корпоративним правом є право особи, чия частка визначається у статутному капіталі (майні) економічної організації, включаючи право брати участь у управлінні господарською організацією, отримуючи певну частку прибутку організації та майна у разі її ліквідації відповідно до законодавства, а також інші повноваження, передбачені законом та нормативними документами [4, ст. 167]. В контексті цього, вчена зазначає, що в Україні з 2007 р. склалася судова практика, яка виходила з постанови Пленуму ВСУ. Відтепер же неважко прогнозувати те, що суди виноситимуть протилежні рішення за аналогічними справами. Водночас варто очікувати й спроби з боку одного з подружжя повернутися до перегляду тих судових рішень, які набули чинності. Адже із Рішення КСУ слідує, що подружжя завжди мало право спільної власності на майно приватного підприємства, а суд свого часу (тобто до 19.09.2012р.) при винесенні рішення виходив із протилежного. При

цьому самі норми СК України, на які посилався суд і які тлумачив КСУ, не підлягали жодним змінам. Тому природно, що можна вбачити незаконність чи необґрунтованість таких судових рішень. Однак при цьому особи, які намагатимуться їх оскаржити, наражатимуться на істотну проблему, оскільки підстав для оскарження ст. 361 ЦПК України не містить. В п.4 ч.2 цієї статті йдеться лише про таку підставу перегляду рішення за нововиявленими обставинами, як встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, та й то лише в разі, якщо рішення суду ще не виконане. В тих же ситуаціях, коли одне з подружжя, вважаючи несправедливим, що після 19.09.2012р. суди набули підставу для винесення рішення про задоволення позову про поділ між подружжям майна приватного підприємства, у той час, коли раніш подібних підстав суди не вбачали, хоча норма права не змінилася, подружжя не матимуть шансів захистити свої порушені таким чином права[6].

Що стосується поширення режиму спільної власності до корпоративних прав, придбаних одним із подружжя під час шлюбу, сьогодні немає єдиної точки зору. Отже, з вищезгаданих законодавчих положень на перший погляд, з висновку випливає, що режим спільної власності поширюється на корпоративні права, придбані одним із подружжя під час шлюбу, і тому необхідно отримати згоду іншого із подружжя на відчуження акцій, акцій у статутному капіталі тощо та враховує корпоративні права при розподілі майна подружжя [7]. Проте думки учених з цього питання розходилися. Так, позиція І. В. Жилінкової така, що акції не слід відносити до об'єктів права спільної власності, навіть якщо вони придбані за спільними фондами подружжя [8, с. 121]. Також є думка, що «...акції, придбані за рахунок спільних коштів подружжя відносяться до їх спільної власності. Відчуження таких акцій одним із подружжя можливо лише за згодою іншого з подружжя...» [9, с. 42]. Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові № 11 від 21.12.2007р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» зазначив, що при вирішенні питання розподілу майна у формі акцій у фондах господарських організацій, суди повинні виходити з того факту, що вирішено питання про їх поділ в залежності від виду юридичної особи, організаційно-правової форми її діяльності, характеру правовідносин подружжя щодо господарського підприємства. Зокрема, Пленум поділяв акції на спільну власність подружжя, тоді як частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та майно приватного підприємства, яке не може бути класифіковано як об'єкт спільної власності [10]. Однак, суди не завжди дотримувалися настанов Пленуму. Наприклад, Верховний Суд України у своєму рішенні від 26.10. 2011р. [11] та Вищому спеціалізованому суді України з розгля-

ду кримінальних справ у своїй постанові від 30.05.2012р. [12] дійшов висновку, що акція засвідчує грошові кошти чи інше право власності, і визначає відносини між особою, яка її помістила (видала), власника та передбачає виконання зобов'язань відповідно до умов його розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа іншим особам (ч.1 ст. 194 ЦК України). Ця частка є неподільною, тому акціонер набуває повний спектр корпоративних прав та обов'язків, які належать тільки одному з подружжя, який володіє цінними паперами, а у випадку розірвання шлюбу, вартість акцій повинна бути включена до вартість майна подружжя, що підлягає поділу [11; 12]. Що стосується приватного підприємництва, Конституційний Суд України взяв протилежну позицію. Рішенням Конституційного Суду України від 19.09.2012 р. № 17-рп / 2012 у справі про конституційне звернення приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положень тлумачення положення частини першої статті 61 СК України ухвалено, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільного володіння подружжя[13]. На думку більшості вчених, ця позиція правильна лише стосовно унітарного приватного підприємства, створеного одним засновником, без розподілу його частки в статутному капіталі. До такого підприємства майно передається засновником на право господарського управління і є єдиним майновим комплексом. У випадку створення приватного підприємства внесок засновника в статутний капітал не є об'єктом спільних прав власності подружжя. Водночас, у справі про розподіл майна подружжя щодо внеску в статутний капітал ТОВ «Графіт-Уж» висловив думку, що правова форма відносин у приватному підприємстві ідентична компаніям з обмеженою відповідальністю. Рішенням від 15.03.2013 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій, які не врахували, що відповідно до рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 р. № 17-рп / 2012, статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом спільних прав власності подружжя. Виключивши зі спільної власності подружжя внесок у статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю, суди фактично не встановлювали загальну суму спільної власності подружжя та її вартість і тому не правильно дійшли висновку, що це неможливо розділити [14].

Таким чином, корпоративні права, набуті одним із подружжя під час шлюбу, хоча і належать до загальної власності, здійснюються лише одним з подружжя, який є членом товариства. Вважається, що при здійсненні корпоративних прав, один із подружжя діє за згодою іншого чоловіка / дружини. Тому, можна зробити висновок, що сьогодні, по відношенню до правового режиму корпоративних прав подружжя, немає консенсусу не лише в законодавчих актах, але й у судовій практиці.

1. Сімейний кодекс України: Кодекс, Закон від 10.01.2002р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>
2. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003р. № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Сафончик О.І. Деякі питання поділу корпоративних прав подружжя за законодавством України / О.І. Сафончик // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2018. – №1. – Т.1. – С. 81-83.
4. Господарський кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
5. Спасибо-Фатєєва І.В. Правова природа корпоративних відносин / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 5. – С. 87.
6. Спасибо-Фатєєва І.В. Права подружжя на майно приватного підприємства / Спасибо-Фатєєва І.В. // Право України. - 2012. - № 11/12. - С. 294-304.
7. Цікало В., Оприско М. Проблемні питання правового режиму корпоративних прав, набутих одним із подружжя за час шлюбу / В. Цікало, М. Оприско // В. Цікало, М. Оприско // Вісник Верховного Суду України, 2015. – №10 (182). – С. 43-47.
8. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. – Х., 2008. – 855 с.
9. Даниленко Є. Придбання акціонерним товариством акцій одного з подружжя // Підприємництво, господарство і право. – 2012. - №11. – с. 40-42.
10. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя. Верховний Суд; Постанова від 21.12.2007р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>
11. Ухвала Верховного Суду України від 26.10. 2011р.// Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19848659>
12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України із розгляду цивільних та кримінальних справ від 30.05.2012р.// Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24981859>
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України. Конституційний Суд; Рішення від 19.09.2012р. № 17-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12>
14. Ухвала 15.03.2013р.Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30204374>

Васильєва В.А.

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ У ПРАВІ УКРАЇНИ

На сьогодні право, як об'єктивна реальність, тяжіє до все більш ускладнених системних форм свого упорядкування та підвищення самоорганізаційного потенціалу структурних компонентів даної реальності [1, с. 24]. Чи не найбільше саме організаційний потенціал права був втілений у Цивільному кодексі України 2003 року. Регулятивне право відходить від жорстких нормативіських засад, диктуючи окремому індивіду, що йому слід робити. Правова система скоріше орієнтує на встановлення рамок правової свободи індивідуума, орієнтуючи його на необхідність самовизначення та реалізації суспільних можливостей. Регулятивні норми набувають взаємоузгоджених форм, залишаючи великий простір для індивідуальної правової «ідеї». Яке співвідношення нормативних положень і правового простору? Суспільство визначає самотійно. В основі зворотнього зв'язку повинен бути покладений коефіцієнт аналізу ефективності правового регулювання, а також рівень правосвідомості суспільства, моральності, високої правової культури. Чим вищий рівень правового мислення, тим більший простір правової свободи. Прагнення врегулювати будь-яку поведінку індивідуумів - це як боротися з вітряками. Народження позитивної норми має відбуватися тільки після чіткого запиту суспільства.

Цікавим є те, що в основі рамок правової свободи покладені загальновизнані засадничі принципи – справедливості, розумності, добросовісності. Проте, беззастережне їх дотримання звело б нанівець необхідність у суспільстві охоронного закону, що є частиною публічного права. М. М. Агарков писав, що приватно-правовий лад без елемента публічного права уявити не так вже й складно. Але чисто публічно-правовий лад уявити значно важче [2, с. 37-39].

Індивідууми, будучи неідеальними субстанціями, навряд чи зможуть бездоганно підпорядковуватися правопорядку. Тому у структурі публічного права є ціла низка охоронних галузей, які покликані захи-

стити та відновити інтереси осіб – учасників суспільних відносин. Поруч із інструментарієм приватного права, який носить стимулюючий та компенсаційний характер, засоби охоронних галузей публічного права наділені правом застосування особливого наслідку порушення законних прав та інтересів учасників суспільних відносин. Таким засобом слугує конструкція юридичної відповідальності, яку слід розглядати як відповідальність перед суспільством за правопорушення – недотримання встановленого правопорядку. Юридична відповідальність – це особливий вид впливу на правопорушника – покарання. В чинному Кримінальному кодексі України мета покарання визначена в ч. 2 ст. 50, яка встановлює не тільки кару перед суспільством, але і виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Метою впливу на правопорушника у приватному праві є не стільки його покарання, а, в першу чергу, – відновлення порушеного права та компенсація за порушення. Тому належний захист суб'єктивних прав – це не тільки залучення ресурсу однієї галузі права, навіть якщо він і ефективний для потерпілого. А коли йдеться про запобігання правопорушенням та відповідальність перед суспільством, то без використання усього арсеналу правових засобів не обійтися. Отже, будь-яке порушене право вимагає залучення для свого захисту усієї системи правових засобів, незалежно від «місцезнаходження» такої норми.

Поділ права на галузі, який відбувся у радянську добу відіграв свою негативну роль як явище, яке спричинило «правовий сепаратизм». Якщо проаналізувати дослідження доби становлення галузевого поділу права, то усі вони рясніють авторськими концепціями розуміння галузі права, окресленням власного предмету та методу, які були визнані ключовими у констатації галузі права. Попри зазначене, кожна галузь була в стані пошуку власного інструментарію щодо захисту порушених прав, або, принаймі, про це зазначалося на сторінках наукових досліджень. Аналіз стану захисту суб'єктивних прав, перш за все, свідчить про те, що для порушеного права немає значення, який правовий інструмент буде для цього залучений, головним є відновлення порушеного права або ж, як мінімум, компенсація за порушене право. Не залишилась осторонь цих процесів і цивілістика, стверджуючи, що цивільне право містить у своїх положеннях весь необхідний інструментарій для захисту порушених прав громадян. Проте, як свідчить практика, порушеним суб'єктивним правом повинна опікуватися уся правова система, а не тільки окрема галузь.

На сучасному етапі розвитку стан правової системи дозволяє вести мову про охорону та захист корпоративних прав інструментарієм як приватного, так і публічного права. Взаємозв'язок порушення норм приватного і публічного права більш тісний, ніж це здається на перший по-

гляд. Тільки системний погляд на невідворотність настання негативних наслідків для порушника стимулює сторони до правомірної поведінки.

Особливу роль у забезпеченні охорони корпоративних прав слід відводити кримінальному законодавству України. Хоча, враховуючи те, що одним із пріоритетних завдань Кримінального кодексу України є охорона найважливіших суспільних відносин, які виникають у будь-яких сферах, то з цього приводу доцільніше зазначати, що під кримінально-правову охорону підпадають не просто корпоративні права, а ті суспільні відносини, які виникають з приводу реалізації корпоративних прав.

Цій меті послугує низка статей Кримінального кодексу, які регламентують відповідні діяння, що посягають на суспільні відносини, які виникають з приводу реалізації корпоративних прав, як злочинні (ст. 205-1, ст. 206, ст. 206-2, ст. 218-1, ст. 219, ст. 222-1, ст. 223-1, ст. 223-2, ст. 232-1, ст. 232-2, ст. 356, ст. 364, ст. 364-1, ст. 366, ст. 367).

Усі злочини, які посягають на суспільні відносини, що виникають щодо реалізації корпоративних прав, умовно можна поділити на такі види:

1. Злочини, пов'язані з рейдерством корпоративних товариств (ст. 205-1, ст. 206, ст. 206-2);

2. Злочини, пов'язані з банкрутством корпоративних товариств (ст. 218-1, ст. 219);

3. Злочини, пов'язані з незаконним випуском, обліком та обігом цінних паперів (ст. 222-1, ст. 223-1, ст. 223-2);

4. Злочини, пов'язані з незаконним використанням чи приховуванням інсайдерської інформації (ст. 232-1, ст. 232-2);

5. Злочини, пов'язані з реалізацією повноважень при здійсненні господарської діяльності корпоративними товариствами (ст. 356, ст. 364, ст. 364-1, ст. 366, ст. 367);

6. Інші злочини, пов'язані з діяльністю корпоративних товариств (ст. 358, ст. 365-1).

Кримінальна відповідальність за вищезазначеними статтями – це не тільки кара перед суспільством. Ці норми виконують превентивну роль при реалізації корпоративних відносин. Карне порушення спричиняє негативні наслідки і у приватній сфері володільців корпоративних прав, - чи йдеться про протиправне захоплення майна підприємства, чи порушення у сфері обігу цінних паперів, чи укладення фіктивних правочинів, тощо. І, навпаки, порушення у приватно-правовій сфері, як правило, вимагають швидкого реагування шляхом залучення норм публічних галузей.

Вищезазначені юридичні факти є такими у різних сферах суспільних відносин і виступають підставами відповідальності як у публічній, так і у приватній сфері права. Право зобов'язане зберігати баланс відповідальності перед суспільством та своєю спрямованістю на захист

суб'єктивного права. Тільки своєчасність, системність та невідворотність відповідальності за правопорушення вправі претендувати на сприйняття суспільством адекватності стану правового регулювання.

1. Хірсін А. В. *Методологія обґрунтування права: від класики до сучасності*. К., 2013.
2. Агарков М. М. *Ценность частного права*. М. Правоведение, 1992. № 2.

Васильєва В. В.

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

КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Частиною 2 ст. 81 ЦК України передбачено поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного та юридичних осіб приватного права. Критерієм, який при цьому застосовано законодавцем для такого поділу, є порядок створення юридичної особи. Якщо вона створюється в добровільному порядку шляхом заснування її особами на підставі домовленості між собою, то вона вважається юридичною особою приватного права. Якщо ж вона створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, то це юридична особа публічного права.

У той час як кваліфікація юридичних осіб, заснованих фізичними чи юридичними особами приватного права, як юридичних осіб приватного права, є безсумнівною, то статус юридичних осіб, створених державою, не завжди є однозначним.

ЦК України серед юридичних осіб публічного права називає:

- державні підприємства, навчальні заклади, створені державою (ч.2 ст.167 ЦК України);
- навчальні заклади, створені АРК (ч.2 ст. 168 ЦК України);
- комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, заклади, створені територіальними громадами (ч. 2 ст.169 ЦК України).

Господарський кодекс України у частині класифікації господарських організацій (підприємств) не закріплює формальний поділ на юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права.

За ознаками, притаманними юридичній особі публічного права, до останніх можна віднести казенні підприємства (ст. 76 ГК України), ко-

мунальне унітарне підприємство (ст. 78 ГК України), однак слід зауважити, що Кодекс не кваліфікує їх як особи публічного права.

Як бачимо, законодавство не дає чіткого та вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права та не створює, навіть у загальному вигляді, їх системи. Отже, нормативний критерій розмежування юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права не є достатнім.

Аналіз норм ЦК України свідчить, що додатковими ознаками розмежування має бути не тільки юридична природа акту, на підставі якого була утворена юридична особа, але і організаційно-правова форма, а також мета створення і діяльності юридичної особи та функції, що покладаються на неї.

Одним з критеріїв при кваліфікації юридичної особи публічного права як такої є мета, яка полягає у задоволенні публічного інтересу.

Виходячи з приблизного переліку юридичних осіб публічного права, що згадуються в нормах різних законодавчих актів, можна стверджувати, що завданням(и) юридичних осіб публічного права є:

- задоволення публічних інтересів та потреб значної кількості людей (йдеться про створення насамперед органів державної влади або місцевого самоврядування);

- реалізація функцій держави, що належать до виключної компетенції держави;

- задоволення соціальних потреб суспільства, які не можуть бути повністю задоволені підприємствами, що перебувають у приватній власності (йдеться про створення державних підприємств, діяльність яких може бути або є збитковою, однак їх функціонування є необхідним для забезпечення суспільних потреб).

Окрім того, для юридичних осіб публічного права специфічним є правовий режим майна, яке їм належить. Державне майно належить їм на праві господарського відання чи оперативного управління. Юридичні особи публічного права не є власниками майна, для них майнова ознака має дещо формальний характер, оскільки майно належить їм на підставі речових прав. Право на управління державою юридичними особами публічного права базується на повноваженнях держави-власника, а управління державою юридичними особами приватного права - на володінні корпоративними правами.

Юридичні особи публічного права володіють також спеціальною правосуб'єктністю, яка полягає у встановленні особливостей призначення керівних органів та їх відповідальності, на них впливає плановість державних програм розвитку та підпорядкованість публічним інтересам.

Окрім закріпленого права держави створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо), у ст. 167 ЦК України передбачається право держави створювати юри-

дичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їх діяльності на загальних підставах. До підприємницьких товариств, відповідно до ст. 84 ЦК України, належать господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Увага! Виходячи зі змісту цієї правової норми, створення державою підприємницького товариства у формі акціонерного товариства є створенням юридичної особи приватного права. Наявність держави в особі відповідного органу у складі його засновників та володіння нею корпоративними правами щодо товариства не дає жодних підстав вважати таку юридичну особу юридичною особою публічного права.

Так само той факт, що акціонерна компанія утворюється на основі власності держави, не зумовлює того, що новостворена особа є юридичною особою публічного права. Держава, передаючи майно у власність юридичної особи, набуває корпоративних прав щодо неї. Неможливе «розщеплення» участі держави як одного і того ж суб'єкту і в цивільних, і в публічних правовідносинах. Юридична особа є організаційно-правовою формою, що дозволяє організаціям, групі фізичних осіб, об'єднанням або державі брати участь у цивільному обороті. Для участі у приватно-правових відносинах та у цивільному обороті на загальних засадах держава обирає ті ж організаційно-правові форми, що і суб'єкти приватного права. Згідно ст. 167 ЦК України держава діє в цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.

Також необхідно відрізнити, коли створення юридичної особи вирішується розпорядчим актом органу публічної влади, а коли рішення державного органу є за своєю суттю рішенням власника майна і засновника юридичної особи. Навіть якщо статутний капітал новоствореної юридичної особи був сформований за рахунок майна, що перебувало у державній власності, а рішення про створення було прийняте, наприклад, міністерством (однак не в якості держави як суверену, а як правосуб'єктним власником майна), йдеться про створення юридичної особи приватного права.

При цьому розмір частки, що належить державі, не впливає на статус такого товариства і не перетворює його на особу публічного права.

Таким чином, держава в особі уповноваженого органу є власником акцій акціонерного товариства, а звідси впливає, що акції та посвідчені ними корпоративні права перебувають у державній власності. У той самий час, власником майна державного акціонерного товариства є саме товариство, як юридична особа приватного права і, відповідно до ч. 1 ст. 325 ЦК України, така власність належить до приватної. Саме це є найбільш суттєвою економічно-правовою ознакою відмінності правового статусу юридичних осіб приватного права від юридичних осіб публічного права.

УПРАВЛІННЯ РИЗИКОМ В КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ

Річард Саскінд у книзі «Майбутнє права: обличчям до вирішення проблем інформаційних технологій», зазначає: «... Хоча вирішення юридичних проблем остаточно не буде усунуто в правовій парадигмі завтрашнього дня, вони, тим не менш, значно зменшаться. Акцент буде зроблений на управлінні правовими ризиками за підтримки проактивних засобів, що будуть доступні у формі юридичних послуг та процедур. Оскільки громадяни вчать ся шукати правові настанови більш регулярно та набагато раніше, ніж у минулому, багато потенційних правових проблем зникнуть до того, як їх потрібно буде вирішити. Там, де сьогоднішні юридичні проблеми часто є симптомами затримки надання юридичної інформації, попередні консультації повинні призвести до розуміння та визначення ризиків користувачами та контролю ними будь-яких питань ескалації» [1, с. 290]. Відтак, наразі питання управління ризиками загалом, і корпоративними зокрема, набувають особливої актуальності.

Управління ризиком, як специфічний вид діяльності, з'явилося в економіці наприкінці XIX століття у зв'язку із виникненням та розвитком нових засобів пересування, будівництвом великих промислових підприємств і, як наслідок, збільшенням ризиків. Перший план розвитку ризиків був складений в США в 1890-х роках для компаній, що здійснювали будівництво залізниць. Науково-технічний прогрес, розвиток техніки та технологій зумовлював зростання ризиків, що у свою чергу породило появу в середині XX століття професійного підходу до управління ризиками [2, с. 44].

Зародившись в економіці, управління ризиком поступово починає поширюватись на інші сфери людської діяльності, де можливе виникнення та розвиток ризику. Термінологічно цей процес називається по-різному (розподіл ризику, вплив на ризик тощо). Зокрема, у зарубіжній літературі зустрічається термін «контроль ризику», зміст якого складає передбачення та уникнення ризиків з метою мінімізації ризиків бізнесу, фінансового капіталу, а також правового ризику, тобто, контроль ризику розуміється як процес запобігання збитку, який може статися [3]. Втім, за своєю суттю така діяльність і є управлінням ризиком або однією із його стадій.

Запропоновані економічною доктриною визначення поняття «управління ризиком» істотно не відрізняються одне від одного, загалом вказуючи на такі ознаки управління ризиком, як:

- 1) це є певним процесом прийняття рішень, що триває у часі;
- 2) його метою є уникнення або мінімізація ризиків;
- 3) у своєму розвитку цей процес проходить кілька стадій;
- 4) здійснюється, у переважній більшості, на професійній основі.

Що ж стосується правового управління ризиками, то аналіз нормативних актів, а також наведених у юридичній науковій літературі позицій вчених дозволяє стверджувати, що, по-перше, у поняття «управління ризиками» різними нормативно-правовими актами та правовою доктриною вкладається один і той же зміст – це процес, спрямований на виявлення, визначення, оцінку, уникнення, контроль та мінімізацію ризиків. По-друге, таке розуміння управління ризиками принципово не відрізняється від напрацьованих економічною наукою підходів. Більше того, в окремих нормативно-правових актах прямо вказується на доцільність застосування економічних механізмів в управлінні ризиками.

Втім, використання лише тільки економічних механізмів управління ризиками навряд чи дозволить досягти мети управління – уникнення, контролю або мінімізації наслідків ризику. Особливо це стосується випадків, коли такі наслідки мають правовий характер. Це зумовлено тим, що ризик, який спричиняє правові наслідки, не піддається кількісній оцінці, а тому врахувати його, використовуючи математичні формули, неможливо. У правовідносинах про ризик, як про можливу ймовірність настання несприятливих наслідків, можна говорити лише з певною часткою умовності. Більше того, ці ризики, як зазначає Н. І. Майданик, не мають *upside* складової і результатом їх настання практично завжди будуть збитки. Основна складність в управлінні юридичними ризиками корпорації полягає у відмінності їх природи від природи типових ризиків, що не завжди очевидно для керівників, які приймають управлінські рішення. Коли мова йде про юридичні ризики, то невизначеність стосовно майбутнього зумовлена не неможливістю передбачення динаміки ринку, а власне юридичними обставинами – діями осіб та подіями [4, с. 486, 494]. У зв'язку з цим і управління такими ризиками має свою специфіку. Так, зокрема, застосування формальних розрахунково-аналітичних методів і інструментів є не тільки недоцільним, а й неможливим. Натомість, метод експертної оцінки має стати домінуючим при аналізі цих ризиків. Знову ж таки, на відміну від багатьох інших ризиків, ризики, що породжують правові наслідки, не можуть бути оптимізовані, тобто скореговані на величину співвідношення між ризиком і доходами, максимізуючи дохідність для заданого рівня ризику або мінімізуючи ризик, який необхідно прийняти для забезпечення бажаного рівня дохідності. Управління такими ризиками зводиться до їх мінімізації – зниження їх до певного граничного рівня, що дозволяє понести найменші витрати.

Найоптимальнішим підходом до управління ризиками, які спричиняють правові наслідки, є комплексність застосування економіко-правових заходів впливу. В основі такого підходу лежить принцип економічної ефективності регулювання правових відносин, який і становить базис правового критерію розподілу ризиків в цивільному праві. Суть цього принципу зводиться до наступного. Як відомо, соціально-правова цінність принципів цивільного права полягає у їх спрямованості на ефективне врегулювання майнових і особистих немайнових відносин. Вступаючи у цивільні відносини, кожен із їх учасників прагне досягти певної мети із найменшими втратами, бажаючи перенести свої ризики на іншого. Проте, диспозитивний здебільшого характер цивільних правовідносин змушує їх учасників шукати розумного розподілу ризиків з урахуванням інтересів один одного, які дуже часто є протилежними. Це, у свою чергу, означає, що за готовність однієї сторони взяти на себе всі або більшість ризиків інша сторона має надати додаткові компенсації, які, звичайно, є витрато меншими, ніж ті затрати, що вона може понести у випадку настання негативних наслідків ризику. Прийняття ризиків на себе однією із сторін, як правило, зумовлюється тим, що в силу різних причин (більша економічна потужність суб'єкта, особливості розподілу ризиків всередині самого суб'єкта, можливість залучення додаткових ресурсів, особливості організації як самого суб'єкта, так і праці тощо) несення ризику саме цією стороною є менш затратним, у той час як залишення ризику на іншій може стати катастрофічним.

На таку особливість застосування управлінської теорії для правових явищ вказує і А. Ю. Бушев, зазначаючи, що управління ризиками в економічних та особливо в правових моделях поведінки людини (інститутах) повинно здійснюватися відповідно до певних правил – ознак справедливості. Критерій справедливості, при всій спірності його розуміння в різних політичних та соціальних умовах, у даний час є загальноправовим. При цьому ознака справедливості, у свою чергу, виводиться автором у роботі виходячи з того, хто з сторін відповідних відносин у більшій мірі контролює розвиток ризикової ситуації і, отже, хто має більшу можливість впливати на прояв негативних факторів. Такий підхід у визначенні ознаки справедливості, заснований на економічній теорії та при аналізі правових норм, знаходить численні підтвердження як у вітчизняному праві, так і в закордонному, як у сучасному, так і в чинному раніше [5].

Таким чином, при управлінні ризиком доцільним є комплексне застосування економіко-правових засобів, серед яких базовими мають бути принципи справедливості та економічної ефективності. Це дозволить раціонально розподілити ризики та досягнути оптимального балансу економічних витрат і рівня безпеки в умовах обмежених матеріальних ресурсів суспільства. Основу такого раціонального розподілу становить покладення ризику на ту сторону відносин, яка має більше

можливостей запобігти розвитку ризикової ситуації чи контролювати її, або несення ризику для якої є менш негативним, порівняно із іншою стороною.

1. *Susskind R. The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology: Oxford: Clarendon Press, 1996. 309 p.*
2. *Чернова Г. В., Кудрявцев А. А. Управление рисками: Учебное пособие. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. 160 с.*
3. *Contract Review and Risk Management. URL: <https://www.hg.org/article.asp?id=5454> (дата звернення: 22.06.2018).*
4. *Майданик Н. И. Управление юридическими рисками в предпринимательской деятельности. Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 6 / под ред. Р.А.Майданика. Київ: Алерта, 2015. С. 483-508.*
5. *Бушев А. Ю. Основы управления рисками в праве. URL: <http://ppt.ru/news/60894> (дата звернення: 16.06.2017).*

Вінтоняк Н. Д.

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

ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ «СІМЕЙНОГО БІЗНЕСУ» ПОДРУЖЖЯ

Сімейний бізнес є основою економіки багатьох розвинених країн, які мають великий досвід його успішного ведення. За найбільш консервативною оцінкою від 65 % до 80 % усіх світових компаній перебувають у власності або управлінні сімей. Щоправда велика кількість з них є малими фірмами, що контролюються одним або двома членами сім'ї, яким не просто розвиватись та бути переданими наступному поколінню [1, с. 417].

Існують різні підходи до поняття сімейного бізнесу. Американські джерела подають такі визначення: «Сімейний бізнес є комерційною організацією, в якій прийняття рішень залежить від кількості поколінь родини, пов'язаних по крові або шлюбу, які тісно пов'язані з фірмою керівництвом або правом власності. Власник-менеджер підприємницької фірми не вважається сімейним бізнесом, тому що йому не вистачає кількох поколінь, розміру і впливу сім'ї, які створюють унікальну динаміку і відносини сімейного бізнесу». Американські практики та теоретики вважають основою ознакою сімейного бізнесу — право власності родини на підприємство, яке передавалось з покоління в покоління.

У німецьких джерелах наведено: «Сім'я або сімейний бізнес — це бізнес, на який значною мірою впливає сім'я або обмежена кількість власників з сімейними відносинами». Французькі вчені подають таке

визначення: «Сімейний бізнес — це компанія, більша частина капіталу якої належить одній або декільком сім'ям. Сімейний бізнес — це коли власниками є принаймні три покоління» [2, с. 390-391].

Польські вчені зазначають, що широкі визначення мають загальні і розпливчасті описи сімейного бізнесу, засновані на таких критеріях як контроль над стратегічними рішеннями і намір зберегти підприємство під контролем родини. Згідно з трохи вужчим визначенням сімейного бізнесу, засновник бізнесу або його/її нащадки управляють бізнесом, який залишається під контролем членів сім'ї [3, с. 27].

В літературі зустрічаються різні терміни, що є синонімами до «сімейного бізнесу», зокрема, «сімейна компанія», «сімейне підприємство», «сімейна фірма», «бізнес у власності сім'ї», «компанія у власності сім'ї». Однак жодний термін немає усталеного визначення та має різні підходи до тлумачення. У Посібнику IFC «Корпоративне управління в сімейному бізнесі» під сімейною компанією розуміється підприємство, більше половини акцій якого перебуває у власності родини, що контролює компанію, в тому числі засновника(ів), який(які) має(ють) намір передати справу своїм нащадкам [4].

За даними EFB (European Family Business – Європейський Сімейний Бізнес) сімейні підприємства складають важливу частину (в середньому 40-50% всіх робочих місць) приватної зайнятості в Європі. Фірма будь-якого розміру є сімейним бізнесом, якщо: права для прийняття рішень знаходяться у розпорядженні фізичної особи (осіб), які управляють фірмою або у володінні фізичної особи (осіб), які мали (або) придбали статутний капітал фірми, або знаходяться у володінні подружжя, батьків, дітей чи спадкоємців; більшість прав для прийняття рішень можуть бути як непрямими так і прямими; принаймні один представник родини чи родичів офіційно бере участь в управлінні фірми; компанії підпадають під визначення сімейного підприємства, коли особа, яка створила або придбала фірму (статутний капітал) або члени її сім'ї чи нащадки мають 25 % прав, внесених до їх статутного капіталу [5].

В Україні поняття сімейного бізнесу є досить розмитим та жодне з визначень, яке з ним ототожнюється не закріплене на рівні законодавства. Була спроба дати визначення сімейного підприємства у проекті Закону України «Про сімейне підприємство» 2010 року та визначення сімейного підприємництва у проекті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання розвитку сімейного підприємництва)» 2013 року.

Жодної необхідності законодавчого закріплення в Україні сімейних підприємств як організаційно-правової форми немає. Водночас виникає багато питань у зв'язку з тим, що сімейний характер присутній у різних організаційно-правових формах юридичних осіб корпоративного типу. Найбільшого поширення набув так би мовити поділ «бізнесу» між подружжя, адже, судова практика переповнена спорами щодо поділу

майна між подружжям, переданого до статутного капіталу приватного підприємства, товариства з обмеженою відповідальністю та інших юридичних осіб корпоративного типу. Тому необхідно визначити загальні підходи до визначення правового режиму акцій чи часток в статутному капіталі, які сформовані за рахунок майна подружжя. Адже володіння «сімейним бізнесом» в Україні залежить від організаційно-правової форми юридичної особи. До прикладу, якщо це товариство з обмеженою відповідальністю, то власником так званого «бізнесу», а саме власником корпоративних прав буде особа, що володіє часткою в статутному капіталі, якщо ж це акціонерне товариство, то відповідно власником корпоративних прав буде особа, що придбала акції.

Бобрік В. І. зазначає, що неоднозначність правового режиму часток в різних видах юридичної практики не сприяє розвитку в Україні сімейному бізнесу. На погляд вченого, в сімейному законодавстві України варто визначити чіткі «правила гри» для учасників сімейних компаній. І такі правила мають стосуватися як заснування компаній й формування її статутного капіталу (зокрема, обов'язковість отримання письмового дозволу іншого з подружжя на внесення будь-якого спільного майна до статутного капіталу господарського товариства чи сплати акцій), так і наслідків припинення шлюбних відносин і спадкування (корпоративну власність варто визначити такою, що є спільною сумісною, лише якщо внесок до статутного капіталу чи набуття корпоративних прав було здійснено за рахунок майна, що є спільною сумісною; присудження корпоративних прав компанії тому з подружжя, який зареєстрований її учасником (є акціонером), при врахуванні їх вартості при присудженні майна іншому з подружжя) [6, с. 34].

Розглядаючи «сімейний бізнес» подружжя крізь призму різних організаційно-правових форм необхідно закріпити норми, які будуть мати однакове застосування у спорах, де діяльність юридичних осіб переплітається із сімейними відносинами. І в першу чергу це стосується проблемних питань, що виникають з поділу спільного майна подружжя, внесеного до статутного капіталу юридичних осіб корпоративного типу. Акцент потрібно робити на тому, що корпоративні права належать тому з подружжя, що є учасником юридичної особи корпоративного типу, інший з подружжя в результаті передачі в статутний капітал юридичної особи майна, що перебуває в них на праві спільної сумісної власності корпоративних прав не набуває, а набуває права вимоги до іншого з подружжя. Такий підхід, як зазначає В. А. Васильєва є не тільки очевидним з погляду доктрини, а й універсальний і врівноважить наступні завдання: 1) забезпечить стабільність майнових інтересів та майнового обороту; 2) забезпечить майнові права усіх суб'єктів, в тому числі і одного з подружжя; буде однотипним для усіх організаційно-правових форм, наскільки це можливо [7, с. 12].

1. Солоненко Ю. В. Управління сімейним бізнесом в умовах ринкової економіки // *Економіка і організація управління*. 2016. № 3 (23). С. 417-423.
2. Кулиняк І. Я. Сімейний бізнес: сутність поняття / І. Я. Кулиняк, О. В. Кошик // *Науковий вісник НЛТУ України*. 2014. Вип. 24.9. С. 390-394.
3. Сулковський Л. Характеристики польських сімейних малих та середніх підприємств / Лукаш Сулковський // *Маркетинг в Україні*. 2012. № 5. С. 25-38.
4. IFC Корпоративне управління в сімейному бізнесі: посібник / С. Абузаїд, Міжнародна фінансова корпорація — С. 13 // *Режим доступу: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d47d350045fcabbf827ebb9916182e35/Family_Business_Governance_Handbook_Ukrainian.pdf?MOD=AJPERES*
5. *European Family Business* // *Режим доступу: <http://www.europeanfamilybusinesses.eu/family-businesses/definition>*
6. Бобрик В. І. Сімейні компанії в Україні: окремі проблеми правового регулювання й корпоративного управління / *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 року., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. 290 с.*
7. 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.*

Галянтич М.К.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО КОРПОРАТИВНІ ДОГОВОРИ МІЖ УЧАСНИКАМИ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Відповідно до Цивільного кодексу України (ст.ст.143, 154, 151) та Господарського кодексу України (ст.82) установчим документом акціонерних товариств, а також товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю є статут. Корпорацією є створена у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю юридична особа, яка діє на підставі статуту, а її учасники наділені щодо неї правами зобов'язально-правового характеру. Тому корпоративне право в об'єктивному розумінні слід розглядати як систему юридичних норм, які регулюють приватноправові відносини зобов'язального характеру, що виникають між учасником корпорації та самою корпорацією. У чинному законодавстві до недавнього часу було відсутнє спеціальне регулювання, присвячене угодами, які укладаються учасниками юридичної особи - корпорації, які отримали назву «корпоративні договори». Верховна Рада 06.02.2018 р. прийняла Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що регулює зміст корпоративних договорів. Також відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» внесено зміни до Закону України «Про господарські товариства». Також внесено зміни та доповнення до Цивільного кодексу України щодо правового закріплення поняття «Безвідклична довіреність з корпоративних прав» (ч. 4 ст. 249); «негативне зобов'язання» (ч.1 статті 509); а також «виконання зобов'язань, реалізація, зміна та припинення певних прав у договірному зобов'язанні можуть бути зумовлені вчиненням або утриманням від вчинення однією із сторін у зобов'язанні певних дій чи настанням інших обставин, передбачених договором, у тому числі обставин, які повністю залежать від волі однієї із сторін»(ч.2 ст. 526).

Доповнено ч. 2 ст.611 ЦК такого змісту «У разі порушення боржником негативного зобов'язання кредитор незалежно від сплати неустойки та (або) відшкодування збитків і моральної шкоди має право вимага-

ти припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, якщо це не суперечить змісту зобов'язання. Така вимога може бути пред'явлена кредитором і в разі виникнення реальної загрози порушення такого зобов'язання». ЦК також доповнено статтею 658-1 «Придбання права на одностороннє розірвання договору» згідно якої сторони договору купівлі-продажу можуть домовитися, що одна сторона придбає в іншій право розірвати цей договір в односторонньому порядку. Закон України «Про господарські товариства» доповнено ст. 51-1 «Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю» та ст. 51-2 «Безвідклична довіреність з корпоративних прав».

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» корпоративним договором визнається договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Корпоративний договір, в якому не вказана дата укладення та строк дії корпоративного договору є нікчемним.

Можливість укладення учасниками корпорацій «корпоративних договорів» визнається правом багатьох зарубіжних країн. При цьому в іноземних правопорядках представлені різні концептуальні підходи до цих договорів. Англійським правом встановлюються мало обмежень щодо того, що може бути предметом договору акціонерів (учасників). У Франції, Німеччині законодавець обмежує свободу розсуду сторін. Виходячи з цього є ряд принципових положень застосування зазначених договорів. Економічно більш сильна сторона в такому договорі може намагатися використовувати механізм корпоративного договору для перерозподілу на свою користь балансу ризиків і переваг, який існує в корпорації. Відповідно до чинного законодавства кожен учасник корпорації має рівний обсяг прав, що впливають з його участі, і несе ризики пропорційно своїй частці. Таким чином, учасник, що володіє 50% і більше відсотків голосів, має більше прав, ніж власники менше 50% голосів. Але учасник, що має більшу частку ризикує в більшому ступені, ніж учасник, що має меншу частку.

Інститут корпоративних договорів порушує принцип свободи договору, що закріплений в ст.3 ЦК. Якщо один з учасників зробив внесок у розмірі меншому, ніж 50%, незрозуміло чому йому може належати право, наприклад, прийняття рішення про затвердження одноосібного виконавчого органу корпорації. Метою при цьому буде не інвестування в компанію, а отримання контролю при відсутності ризику, а його перекладанням на інших учасників, що не володіють контролем.

Слід також враховувати правові наслідки укладеного «корпоративного договору» при зверненні стягнення на частку за боргами учасника такого договору, їх продаж третій особі. При переході обов'язків за

договором неможливо достовірно встановити вартість того чи іншого пакета часток.

Виходячи з цього, вважаємо за доцільне встановлення в ЦК загальних правил про допустимість і зміст такого роду договорів учасників будь-яких господарських товариств (корпорацій), а не тільки товариств з обмеженою відповідальністю. Предметом договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю може бути передбачено обов'язок: 1) голосувати у спосіб, визначений таким договором, на загальних зборах учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю (в тому числі щодо кандидатур до органів управління корпорації); 2) погоджувати придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин, (зокрема і переважне право купівлі частки, заборона на передачу акцій (часток) третім особам або конкурентам); 3) вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством з обмеженою відповідальністю, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи; 4) умови або порядок визначення умов, на яких учасник товариства - сторона договору вправі або зобов'язаний придбати або продати частки у статутному капіталі товариства, та визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Кредитори товариства можуть укласти договір з учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, за яким учасники товариства з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений таким договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, у тому числі голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах учасників товариства з обмеженою відповідальністю, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням таким товариством, придбавати або продавати частки у його статутному капіталі за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин або утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин.

Висновок

Загальний висновок полягає у тому, що корпоративні договори не можуть міняти корпоративну структуру, порядок прийняття корпоративних рішень, встановлені корпоративні правила, оскільки вони визначаються правопорядком в розрахунку на третіх осіб. Їх умови не можуть суперечити законодавчим заборонам, природі договірних відносин або суспільним інтересам. Не можуть вважатися допустимими умови, що впливають на визначення кворуму (загальних зборів або ради директорів), порядок скликання та проведення загальних зборів учасників, а також надають одному з учасників право призначати керівника юридичної особи. Погоджений сторонами такого договору заборона на передачу

часток третім особам або конкурентам не може вступати в протиріччя з основними принципами цивільного законодавства.

Необхідно чітко визначити правову природу вказаних договорів, що виключає їх вплив на третіх осіб. Відповідно і наслідком їх порушення є заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань. у вигляді відшкодування збитків, способів забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з такого договору.

Також, на зміну положення ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» щодо змісту корпоративного договору який не підлягає розкриттю і є конфіденційним, слід передбачити обов'язкове доведення до інших учасників господарського товариства інформації про укладення подібного договору і про його умови.

Гнатів О.М.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри
цивільного права та процесу Львівського
національного університету ім. Івана Франка*

ОХОРОНА ІНТЕРЕСІВ СПАДКОЄМЦІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Створення товариства з обмеженою відповідальністю однією фізичною особою, яка одночасно виконує функції директора, в Україні не є рідкістю. Такий учасник товариства з обмеженою відповідальністю володіє не лише корпоративними правами і одноосібно приймає рішення, які належать до виключної компетенції загальних зборів, а й діє від імені товариства у всіх правовідносинах, у яких останнє бере участь. Це доволі зручний спосіб управління, за яким засновник (учасник) контролює усі питання стосовно створеного ним товариства, пов'язані з його створенням, управлінням та діяльністю, а також з припиненням товариства.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06 лютого 2018 року [1] у ст. 23 встановлює правила переходу частки учасника товариства до спадкоємця або правонаступника. Як уже неодноразово зазначалося, йдеться про припинення юридичної особи з правонаступництвом (у Господарському кодексі України [2] застосовується термін «реорганізація»). Однак вживання терміну « правонаступництво » у цій законодавчій нормі видається недоцільним, оскільки правонаступництво – це перехід прав та (або) обов'язків від

однієї особи до іншої у зв'язку з настанням певних юридичних фактів. Таким чином, правонаступництво охоплює собою, як спадкування, так і реорганізацію юридичних осіб.

Однак, це не єдиний огріх статті Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Так, ч. 2 ст. 23 згаданого Закону до підстав переходу частки до спадкоємця помилково віднесено визнання фізичної особи безвісно відсутньою. При визнанні учасника безвісно відсутнім охороняються його корпоративні інтереси шляхом встановлення нотаріусом опіки над її майном (ст. 44 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3]) або укладення органом опіки та піклування договору управління майном (ч. 2 ст. 1032 ЦК України).

Проте, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не вирішує проблем, які виникають у випадку смерті фізичної особи, яка є єдиним учасником товариства з обмеженою відповідальністю. Натомість Цивільний кодекс України передбачає можливість вжиття заходів щодо охорони спадкового майна нотаріусом, які можуть полягати у призначенні охоронця спадкового майна або укладенні договору на управління спадщиною. Водночас спадкодавець може самостійно у заповіті призначити виконавця заповіту, який здійснюватиме відповідні дії щодо збереження спадкового майна.

При цьому, як вбачається зі ст. 1283 ЦК України охоронець спадкового майна може укладати договори, спрямовані на охорону такого майна. Таким чином, якщо в охоронця спадкового майна, у нашому випадку – частки учасника товариства, недостатньо навиків для управління товариством, він може укласти договір управління майном (часткою у статному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю). Це дасть змогу забезпечити нормальну діяльність товариства з обмеженою відповідальністю і уникнути несприятливих наслідків, як для самого товариства, так і для осіб, які успадкують частку у цьому товаристві. Тому охоронця спадкового майна необхідно внести до переліку осіб, які можуть бути установниками управління відповідно до с. 1032 ЦК України.

Окрім цього, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування у населених пунктах, де немає нотаріуса, укладають договір на управління спадщиною за умови, що у її складі є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних та юридичних дій для його підтримання у належному стані. Видається доцільним, внести зміни до ст. 1285 ЦК України, надавши нотаріусу, відповідному органу місцевого самоврядування можливість укладати договір на управління спадщиною, у складі якої є частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, за згодою спадкоємців.

Так само слід діяти у випадку смерті єдиного учасника товариства з додатковою відповідальністю та єдиного акціонера акціонерного товариства.

1. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 року № 2275-VIII.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>
2. *Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2013 року № 436-IV.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2013 року № 435-IV.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Дорошенко Л.М.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права і процесу Донецького
національного університету ім. Василя Стуса*

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ МІЖ АКЦІОНЕРАМИ ТОВАРИСТВА В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА АНГЛІЙСЬКОМУ ПРАВІ

Джерелом додаткових прав та обов'язків учасників корпоративного підприємства може бути не лише законодавство, але й установчий документ, а в АТ – також договір, що укладається акціонерами, який в юридичній літературі називають або корпоративним договором, або договором про здійснення прав учасників товариства.

Такі договори в багатьох країнах є ефективним засобом захисту прав інвесторів і популярним інструментом, що дозволяє ефективно регулювати процес корпоративного управління в конкретному товаристві, встановлювати кворум, порядок голосування, які є відмінними від вимог, встановлених законом. Корпоративний договір - це надзвичайно важливий і новий для України механізм, який в міжнародній практиці відомий під назвою «shareholder agreements». Його плюсом є те, що він часто містить положення щодо вирішення корпоративних конфліктів і є ефективним інструментом вирішення таких ситуацій. Поява інституту договорів між акціонерами товариства зумовлюється складністю корпоративного управління в акціонерних товариствах, що викликано великою кількістю учасників товариств, різною спрямованістю їхніх інтересів, залученням інвесторів тощо.

Треба відзначити, що однією з найбільш значущих новел акціонерного законодавства, що імплементовані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [1], який діє з 18.02.2018р., в Закон України «Про акціонерні товариства», стала поява в ньому положень, які запроваджують та регулюють новий договір, який отримав назву «договір між акціонерами товариствами» (ст. 261 Закону України «Про акціонерні товариства» [2]).

Положеннями ст. 261 Закону України «Про акціонерні товариства», якою відповідний закон доповнено 23.03.2017 року, розкривається дефініція «договір між акціонерами товариства», під котрим слід розуміти письмовий договір, предметом якого є реалізація акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства. Предметом договору між акціонерами не може бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства.

Цією нормою встановлюється перелік можливих положень такого договору між акціонерами, серед яких:

- зобов'язання реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав;
- можливість передбачення обов'язку сторін договору голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства;
- обов'язок погоджувати придбання або відчуження акцій за задалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства;
- положення щодо того, що інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю та є конфіденційною;
- можливість передбачати способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з такого договору, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань;
- договір між акціонерами може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких акціонер - сторона договору вправі або зобов'язаний придбати або продати акції товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

Ч. 3 ст. 261 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначає, що договір між акціонерами є обов'язковим лише для його сторін.

У разі порушення корпоративного договору винна сторона має відшкодувати іншим сторонам завдані збитки, сплатити неустойку, виплатити компенсацію (фіксовану грошову суму або суму, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами). Відповідне право акціонерів підтверджується п.2.20 Постанови пленуму ВГСУ від 25 лютого 2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин», в якому зазначено, що хоча участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника (акціонера, члена), водночас статутом

товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки (наприклад, обов'язок участі у загальних зборах, за недотримання якого передбачається відповідальність) [3].

Аналізуючи доктринальні позиції щодо визначення предмета договору між акціонерами, слушною, на нашу думку, є позиція тих авторів, які вважають, що предметом такого договору є регламентація порядку реалізації корпоративних прав учасників товариства [4, с. 14].

В англійській юридичній літературі зазначається, що предмет регулювання договору про здійснення прав акціонерів охоплює достатньо широке коло питань. Можна виокремити наступні групи умов договору, що складають його предмет:

- питання, які належать до регламентації напрямів діяльності компанії;
- розподіл вкладів засновників в статутний капітал компанії, визначення обсягу прав, які надаються з акцій, складу акціонерів компанії;
- питання корпоративного управління компанією (зокрема, регламентація необхідної кількості голосів для прийняття того чи іншого питання; порядок розв'язання тупикових ситуацій);
- фінансові питання – регламентація положень внутрішніх документів компанії у відношенні виплати дивідендів, порядку підготовки бізнес – планів компанії і т. п.;
- питання докапіталізації компанії (наприклад, умови додаткової емісії акцій);
- питання надання звітності і іншої інформації акціонерам компанії;
- порядок розбудови відносин з залежними підприємствами (дочірніми компаніями), відокремленими структурними підрозділами головною компанією;
- питання передачі акцій компанії.

Перелік питань, які складають предмет даного договору є відкритим, і може охоплювати будь – які питання, які пов'язані з управлінням і діяльністю компанії. Виходячи з такого широкого кола питань, може скластися враження, що такий договір є додатком до статуту, що конкретизує його положення. Або взагалі – його положення дублюють положення статуту. Але це не так, тому що договір про здійснення прав акціонерів та статут компанії мають різні правові властивості в англійському праві. Договірні положення не мають за загальним правилом пріоритету над положеннями статуту компанії.

У випадку, якщо такий договір регламентує питання, які належать до предмету регулювання статуту компанії, то він розглядається англійськими судами як невід'ємна частина статуту компанії і підлягає державній реєстрації в Реєстраційній палаті компанії.

Підкреслимо, що межі предмету договору, що досліджується, дуже відрізняються в українському та англійському праві. В останньому концептуально межі предмету договору про здійснення прав акціонерів є надзвичайно широкими та охоплюють практично всі питання управління і діяльності компанією. Це обумовлено тим, що при дотриманні певних умов зазначений договір може змінити навіть статут компанії.

В українському праві договір між акціонерами товариства не може визначати структуру органів управління товариства і їх компетенцію, тому предмет регулювання такого договору у вітчизняному законодавстві є значно вужчим, ніж в англійському. Договір між акціонерами товариства в українському законодавстві не може самостійно породжувати нових корпоративних прав чи обов'язків, які не надані або не покладені на учасника законом або статутом акціонерного товариства.

1. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 10. – Ст. 52.*
2. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.*
3. *Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>*
4. *Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении права участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. - 2009. - №8. - С. 12 – 19.*

Dr Jędrzej Jerzmanowski

*Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i
Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu*

O POTRZEBIE ROZWAŻENIA ZASADNOŚCI UTRZYMYWANIA W UKRAIŃSKIM PRAWIE CAŁKOWITEGO ZAKAZU FINANCIAL ASSISTANCE – UWAGI NA TLE PRZEPISÓW PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ I POLSKI

1. Zgodnie z art. 23 ust. 5 ukraińskiego Prawa o spółkach akcyjnych, spółki akcyjne nie mogą finansowo wspierać nabywania przez osoby trzecie akcji tych spółek. Dotyczy to wsparcia finansowego udzielanego przez spółki w formie pożyczek lub kredytów oraz w drodze poręczenia przez spółki (lub

zabezpieczania w inny sposób) zobowiązań zaciąganych przez osoby trzecie celem nabycia akcji tych spółek (tzw. zakaz *financial assistance*).

2. Historia zakazu *financial assistance* sięga lat '20 XX w. W latach 1919-1920 w Wielkiej Brytanii miał miejsce tzw. *takeover boom* – fala fuzji i przejęć, w toku której zaobserwowano technikę finansowania transakcji w większym lub mniejszym stopniu z aktywów wykupywanych podmiotów. Technika ta przyczyniła się do kryzysu finansowego, w następstwie którego ustawodawca brytyjski, w *Section 16 Companies Act 1928*, wprowadził zakaz finansowego wspierania przez spółki nabywania akcji własnych w szczególności w drodze pożyczek i zabezpieczeń. Podobne zakazy wprowadzono następnie w wielu krajach świata, zarówno w systemach *common law*, jak i w systemach prawa stanowionego oraz w systemach mieszanych. W 1976 r. zakaz *financial assistance* trafił także do prawa unijnego za sprawą nowo uchwalonej tzw. drugiej dyrektywy.

3. Przez lata teza o szkodliwości wpływu *financial assistance* na gospodarkę pozostawała niepotwierdzona. Z czasem badania empiryczne wykazały, że wręcz przeciwnie, wpływ ten może być pozytywny. Zaczęto wówczas rozluźniać obowiązujące w poszczególnych krajach regulacje *financial assistance*. W 2006 r. ustawodawca unijny znowelizował drugą dyrektywę, zastępując generalny zakaz *financial assistance* generalną zgodą na udzielanie finansowania, uzależnioną jedynie od spełnienia przesłanek z art. 23 ust. 1 ak. 2-5 znowelizowanej drugiej dyrektywy (obecnie art. 64 ust. 2-5 Dyrektywy nr 2017/1132).

4. Różne państwa Unii Europejskiej różnie się zachowały w obliczu rozluźnienia unijnego zakazu *financial assistance*. Niektóre także rozluźniły swoje regulacje krajowe (np. Włochy [1]), inne się na to nie zdecydowały i utrzymały generalny zakaz *financial assistance* (np. Niemcy [2], Austria [3], Francja [4]).

5. Ustawodawca polski podążył za unijnym. Od czasu wejścia w życie w 2000 r. kodeksu spółek handlowych w polskim prawie obowiązywał generalny zakaz *financial assistance*. Art. 345 §1 Kodeksu spółek handlowych (KSH) stanowił, że „spółka nie może udzielać pożyczek, zabezpieczeń, zaliczkowych wypłat, jak również w jakiegokolwiek innej formie bezpośrednio lub pośrednio finansować nabycie lub objęcie emitowanych przez nią akcji” [5]. W ślad za nowelizacją drugiej dyrektywy, w 2008 r. uchylono ten generalny zakaz. Art. 345 §1 KSH otrzymał nowe, następujące brzmienie: „spółka może, bezpośrednio lub pośrednio, finansować nabycie lub objęcie emitowanych przez nią akcji w szczególności przez udzielenie pożyczki, dokonanie zaliczkowej wypłaty, ustanowienie zabezpieczenia”. Generalną zgodę na finansowanie przez spółki akcyjne nabywania lub obejmowania emitowanych przez nie akcji ustawodawca polski obwarował przy tym koniecznością spełnienia szeregu przesłanek wskazanych w art. 345 § 2–7 KSH.

6. Nowelizacja art. 345 KSH z 2008 r. stanowi krok w dobrym kierunku i generalnie zasługuje na pozytywną ocenę. Należy się cieszyć, że Polska znalazła się w gronie tych państw członkowskich Unii Europejskiej, które zdecydowały się na implementację nowego, unijnego reżimu *financial assistance*. Mimo generalnie pozytywnej oceny nowego art. 345 KSH, należy zauważyć, że aktualna regulacja kodeksowa jest jedynie fragmentaryczna. Przede wszystkim czas pokazał, iż przesłanki udzielania wsparcia finansowego (z art. 345 §2-7 KSH) nastęrczają wątpliwości interpretacyjnych i są najczęściej trudne do spełnienia. Ponadto istnieją wątpliwości, co do tego, czy regulacją *financial assistance* są objęte tzw. transakcje MLBO (*merger leveraged buyouts*), które stanowią dominującą formę wspierania przez spółki akcyjne nabywania emitowanych przez nie akcji. Transakcje te polegają na tym, że podmiot zamierzający dokonać wykupu zakłada spółkę specjalnego przeznaczenia, która pozyskuje finansowanie dłużne i nabywa akcje wykupywanego podmiotu. Następnie przeprowadza się połączenie obu spółek, wskutek czego spółka przejmująca albo nowo zawiązana spłaca zobowiązania zaciągnięte przez spółkę specjalnego przeznaczenia m.in. z aktywów spółki będącej przedmiotem wykupu. Efekt całej operacji jest bardzo zbliżony do udzielenia przez spółkę wykupywaną klasycznego wsparcia finansowego. Polska regulacja *financial assistance* wymaga uzupełnienia w tym zakresie. Inspiracją dla ewentualnych zmian może stanowić art. 2501-bis włoskiego Codice Civile. Należy też ustanowić nowe regulacje zapobiegające udziałowi w procesach MLBO tzw. spółek nadmiernie zadłużonych, tak aby zapobiegać bankructwom spółek uczestniczących w transakcjach wspieranych aktywami wykupywanych spółek (przeprowadzanym ze szkodą dla wierzycieli).

7. Konieczne są także inne zmiany w polskiej regulacji *financial assistance* – dotyczące naznaczonych konfliktem interesów transakcji z podmiotami powiązаныmi, głównie menedżerami. Wprowadzenie tych zmian jest konieczne w świetle przepisów dyrektywy nr 2017/1132.

8. Także ogólny reżim odpowiedzialnościowy przewidziany przez polskie przepisy *financial assistance* jest niewystarczający. Efektywność roszczeń odszkodowawczych, wyrównawczych, organizacyjnych, które w związku z naruszeniami można kierować do osób za nie odpowiedzialnych jest iluzoryczna ponieważ w praktyce transakcyjnej albo brakuje podmiotów zainteresowanych dochodzeniem takich roszczeń (menedżer, który został właścicielem spółki nie skieruje w stosunku do siebie roszczenia), albo nawet jeżeli takie podmioty istnieją (akcjonariusze mniejszościowi) to brakuje im niezbędnej determinacji do tego by prowadzić spory, tudzież wszczynanie postępowań w tzw. trybie *actio pro socio* jest dla nich nieopłacalne.

9. Regulacja ukraińska nawiązuje do pierwotnego wzorca drugiej dyrektywy, tj. zakazu *financial assistance*, przy czym jest jeszcze dalej idąca (nie przewiduje nawet znanych prawu unijnemu wyjątków odnoszących się do udzielania wsparcia finansowego w ramach zwykłej działalności instytucji

finansowych oraz na rzecz pracowników). Wydaje się, że rozluźnienie obowiązującego w prawie ukraińskim zakazu mogłoby się przyczynić do zwiększenia liczby transakcji dokonywanych na ukraińskim rynku kapitałowym. Analizując potrzebę wprowadzenia takiego rozluźnienia oraz zastanawiając się nad kształtem ewentualnej przyszłej regulacji warto sięgać do doświadczeń państw, które już rozluźniły zakaz *financial assistance* (np. Polski). Krytyczne sięgnięcie przez ustawodawcę ukraińskiego do wzorca polskiego, z uwzględnieniem wyżej wymienionych niedoskonałości polskiej regulacji, może pozwolić na zaprojektowanie regulacji jeszcze bardziej odpowiadającej potrzebom obrotu gospodarczego.

1. *Zob. art. 2358 ak. 1 Codice Civile.*

2. *Zob. §71a ust. 1 niemieckiej ustawy o spółkach akcyjnych (Aktiengesetz) z dnia 6.9.1965 r. (Bundesgesetzblatt Teil I z dnia 11.9.1965 r., Nr 48, s. 1089 ze zm.).*

3. *Zob. §66a austriackiej ustawy o spółkach akcyjnych (Aktiengesetz) z dnia 31.03.1965 r. (Bundesgesetzblatt nr 1965/98 ze zm.).*

4. *Zob. art. L. 225-216 francuskiego kodeksu handlowego (Code de Commerce) z dnia 24.7.1966 r. (Loi no66-537 ze zm.).*

5. *Udzielanie wsparcia finansowego było dozwolone jedynie wyjątkowo – w przypadkach wskazanych w art. 345 §2 KSH.*

Жорнокуй Ю.М.

*доктор юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ АСПЕКТИ ВИКУПУ АКЦІЙ МАЖОРИТАРНИМ АКЦІОНЕРОМ

Законодавство ряду країн передбачає можливість застосування процедури примусового викупу у міноритаріїв акцій мажоритарним акціонером та його афілійованими особами. Зокрема, така конструкція присутня в англійському, бельгійському, французькому, голландському, німецькому, датському, шведському та польському правах. З прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» відповідна процедура отримала законодавче закріплення й у правовій дійсності України. Однак чи вирішив відповідний нормативний акт всі проблемні питання, пов'язані з викупом акцій у міноритарних акціонерів? Питання скоріше риторичне.

Примусовий викуп акцій (від англ. *squeeze out* – «витиснення», «видавлювання») породжує обов'язковість їх продажу міноритарними акціонерами (без їхньої згоди) мажоритарному акціонеру як завершального етапу придбання ним акцій акціонерного товариства (далі – АТ),

за допомогою процедури добровільної або обов'язкової пропозиції, у результаті якої таким мажоритарним акціонером придбано домінуючий пакет акцій (як правило не менше 90–95% величини статутного капіталу залежно від законодавства конкретної країни).

Така процедура має місце і у правовій дійсності України, зокрема вона передбачається ст.ст. 64–655 Закону України «Про акціонерні товариства». У ЄС відповідна процедура закріплена Директивою Європарламенту та Ради Європи від 21.04.2004 р. про пропозиції поглинання, якою закріплені такі механізми захисту інтересів акціонерів як: 1) процедура squeeze out – право акціонера-власника не менше 90% акціонерного капіталу товариства вимагати від інших акціонерів товариства продати йому свої акції за справедливою ціною; 2) процедура sell out – право акціонера, якому належить решта акцій, вимагати від акціонера-власника не менше 90% акцій такого АТ викупити решту акцій за справедливою ціною.

Можливість примусового викупу акцій викликає дискусію як серед практиків, так і теоретиків. І для цього є підстави, бо позбавлення права власності зачіпає основні права та свободи людини, оскільки встановлюється право мажоритарного акціонера в односторонньому позасудовому порядку позбавити міноритарного акціонера належних йому акцій, а також передбачає формальну позасудову процедуру позбавлення міноритарного акціонера належних йому акцій без будь-якого врахування його інтересів і без ефективного судового контролю. Відтак, постає питання про захист корпоративних прав та/або інтересів міноритарного акціонера.

Закон України «Про акціонерні товариства» закріплює три окремі процедури викупу акцій міноритарних акціонерів – а) за результатами придбання значного пакета акцій товариства (ст. 64); 2) придбання акцій приватного акціонерного товариства за наслідками придбання контрольного пакета акцій (ст. 65) та 3) придбання акцій публічного акціонерного товариства за наслідками придбання контрольного пакета акцій або значного контрольного пакета акцій (ст. 651).

Застосування цієї процедури не може повністю задовольнити інтереси міноритарних акціонерів та, як наслідок, не відповідає публічним інтересам, оскільки міноритарії взагалі залишаються без розміщеного капіталу і натомість отримують готівкові кошти, що не є капіталом. Вважається, що примусовий викуп акцій міноритарного акціонера не відповідає нормам Конституції і, навіть, підриває баланс інтересів, що склався між акціонерами товариства.

Відтак, потребує відповіді питання про можливість розгляду примусового викупу акцій мажоритарним акціонером «як винятку з мотивів суспільної необхідності». Зрозуміло, що застосування компенсаційних заходів («за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості») дещо згладжує конфлікт, який може виникнути в процесі діяльності АТ.

Проте, решта аспектів залишаються спірними, зокрема щодо: 1) права законодавця закріпити норми про примусовий викуп акцій міноритарних акціонерів, якщо Конституцією України охороняється право приватної власності та не здійснено жодних протиправних дій власником акцій відповідного АТ; 2) розуміння «мотивів суспільної необхідності»; 3) ціни викупу акцій.

З позицій Європейської комісії з прав людини примусовий викуп акцій: а) не суперечить положенням Конвенції про захист прав людини і основних свобод; б) під час прийняття нормативних актів такого типу законодавча влада переслідує загальну мету – формування системи регулювання, сприятливої для тих інтересів, які потребують, на її думку, найбільшого захисту, що ніяк не пов'язано з розумінням суспільного «інтересу» в його звичайному розумінні в сфері «експропріації». Фактично інститут примусового викупу акцій у вказаному міжнародному акті був виведений за межі поняття «обмеження права власності в публічних інтересах». Це призвело до проголошення права кожної країни встановлювати відповідні правила виходячи з потреб правової політики.

Правовий режим примусового викупу акцій передбачений в актах ЄС, безпосередньо, в Директиві Європейського парламенту і Ради від 21 квітня 2004 року № 2004/25/ЄС (ст.ст. 15 та 16). Зокрема, примусовий викуп акцій здійснюється як на вимогу мажоритарного акціонера (оферента), так і на вимогу міноритарних акціонерів.

Відповідно до законодавства ЄС право мажоритарного акціонера на викуп акцій, а також право вимоги викупу власниками решти цінних паперів виникає в двох випадках: коли оферент досягає граничної межі в розмірі не менше 90% капіталу, який надає йому права голосу, або коли внаслідок оферти він придбав або твердо прийняв на себе зобов'язання за договором про придбання цінних паперів в розмірі не менше 90% капіталу, що надає права голосу. Директива дає право державам-учасницям самостійно визначити і закріпити в національному законодавстві граничне значення, але при цьому воно не має перевищувати 95% капіталу, що надає права голосу. Наприклад, відповідно до §§ 327а, 327b Закону Німеччини про АТ загальні збори АТ можуть за вимогою акціонера, якому належать акції товариства в розмірі 95% статутного капіталу (головний акціонер), прийняти рішення про передачу головному акціонеру акцій інших акціонерів (міноритарних акціонерів) в обмін на надання відповідного відшкодування готівкою. Головний акціонер визначає розмір відшкодування готівкою; воно має відповідати майновому стану товариства і рівню його доходів на момент прийняття рішення загальними зборами. Правління зобов'язане надати в розпорядження головному акціонеру всі необхідні для цього документи та інформацію. У свою чергу, § 1 Кодексу торгівельних товариств Польщі закріплює, що інститут squeeze out застосовується в тому випадку, коли мажоритарні акціонери є власниками не менше ніж 95% акцій у статутному капіталі

АТ та цих акціонерів є не більше ніж 5. При цьому кожен з цих акціонерів має окремо бути власником не менше, ніж 5% акцій у статутному капіталі АТ.

Існує значна кількість публікацій, автори яких виправдовують доцільність введення процедури примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів. При цьому, як правило, використовується два основні аргументи на підтвердження правильності такого підходу. Перший полягає у констатації факту принципової можливості примусового припинення суб'єктивних цивільних прав. Другим є посилання на норми законодавства інших країн, які в тому чи іншому вигляді допускають можливість примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів.

Наведені підходи піддані критиці. Уявляється, що спроби довести очевидні речі, як то можливість примусового припинення суб'єктивних цивільних прав або доцільність використання позитивного закордонного досвіду, позбавлені якої-небудь цінності. Сутність проблеми полягає в тому, наскільки необхідним вітчизняному акціонерному законодавству є інститут примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів і яким чином в процесі реалізації його норм будуть захищені суб'єктивні корпоративні права міноритарного акціонера та як це вплине на процедуру попередження можливості виникнення конфліктних ситуацій між мажоритарним та міноритарними акціонерами. Тобто відповідний інститут викликаний до життя необхідністю побудови ефективного корпоративного управління; в той час як системних суперечностей, обумовлених його природою, на рівні основоположних принципів, не виявлено.

У зв'язку із зазначенням головний пріоритет у сфері корпоративних відносин має бути спрямований до захисту саме приватної власності. Вільний викуп акцій у фізичних та юридичних осіб у примусовому порядку значно обмежує їх свободу здійснення економічної діяльності і свободу вибору способів та форм розміщення інвестицій. Проте, не треба наперед все драматизувати, в контексті відповідного викупу акцій мова йде про обов'язок здійснити пропозицію щодо такого викупу, а ніяк не про обов'язок продавати (чи в інший спосіб відчужувати) цінні папери, що підтверджують право на участь в управлінні АТ.

За великим рахунком примусовий викуп акцій не суперечить Конституції України, оскільки переслідує суспільну мету у вигляді загальних для АТ благ, що полягають у забезпеченні балансу законних інтересів міноритарних та мажоритарних акціонерів, зменшенні адміністративних витрат товариства, попередженні неправомірного використання акцій міноритаріїв та створенні цивілізованих і законних механізмів витіснення міноритарних акціонерів з повною та справедливою компенсацією вартості їх акцій. Водночас позбавлення прав власності на акції без волевиявлення міноритарних акціонерів навіть за умови справедливої компенсації має бути крайнім заходом, коли вичерпані

інші способи для усунення конфлікту інтересів та попередження корпоративного конфлікту.

Зеліско А.В.

*доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаніка»*

«SQUEEZE-OUT» ТА «SELL-OUT» В УКРАЇНІ: НОВАТОРСЬКИЙ КРОК ДО УДОСКОНАЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ЧИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА?

Сучасний розвиток вітчизняного законодавства відзначається не лише активними змінами нормативних положень, але й впровадженням окремих правових конструкцій, незвичних для корпоративної доктрини та практики. З-поміж таких конструкцій, у першу чергу, вирізняються «squeeze-out» та «sell-out», легалізація яких отримала значний резонанс у суспільстві. Вказаний крок законодавця є даниною основним тенденціям розвитку українського корпоративного права, з-поміж яких, як зазначає Р.А. Майданик, провідне місце займає баланс інтересів учасників правовідносин, породжених впливом європейської інтеграції та інтернаціоналізації [1, с. 59]. Вказаний аспект подальшого розвитку приватного права особливо актуальний для корпоративних правовідносин. На думку О.М. Вінник, правове регулювання корпоративних відносин вимагає забезпечення оптимального поєднання приватних і публічних інтересів, певного компромісу між ними [2, с.60-61]. Запроваджені ж інститути «squeeze-out» та «sell-out» є цивілізованим правовим способом вирішення іманентно характерних для корпорацій корпоративних конфліктів, пов'язаних із наявністю відмінних інтересів в учасників правовідносин.

Легалізація означених інститутів в Україні супроводжується наявністю в науці та практиці значної кількості як позитивних, так і негативних можливих наслідків їх застосування для учасників корпоративних правовідносин. Стосовно перших, то можливим є виокремити соціально-економічні та правові аргументи на користь запровадження інститутів «squeeze-out» та «sell-out», як-от: 1) спрямованість означених інститутів на захист прав міноритаріїв, які, у разі зосередження в

руках одного аукціонера великого пакету акцій, не в змозі належно реалізувати свої корпоративні права; 2) ці інститути є способом вирішення проблемних ситуацій, пов'язаних із втратою зв'язку між акціонерним товариством та акціонерами. Адже корпорації витрачають значні кошти на підтримку зв'язку з ними - надсилають повідомлення про збори, повідомляють про рішення, оплачують послуги депозитарних установ тощо.

У той же час, особливу увагу слід приділити тим аргументам на користь існування у вітчизняному законодавстві досліджуваних інститутів, які знаходяться у площині особливої природи корпоративних правовідносин. Як зазначалося нами вище, вказана особливість, на думку О.М. Вінник, проявляється в існуванні значного спектру різнопланових інтересів учасників корпоративних правовідносин. Йдеться не лише про інтерес окремого учасника (мажоритарія чи то міноритарія) або ж більшості чи меншості в корпорації, але й про інтерес іще одного особливо учасника цих правовідносин – самої корпорації, яка, будучи самостійною юридичною особою, має свої власні інтереси, подекуди, відмінні від площини інтересів її учасників. Більше того, інтереси юридичної особи можуть бути порушені законними, проте неправомірними діями окремих її учасників, які, володіючи на законних підставах корпоративними правами, можуть зловживати ними на користь власних індивідуальних інтересів, однак на шкоду інтересу юридичної особи.

Безумовно, що при застосування інститутів «squeeze-out» та «sell-out» постає питання про пріоритетність інтересу учасника (учасників) чи то ж самої юридичної особи. Саме в цьому аспекті найбільш яскраво проявляється специфіка корпоративних правовідносин, в яких інтерес юридичної особи або ж більшості учасників може домінувати над інтересом окремого індивіда – окремого учасника юридичної особи.

В такому розрізі особливого прояву набувають традиційні для приватного права засадничі принципи, в тому числі, непорушність права приватної власності. Приватна особа, здійснюючи ініціативне волевиявлення щодо участі у створенні корпорації чи то придбанні корпоративних прав діючої корпорації, погоджується таким чином на участь у правовідносинах, визначальною специфікою яких є наявність різнопланових інтересів у різних їх учасників, а також пріоритетність інтересів більшості чи то самої юридичної особи. Безумовно, що у даному випадку не йдеться про якийсь підприємницький ризик, враховуючи те, що володіння корпоративними правами не є підприємницькою діяльністю. Однак, придбання корпоративних прав можливо розглядати як капіталовкладення, яке, в силу уже суто об'єктивних економічних чинників, відзначається певною ризиковістю щодо розміру отриманого прибутку. Враховуючи викладену аналітику особливостей корпоративних правовідносин та інтересів їх учасників (а інтерес, як відомо, знаходиться в основі усіх суб'єктивних прав та обов'язків осіб), твердження про те, що

запровадження інститутів «squeeze-out» та «sell-out» порушує принцип непорушності права власності приватної особи, є в деякій мірі спірним.

Інша річ, що застосування у практиці цих інститутів вимагає встановлення в Законі чітких імперативних приписів щодо їх реалізації, які б не допустили можливості їх розширеного тлумачення чи зловживання ними. Вказане, в першу чергу, стосується процедури «squeeze-out», зокрема, правових аспектів, пов'язаних із: суб'єктом, наділеним правом ініціювання безвідкличної вимоги до дрібних акціонерів продати належні їм акції; встановленням ціни, за якою такі акції будуть придбаватися в акціонерів.

Щодо суб'єкта, наділеного правом ініціювання безвідкличної вимоги, у ст. 652 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначається, що це є особа (особи, що діють спільно), яка стала власником домінуючого контрольного пакета акцій (прямо або опосередковано). При чому, до такого пакета акцій включаються також акції, належні її афілійованим особам [3].

Ч. 1 цієї статті передбачає, що повідомлення про набуття домінуючого контрольного пакета акцій до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку подає особа (особи, що діють спільно), яка є його власником. У той же час, ч. 4 цієї ж статті встановлює, що право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства належить не лише власнику домінуючого контрольного пакета акцій, але й будь-якій її афілійованій особі. Враховуючи визначення афілійованих осіб у ст. 2 Закону «Про акціонерне товариство», така вимога може бути пред'явлена достатньо широким колом суб'єктів. Окрім того, ч. 4 ст. 652 сформульована таким чином, що дозволяє припускати можливість пред'явлення вимоги афілійованою особою власника домінуючого контрольного пакета акцій без його згоди на це. Видається, що таке широке тлумачення кола суб'єктів ініціювання безвідкличної вимоги про продаж акцій в сфері інституту «squeeze-out» є недопустимим. Вказана недосконалість норми закону посилюється застосуванням законодавцем таких термінів, як: «особи, які діють спільно» та «особа, яка опосередковано стала власником домінуючого контрольного пакета акцій», зміст яких з'ясувати достатньо складно.

Ще одним пріоритетним питанням належності впровадження інституту «squeeze-out» в вітчизняне законодавство є механізм визначення ціни, за якою акції будуть примусово викуплені у дрібних акціонерів на вимогу власника домінуючого контрольного пакета акцій. Аналіз ч. 5 ст. 652 надає можливість вибору максимальної ціни акцій, яка визначається виходячи із критерію найвищої ціни, за якою були придбані акції самим власником домінуючого контрольного пакета акцій впродовж останніх 12 місяців або ж виходячи із критерію визначеної суб'єктом оціночної діяльності ринкової ціни акцій. На практиці в осо-

би (власника контрольного пакета акцій) наявний простір для певних маніпуляцій при використанні обох із законодавчо встановлених критеріїв визначення ціни акцій. Критерій застосування найвищої ціни, за якою контрольний домінуючий пакет акцій був придбаний впродовж 12 місяців до безвідкличної вимоги визначає на практиці основу для дій, пов'язаних із зумисним заниженням ціни акцій впродовж цього строку. Стосовно ж звернення до механізму оцінки, наявного в Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», то останній нормативний акт не містить спеціальних алгоритмів щодо оцінки такого специфічного об'єкта права власності як акція [4]. Не існує спеціальних положень щодо оцінки акцій і в Національних стандартах, затверджених Кабінетом Міністрів України, які передбачають особливості оцінювання окремих категорій майна чи майнових прав (нерухомого майна, майна та майнових прав, цілісних майнових комплексів, майнових прав інтелектуальної власності тощо). Очевидно, що назріла потреба доповнення переліку означених Національних стандартів.

Підсумовуючи викладені положення щодо впровадження інститутів «squeeze-out» та «sell-out» у вітчизняне законодавство, варто зазначити на іманентній притаманності останніх корпоративним правовідносинам з характерною для них пріоритетністю інтересів більшості (в тому числі, власника домінуючого контрольного пакета акцій) чи то самої юридичної особи. Водночас, ефективне застосування їх у нормах закону можливе винятково у поєднанні із правовими механізмами, спрямованими на недопущення зумисного зловживання ними на шкоду меншоритарним акціонерам, з-поміж яких пріоритетними є: імперативне визначення суб'єкта ініціювання безвідкличної публічної вимоги щодо продажу акцій – винятково власник домінуючого контрольного пакету акцій; розробка Національного стандарту оцінки акцій Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

1. Майданик Р.А. *Розвиток приватного права України. Монографія.* К.: Алерта, 2016. 226 с.
2. Вінник О. М. *Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія.* К.: Атіка, 2003. 352 с.
3. *Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50-51. Ст.384.*
4. *Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 року № 2658-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 47. Ст.251.*

*доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаніка»*

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Зростання участі непідприємницьких юридичних осіб у цивільних правовідносинах обумовлює необхідність належного врегулювання їх цивільно-правового статусу в цілому та конкретної непідприємницької організації зокрема. Вирішення зазначеного завдання неможливе поза межами доктринальних напрацювань щодо їх систематизації за певними правовими критеріями. Тут одразу варто зауважити, що тих кількох статей, якими окреслюється система непідприємницьких товариств на рівні ЦК України навряд чи достатньо для твердження про те, що в Кодексі закладено послідовний підхід до визначення системи непідприємницьких юридичних осіб. Більше того, доводиться констатувати відсутність системного підходу до врегулювання юридичних осіб в цілому, що не слід сприймати у відриві від проблемних питань систематизації непідприємницьких структур зі статусом юридичної особи. Крім того, на сьогодні розвиток національного законодавства у сфері регламентації найрізноманітніших юридичних осіб від політичних партій та релігійних організацій до об'єднань організацій роботодавців та товариств споживчої кооперації розвивається вкрай непослідовно і вести мову про системність в окресленій сфері відносин, на жаль, не доводиться. З огляду на наведене, метою цієї статті є дослідження системи непідприємницьких юридичних осіб та їх місця серед юридичних осіб в цілому.

Система юридичних осіб повинна складатись із сукупності елементів – конкретних юридичних осіб, що мають своє місце у цій системі, є впорядкованими та перебувають між собою у взаємозв'язку. Важливою ознакою системи юридичних осіб повинен бути стабільний і, водночас, динамічний характер. Вважаємо за необхідне дати власне визначення поняття «система юридичних осіб» – як об'єктивно існуючої будови юридичних осіб, у межах якої відбувається забезпечення функціонування різних юридичних осіб, що обумовлено метою та завданнями, які стоять перед ними. Проблематика функціонування непідприємницьких юридичних осіб обумовлена тим, що з однієї сторони вони є елементом загальної системи юридичних осіб, а з іншої – мають власну внутрішню

будову (сукупність елементів), що дозволяє сприймати їх як системоутворююче явище. У першій іпостасі невідприємницькі юридичні особи виступають елементом системи, у другій – самою системою. Внутрішня система невідприємницьких юридичних осіб повинна бути зрозумілою та логічною, адже незрозумілість внутрішньої системи невідприємницьких юридичних осіб тягне за собою незрозумілість системи юридичних осіб у цілому.

Питання систематизації пов'язані з необхідністю визначення критеріїв для поділу правових категорій на певні класифікаційні групи. У юридичній літературі класифікація будь-якого поняття передбачає його розподіл, який, на думку М. І. Брагінського та В. В. Вітряньського, може здійснюватися двома способами. Перший спосіб – це дихотомія, або інакше «поділ навпіл». З її допомогою, використовуючи послідовно один визначений критерій, ділять поняття на дві групи, з яких одну характеризує наявність цієї підстави, а іншу її відсутність. При другому способі, за допомогою визначених підстав створюється необмежена кількість груп. У кожній з них вказані підстави відповідним чином індивідуалізуються [1, с. 383]. Як слушно зауважує І. Р. Калаур, у цивілістичній доктрині запропоновано два шляхи вирішення питання щодо обрання критеріїв при диференціації тих чи інших правових явищ. Перший із них зводиться до пошуку одного критерію диференціації, який можна було б застосовувати на всіх етапах поділу. Другий – передбачає застосування на кожному етапі поділу самостійного критерію диференціації [2, с. 68-70]. Як з позиції доктрини, так і правозастосовчої практики, більшою мірою має місце у застосуванні дихотомічний поділ певних правових явищ, адже його використання дозволило в різних інститутах цивільного права (передусім договірному) побудувати фундаментальні класифікаційні критерії поділу тих чи інших цивільно-правових явищ. Хоча, слід вказати, що застосовується також класифікація, відповідно до якої за допомогою визначених критеріїв створюється необмежена кількість груп. Водночас, який би підхід у класифікації не використовувався, важливо, щоб при його застосуванні була змога вийти на логічне розуміння системи тих чи інших правових категорій.

При найрізноманітніших законодавчих та доктринальних підходах до систематизації юридичних осіб, науковці завжди виділяли групу юридичних осіб, що діють з невідприємницькою метою. Дослідження групи невідприємницьких юридичних осіб у рамках єдиної системи дозволяє розглядати їх не як різноманітну сукупність окремих видів юридичних осіб, котрі не мають зв'язків між собою, а як відповідну сукупність, що містить в своїй основі єдність та взаємозв'язок. Як вбачається, основна проблема, що стоїть перед законодавцем у частині вдосконалення правового становища невідприємницьких юридичних осіб лежить в площині класифікації останніх та підбору відповідних критеріїв поділу. Аналіз наукових джерел різних історичних періодів кодифікації вітчизняного

законодавства дозволяє стверджувати, що сучасна система непідприємницьких юридичних осіб є результатом еволюції їх видів та розширення напрямів (мети) діяльності останніх. Така система поєднує у собі ті непідприємницькі структури зі статусом юридичної особи, котрі мають багатовікову історію свого існування, та новітні, появу яких зумовлено сучасними реаліями розвитку цивільного обороту та найрізноманітнішими соціально-політичними та економічними чинниками.

Систему, як послідовне розташування певних складових, що входять у неї, слід будувати з узагальнення спільних рис, що характерні для певної сукупності правових явищ (у нашому випадку – непідприємницьких організацій) до виокремлення характеристик, що є індивідуалізуючими для тієї чи іншої непідприємницької юридичної особи. Очевидно, що для окреслення чіткого вектора розвитку законодавства про систему непідприємницьких юридичних осіб, слід дати відповідь на ключове питання з приводу того, які основні критерії слід закладати в основу системи непідприємницьких юридичних осіб, що й спробуємо з'ясувати далі.

Продовжуючи розвивати міркування щодо пошуку класифікаційних критеріїв при здійсненні систематизації непідприємницьких юридичних осіб, що були б затребуваними цивілістикою, серед наведених нами важливе значення має критерій мети. Втім, його недостатньо для побудови єдиної ієрархічної системи непідприємницьких організацій. Саме тому є сенс звернутись до різноманітних цивільно-правових критеріїв класифікації юридичних осіб в цілому. Такими критеріями виступають, зокрема : склад засновників, форма власності, спосіб організації управління, умови відповідальності юридичної особи тощо. Кожен із наведених критеріїв втілений або на рівні ЦК України, або на рівні спеціальних законів, якими регламентовані засади правового становища тих чи інших непідприємницьких юридичних осіб. Водночас більшість із них є такими, що деталізують елементи системи юридичних осіб, проте не такими, що створюють її каркас.

На нашу думку, в частині систематизації непідприємницьких юридичних осіб варто використовувати ступеневу дихотомічну класифікацію, що останніми роками застосовується у праві договірному, яку й спробуємо застосувати стосовно досліджуваних суб'єктів права. Так, використовуючи конструкцію «група», «підгрупа», «організаційно-правова форма», «вид», а також з урахуванням доцільності зміни класифікаційних критеріїв та рівнів щодо юридичних осіб у цілому відобразимо систему непідприємницьких юридичних осіб.

Отже, критерієм першого рівня класифікації юридичних осіб виступає порядок створення. За наведеним критерієм усі юридичні особи поділяються на юридичні особи публічного та приватного права. Цей критерій отримав своє вираження у ст. 81 ЦК України. Далі вбачаємо потребу зміни класифікаційних рівнів та закріплення критерію устрою

як критерію другого рівня класифікації. За цим класифікаційним критерієм усі юридичні особи слід поділити на юридичні особи унітарного та корпоративного типу. Наведений критерій, на нашу думку, повинен витіснити конструкцію організаційно-правової форми юридичної особи на нижчий щабель. Критерієм третього рівня класифікації виступає критерій специфіки розподілу прибутку. За цим критерієм усі юридичні особи поділяються на підприємницькі та невідприємницькі. Даний критерій, вважаємо, повинен витіснити критерій поділу товариств на підприємницькі та невідприємницькі.

З наведеного випливає, що невідприємницька юридична особа знаходиться на третьому класифікаційному щаблі, адже вона може бути як юридичною особою публічного, так і приватного права, а за устроєм – юридичною особою унітарного типу чи юридичною особою корпоративного типу. Така роль невідприємницької юридичної особи у системі юридичних осіб у цілому.

Далі ж використаємо конструкцію «група», «підгрупа», «організаційно-правова-форма», «вид» з тим, щоб окреслити внутрішню структуру невідприємницьких юридичних осіб. Отже, як ми наводили вище, невідприємницькі юридичні особи виступають самостійною групою юридичних осіб. Окреслена група юридичних осіб поділяється на дві підгрупи: 1) невідприємницькі юридичні особи корпоративного типу; 2) невідприємницькі юридичні особи унітарного типу. При цьому, невідприємницькі юридичні особи корпоративного типу можуть діяти виключно як юридичні особи приватного права, а невідприємницькі юридичні особи унітарного типу можуть діяти і як юридичні особи приватного права, і як юридичні особи публічного права. У межах кожної із підгруп невідприємницьких юридичних осіб вбачаємо за доцільне виокремлювати кілька організаційно-правових форм. У рамках організаційно-правових форм кожної із підгруп виділяються конкретні види невідприємницьких юридичних осіб. У наведеному проявляється сутність обраного нами підходу щодо систематизації невідприємницьких юридичних осіб.

З урахуванням наведених основних, а також ряду додаткових критеріїв формується внутрішня система невідприємницьких юридичних осіб, яка повинна бути логічною, а також такою, яка б передбачала можливість для появи нових видів невідприємницьких юридичних осіб. Серед додаткових критеріїв – це специфіка управління, форма власності, кількісні, вікові та інші вимоги щодо засновників, наявність чи відсутність майнового зв'язку між учасниками такої юридичної особи та самою юридичною особою, особливості відповідальності учасників за зобов'язаннями останньої. Саме ці критерії обумовлюватимуть особливості структури невідприємницьких юридичних осіб. Якщо основні критерії визначають місце невідприємницьких юридичних осіб у системі юридичних осіб загалом, то набір різних додаткових критеріїв фор-

мує внутрішню систему непідприємницьких юридичних осіб у рамках тієї чи іншої організаційно-правової форми. Власне, організаційно-правова форма непідприємницької юридичної особи дозволяє об'єднувати певні групи непідприємницьких організацій за сукупністю спільних рис, що їм притаманні.

Підсумовуючи наведене, вважаємо, що внутрішня система непідприємницьких юридичних осіб, може бути відображена наступним чином. Непідприємницькі юридичні особи є самостійною групою юридичних осіб. Підгрупою досліджуваних суб'єктів права виступають непідприємницькі юридичні особи унітарного типу та непідприємницькі юридичні особи корпоративного типу. У структурі кожної із підгруп функціонує кілька організаційно-правових форм, у межах яких виділяються конкретні види непідприємницьких юридичних осіб.

1. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения [Текст] / Издание 2-е. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: «Статут», 2003. – 761 с.
2. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики: Монографія [Текст] / І. Р. Калаур. — Тернопіль: Підручники і посібники, 2014. – 480 с.

Калаур І.Р.

*доктор юридичних наук, професор кафедри
цивільного права та процесу Тернопільського
національного економічного університету*

Коруц У.З.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу Тернопільського
національного економічного університету*

ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Однією із магістральних складових формування усталеної судової практики розгляду і вирішення національними судами корпоративних спірів є практика Європейського суду з прав людини.. Сьогодні вкрай важливо визначити основні пріоритети, якими керується ця міжнародна юрисдикційна установа при розгляді звернень щодо захисту прав учасників юридичних осіб корпоративного типу, адже Європейський суд з прав людини виробляє сталу практику інтерпретації тих чи інших прав,

закріплені у Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1: «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...» [2].

Однією із показових справ, з приводу застосування ст. 1 Протоколу № 1 щодо майнових прав акціонерів є справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України». У справі заявник, «Совтрансавто-Холдинг», посилаючись на статтю 1 Протоколу № 1 скаржився, що внаслідок державної реєстрації незаконних рішень ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» його акції були знецінені і що, внаслідок цього, він втратив контроль над діяльністю і майном ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ». Заявник також зауважував, що виплата, яку він отримав внаслідок ліквідації ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ», не була пропорційною частці у статутному капіталі, якою він володів. Як наслідок, після незаконних дій керівництва товариства не лише частка у статутному капіталі зменшилась з 49% до 20,7%, але також і активи товариства значно зменшились, адже внаслідок ліквідації ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» заявник отримав виплату, яка не відповідала частці у статутному капіталі, якою він володів спочатку (49% акцій). За таких умов Суд вирішив, що є порушення статті 1 Протоколу № 1. Коли частка його капіталу звелася до 20,7%, заявник втратив право вирішального голосу, що дозволило дирекції «Совтрансавто-Луганськ» цілком самостійно здійснювати управління товариством та приймати рішення щодо її майна. Основною причино такого становища послужив той факт, що за два місяці до ліквідації «Совтрансавто-Луганськ», згідно з трьома домовленостями від 30 березня 1999 року, укладеними між «Совтрансавто-Луганськ» і «Транс Кінг», товариством, заснованим директором «Совтрансавто-Луганськ», остання передала «Транс Кінг» майно вартістю 145.535 грн., акції комерційного банку вартістю 1.960.000 грн. та грошові кошти вартістю 7.807.000 грн. [3].

В пп. 90–98 Рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України Суд визначив таке: «Суд нагадує, що відповідно до його прецедентної практики стаття 1 Протоколу № 1 містить три окремі норми: перша, що виражається в першій фразі першого абзацу та несе в собі загальний характер, виражає принцип поваги до права власності; друга, що міститься в другій фразі того ж абзацу, вказує про позбавлення права власності за певних умов; що стосується третьої, згаданої в другому абзаці, вона визнає саме можливість державам-учасникам регламентувати на власний розгляд використання майна в загальних інтересах. Тим не менш, тут не йдеться про абсолютно не зв'язані між собою норми. Друга та третя є особливими прикладами, що стосуються права власності; крім того, вони повинні тлумачитися в світлі принципу, закріпленого

першою нормою (рішення у справі «Бейем проти Італії», параграф 98) [3].

У п. 103 Рішення Суд зазначив, що сума справедливої сатисфакції повинна визначатись з урахуванням специфічної природи майна, яким володів Заявник, а саме акцій. Суд зауважив, що «акція товариства є складною річчю. Вона свідчить про те, що власник має частину акціонерного капіталу та відповідні права. Тут йдеться не лише про непрямий контроль за акціонерними активами, оскільки й інші права, особливо право голосу та право впливати на товариство, можуть впливати з акції». (№ 11189/84, «Товариство S. і T. проти Швеції», рішення від 11.12.1986, Рішення та Звіти (D.R.) 50, с. 158). 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. З огляду на обставини справи та враховуючи специфічну природу майна, що належала позивачу, Суд розцінює, що представлена справа через складність фактів та правових питань не може бути чітко віднесена до однієї з категорій статті 1 Протоколу № 1. Відтак, він вважає, що необхідно розглянути справу у світлі загальної норми цієї статті.

На підставі рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» Суд підтвердив раніше зроблений висновок, що одним із порушень прав акціонерів є знецінення акцій внаслідок зменшення частки акціонера в статутному капіталі акціонерного товариства, а також і знецінення акцій внаслідок розпродажу майна акціонерного товариства за значно заниженими цінами.

Цікавим для судової практики є рішення у справі «ТОВ Полімерконтейнер» проти України» (Заява № 23620/05) від 24 листопада 2016 р., остаточне від 24 лютого 2017 р [4]. Підприємство-заявник (організаційно-правова форма – товариство з обмеженою відповідальністю) скаржилось, що мало місце втручання у його право на мирне володіння своїм майном, посилаючись на статтю 1 Першого протоколу, у якій зазначено.

Суд зауважив, що першою і найбільш важливою вимогою статті 1 Першого протоколу є те, що будь-яке втручання з боку органів державної влади у мирне володіння майном має бути законним (рішення у справі «Ятрідіс проти Греції» (Iatridis v. Greece) [ВП], № 31107/96, п. 58, ЄСПЛ 1999-II). Умова законності у розумінні Конвенції вимагає дотримання відповідних положень національного законодавства та принципу верховенства права, що включає свободу від свавілля (рішення у справах «Хентріх проти Франції» (Hentrich v. France), від 22 вересня 1994 року, п. 42, серія А № 296-А, та «Кушоґлу проти Болгарії» (Kushoglu v. Bulgaria), № 48191/99, пп. 49-62, від 10 травня 2007 року).

Крім того, будь-яке втручання, включаючи те, яке виникло в результаті заходів для забезпечення сплати податків, не повинно порушувати «справедливого балансу» між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Важливість забезпечення такого балансу в цілому відображається в структурі статті 1 Першого протоколу. Необхідного балансу не буде досягнуто, якщо на зацікавлену особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар (див., серед інших авторитетних джерел, рішення у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lonnroth v. Sweden*), від 23 вересня 1982 року, пп. 69-73, серія А №52) [4].

Суд звернув увагу, що відповідно до своєї практики він може присудити виплату грошової компенсації комерційній компанії за нанесення моральної шкоди. Моральна шкода, завдана таким компаніям, може включати в себе аспекти, які більшою чи меншою мірою є об'єктивними або суб'єктивними. Аспекти, які можуть бути взяті до уваги, включають в себе репутацію компанії, невизначеність у плануванні, порушення в управлінні компанією (для якого характерним є відсутність точного методу розрахунку наслідків) і, нарешті, хоча і меншою мірою, занепокоєння та незручності, спричинені керівництву (рішення у справах «Комінгерсоль проти Португалії» (*Comingersoll S.A. v. Portugal*) [ВП], № 35382/97, п. 35, ЄСПЛ 2000-IV, та «Сентро Європа 7 С.Р.Л. та Ді Стефано проти Італії» (*Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy*) [ВП], № 38433/09, п. 221, ЄСПЛ 2012) [4].

У підсумку необхідно зауважити, що по-перше, захист майнових прав акціонерів підпадає під дію Протоколу № 1 до Конвенції; по-друге, акціонери підпадають під захист не тільки у випадку механічного 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.

1. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.09.2018).
2. *Перший Протокол до Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 20.03.1952 року.* URL: <http://www.igfm.org.ua/dokumenty/pershii-protokol-do-konvents-pro-zakhist-prav-osnovnikh-svobod-lyudini> (дата звернення: 15.09.2018).
3. *Рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043. (дата звернення: 21.09.2018).

4. Рішення у справі «ТОВ Полімерконтейнер проти України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c04. (дата звернення: 22.09.2018).

Ковалишин О.Р.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
судочинства навчально-наукового юридичного
інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаніка»*

ДО ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ ПРО ТОВ

Залучення інвестицій в економіку України неможливе без гарантування прав учасників господарських товариств як основних інвесторів, в тому числі, за допомогою ефективного механізму судового захисту їх корпоративних прав. Разом з тим, вітчизняне законодавство та правозастосовна практика, зокрема, судова, внаслідок численних недоліків не здатні поки-що забезпечити надійний їх захист.

2 лютого 2018 року набув чинності Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [1] (далі – Закон). З точки зору правового регулювання правовідносин між учасниками ТОВ вище згаданий Закон в цілому є значно досконалішим ніж відповідні глави 2-3 Розділу 2 Закону України «Про господарські товариства» [2].

Але в юридичній літературі висловлено також і ряд зауважень як до юридичної техніки загалом так і до змісту окремих положень даного Закону. В межах даної статті хотілося б звернути увагу лише на окремі статті Закону з позиції необхідності забезпечення судового захисту корпоративних прав учасників ТОВ.

Закон містить декілька положень щодо можливості учасника звернутися за захистом прав до суду. Так відповідно до ч. 4 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у разі ухилення продавця від укладення договору купівлі-продажу покупець має право звернутися до суду із позовом про визнання договору купівлі-продажу частки (її частини) укладеним на запропонованих продавцем умовах.

Згадана правова норма покликана внаормувати порядок реалізації переважних прав учасниками товариств, оскільки непоодинокими були випадки, коли учасники заявляли про бажання скористатися своїм правом на переважну купівлю частки, але не укладали відповідний договір, свідомо зловживаючи своїми правами та затягуючи час.

Також гарантовано судовий захист переважних прав учасників. Відповідно до ч. 5 ст. 20 Закону учасник товариства має право вимагати

в судовому порядку переведення на себе прав і обов'язків покупця частки (частини частки), якщо переважне право такого учасника товариства є порушеним. При чому законодавець встановив спеціальну позовну давність за такими вимогами - один рік.

Слід відзначити, що такий спеціальний спосіб захисту був уже давно вироблений судовою практикою та закріплений на рівні узагальнень вищих судів (наприклад, п. 1.4. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин») [3]. Але закріплення такого спеціального способу захисту корпоративних прав на рівні Закону є позитивним.

Цікаво відзначити, що в Законі є стаття 55 «Захисту прав кредиторів під час виділу та припинення товариства», в якій виходячи з її змісту йде мова радше про охорону прав кредиторів під час проведення реорганізації товариства, ніж про конкретні способи захисту прав учасників товариства чи умови і порядок звернення до суду за захистом своїх прав.

Положення про судовий захист прав кредиторів містяться в ч. 4 ст. 19 Закону, згідно з якою у випадку зменшення статутного капіталу у разі невиконання товариством вимог кредиторів у встановлений строк кредитори мають право вимагати в судовому порядку дострокового припинення або виконання зобов'язань товариством. Дане положення хоча і гарантує право кредиторів звернутися до суду, однак не містить яких-небудь спеціальних вказівок щодо порядку, способів чи терміну звернення до суду. Вважаємо, і без абз. 2 ч. 4 ст. 19 Закону у потенційного кредитора була така можливість і раніше. Тому в доцільності аналізованої правової норми виникають сумніви.

В новому Законі не відобразились положення ст. 55-1 Закону України «Про господарські товариства» про право на звернення з позовом у випадку порушення договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю (за новим Законом – ст. 7 «Корпоративний договір»). Але, на думку автора, у цьому і немає необхідності. Можливість звернення за захистом у випадку продажу частки у статутному капіталі цього товариства за задалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин шляхом зобов'язання про примусове виконання обов'язку в натурі (ч. 10 ст. 55-1 Закону) впливає із загальних положень цивільного законодавства (п. 5 ч. 2 ст. 15 ЦК України) [4]. Дублювання такого способу захисту в тексті спеціального Закону є недоцільним перевантаженням його змісту.

Це ж стосується передбаченого права учасника (сторони корпоративного договору) звернутися до суду про визнання договору недійсним у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства (ч. 6 ст. 55-1 Закону Укра-

їни «Про господарські товариства»). Така можливість впливає з ч. 1 ст. 55-1 Закону та п. 2 ч. 2 ст. 15 ЦК України.

Повторення положень, зміст яких уже давно закріплений в загальних актах цивільного, господарського чи корпоративного законодавства, є порушенням правил законодавчої техніки. Слід відзначити, що це було враховано законодавцем при проектуванні ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

На жаль, Закон і далі не передбачає можливості звернутися до суду з позовом про виключення учасника зі складу товариства. Більше того, норми про порядок виключення учасника містяться серед положень про його вихід (ст. 24 Закону), таким чином, змішуючи ці два зовсім різні поняття. Крім того, не передбачено підстав, через які можна порушувати питання про виключення учасника (наприклад, учасник систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства).

Автор відстоює позицію про те, що виключення учасника повинно бути в компетенції суду. А тому учасника необхідно наділити правом звернутися до суду про виключення учасника за наявності однієї з вище перерахованих підстав.

Таким чином, у порівнянні з попередньою регламентацією, закріпленою Законом України «Про господарські товариства» та в ЦК України, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» можна розглядати як такий, який краще забезпечує судовий захист прав учасників товариства (нехай лише і вибірково щодо окремих різновидів їх прав). Але загалом ряд його положень в аспекті судового захисту прав учасників потребують подальшого удосконалення.

1. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю* : Закон України № 2275-VIII від 6 лютого 2018 року / Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 13. Ст. 69.
2. *Про господарські товариства* : Закон України № 1576-XII від 19.09.1991 року / Відомості Верховної Ради України. 1991. № 49. Ст. 682.
3. *Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин*: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року / URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>
4. *Цивільний кодекс України № 435-VI від 16 січня 2003 року* / Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.

Коссак В. М.

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

ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ У ТОВАРИСТВАХ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Корпоративні права є складним правовим явищем. Маючи в своєму складі майнові компоненти, які пов'язані із здійсненням правомочностей матеріального характеру вони можуть бути об'єктом цивільного обороту. Корпоративні права є оборотоздатними як цілісний об'єкт правовідносин.

Аналіз майнових правомочностей свідчить, що практично всі вони, складаючи зміст корпоративного права в об'єктивному сенсі і можуть бути об'єктами розпорядчих правочинів, в тому числі заповітів. Формою волевиявлення можуть бути договори та односторонні правочини.

Корпоративні права мають майновий вираз і можуть мати ознаки як речових, так і зобов'язальних, Але вони є самостійним об'єктом цивільного обороту. При цьому це стосується як корпоративного права в сукупності майнових та організаційних (немайнових) правомочностей, так і розпорядження окремими майновими правами, які складають зміст конкретного корпоративного права.

Розпорядження майновими корпоративними правами пов'язане із специфікою предмета як об'єкта, який підлягає переданню одним суб'єктом іншому. Предмет є істотною умовою будь-якого договірної зобов'язання. Предметом розпорядчого правочину є майнове право або майнова правомочність як складовий елемент майнового корпоративного права.

Безтілесна природа майнового корпоративного права або майнової правомочності не дозволяє здійснити її передавання як речі в натурі. Об'єктом передавання будуть повноваження майнового характеру, які переходять до набувача зазначених прав. Тому необхідно визначитися із змістовними характеристиками та обсягом майнових прав (правомочностей), які є об'єктом розпорядчих правочинів чи зобов'язальних договірних відносин.

При передаванні майнових корпоративних прав необхідно враховувати, з яким об'єктом вони пов'язані та вид корпоративних прав. Так Закон України «Про акціонерні товариства» визначає корпоративні права

як сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами [1]. Таким чином розпорядження акцією шляхом її передавання у власність іншій особі зумовлює передачу як майнових, так і немайнових корпоративних прав з нею пов'язаних.

Розпорядчий правочин опосередковує перенесення певного майнового суб'єктивного права від однієї особи до іншої. В результаті розпорядчого правочину здійснюється перехід певних майнових повноважень володільця корпоративного права до іншої особи. Таким чином, в рамках зобов'язального правовідношення здійснюється передавання речового або зобов'язального права. Адже правочин вчиняється з метою встановлення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. Отже, перехід окремих суб'єктивних майнових прав, які становлять зміст корпоративного права не суперечить правовій суті цивільного правочину, який власне спрямований на виникнення цивільних прав у однієї особи та зміни або припинення в іншого суб'єкта на основі волевиявлення одного або обох контрагентів.

Корпоративні відносини як майнові та пов'язані з ними організаційні відносини базуються на рівності, автономії волі, майновій самостійності учасників, що свідчить на користь можливості віднесення корпоративних відносин до предмета цивільно-правового регулювання.

Майнові правомочності становлять елемент змісту корпоративного права, яке може бути водночас об'єктом цивільно-правових відносин. Корпоративні права будуть об'єктом у випадку заснування корпорації, у разі їх передавання як об'єкт від одного суб'єкта корпоративних відносин до іншого на основі договорів відчуження, при спадкуванні тощо.

Корпоративне право, що належить учаснику юридичної особи в зв'язку з участю в його створенні, може перейти до іншої особи або в порядку відступлення права на підставі правочину або закону. Це підтверджує, що корпоративне право слід розглядувати як оборотоздатний об'єкт. Ця теза послужила основою для обґрунтування В.А.Васильєвою позиції, що суб'єктивне корпоративне право заслугоує самостійного місця серед переліку об'єктів цивільного права, які містяться в ст. 177 ЦК України. Авторка стверджує, що необхідно визнати суб'єктивне право самостійним об'єктом цивільних прав [2, с. 168].

Оборотоздатність корпоративних прав вказує на їх здатність брати участь в процесах, що опосередковують динаміку цивільних правовідносин. Це має важливе значення з погляду того, що корпоративне право є не лише об'єктом цивільних прав, а може передаватися іншим особам на підставі різних юридичних фактів.

Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особам, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Одним з видів спадкування є спадкування за заповітом, який є особистим розпорядженням фізичної особи на випадок смерті. Корпоративні права можуть бути об'єктом спадкування, в тому числі на підставі розпорядження спадкодавця – учасника господарського товариства в заповіті.

Законом України від 6 лютого 2018 р. «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3] в ст. 23 врегульовано порядок переходу частки у статутному капіталі названих господарських товариств до спадкоємця або правонаступника учасника товариства. У разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника – фізичної особи чи припинення учасника – юридичної особи, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, то якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяви про вступ до товариства відповідно до закону, товариство може виключити учасника з товариства. Таке рішення приймається без врахування голосів учасника, який виключається.

Звертає на себе увагу певна суперечливість, коментованого положення. У разі смерті фізична особа перестає бути суб'єктом цивільних правовідносин. Йдеться лише про охорону прав та інтересів померлої особи. Тому виключити учасника, якого немає серед живих з юридичного погляду є фікцією. Спадкоємця (спадкоємців) теж не можна ще вважати учасником товариства. В даному випадку мова може йти про припинення участі в товаристві та виплаті частки в статутному капіталі правонаступнику (спадкоємцю або спадкоємцям). Крім цього, у разі визнання особи безвісно відсутньою спадщина не відкривається. Над майном безвісно відсутнього встановлюється опіка. Орган опіки та піклування згідно із ч.2 ст. 1032 Цивільного кодексу України є установником управління за договором управління майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою [4].

Тому ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» слід викласти в такій редакції: «1. У разі смерті фізичної особи або припинення юридичної особи, які є учасниками товариства, їх частка переходить до спадкоємців чи правонаступників без згоди товариства.

2. У разі смерті, оголошення судом померлим учасника – фізичної особи чи припинення – учасника юридичної особи, частка яких у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, то, якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини спадкоємець (правонаступник) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону, їм виплачується розмір частки належний померлій фізичній особі – учаснику товариства або припиненій юридичної особи.»

Якщо частка такого учасника у статутному капіталі товариства становить 50 відсотків і більше, товариство приймає рішення, пов'язане з ліквідацією товариства, до подачі заяви без врахування голосів цього учасника.

1. Закон України від 17 вересня 2008 року «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – ст. 384.
2. Корпоративне право України: підручн. / В.В.Луць, В.А.Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва/ – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
3. Закон України від 6 лютого 2018 р. «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 13. – ст. 69.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.

Костів І.Я.

*аспірант кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ
«Прикарпатський університет імені Василя
Стефаніка»*

ФЕРМЕРСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Сторонами договору контрактації сільськогосподарської продукції є виробник даної продукції (продавець) та контрактант (покупець). Такий суб'єктний склад є однією з характерних ознак договору контрактації, яка в сукупності з іншими дозволяє виділити його як окремий вид договору купівлі-продажу. [1, с. 56]

Застосовуючи термін «виробник сільськогосподарської продукції» ні Господарський ні Цивільний кодекс України не конкретизує його значення та не передбачає особливих умов, яким повинна відповідати особа для визнання її виробником сільськогосподарської продукції. В якості виробника сільськогосподарської продукції як сторони за договором контрактації може виступати організація чи фізична особа, які власними силами виростили (виготовили) сільськогосподарську продукцію. Таким чином, в якості продавця виступає виробник сільськогосподарської продукції, тобто особа, яка самостійно її вирощує або виробляє у власному господарстві. Це можуть бути комерційні організації та індивідуальні підприємці, що спеціалізуються на зазначених видах діяльності, а також селянські (фермерські) господарства.

Фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону.[2] Створення і робота фермерських господарств регламентується низкою законів та підзаконних актів. Специфічним законом, який визначає правові, економічні та соціальні засади створення та функціонування фермерських господарств як прогресивної форми підприємницької діяльності громадян у галузі сільського господарства, є закон України від 19.06.2003 «Про фермерське господарство».

Право на створення фермерського господарства має кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку та виявив бажання створити фермерське господарство.

Фермерське господарство може бути створене одним чи кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї.

Членами фермерського господарства можуть бути подружжя, їх батьки, діти, які досягли 14-річного віку, інші члени сім'ї, родичі, які об'єдналися для спільного ведення фермерського господарства, визнають і дотримуються положень установчого документа фермерського господарства. Членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом).

До членів сім'ї та родичів голови фермерського господарства відносяться дружина (чоловік), батьки, діти, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, рідні та двоюрідні брати та сестри, дядько, тітка, племінники як голови фермерського господарства, так і його дружини (її чоловіка), а також особи, які перебувають у родинних стосунках першого ступеня споріднення з усіма вищезазначеними членами сім'ї та родичами (батьки такої особи та батьки чоловіка або дружини, її чоловік або дружина, діти як такої особи, так і її чоловіка або дружини, у тому числі усиновлені ними діти).[2]

Однією з умов створення фермерського господарства є наявність земельної ділянки. Вона може бути як у приватній власності, так і орендована.

Починаючи з травня 2016 р. в Україні фермерські господарства можуть створюватися й діяти в двох організаційно-правових формах: а) як юридична особа або б) як фізична особа-підприємець.[3] Можливість ведення фермерського господарства без створення юридичної особи є позитивним моментом змін аграрного законодавства, оскільки відбувається уникнення ускладненої реєстрації фермерського господарства як юридичної особи.

Зокрема, при реєстрації фермерського господарства в організаційно-правовій формі фізичної особи-підприємця не потрібен Статут, оскільки змінами до Закону «Про фермерське господарство» передбачено, що лише фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, діє на основі статуту.[3]

Сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується фізичною особою самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства. Договір про створення сімейного фермерського господарства укладається фізичною особою спільно з членами її сім'ї в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню за місцем розташування майна та земельних ділянок фермерського господарства. Декларація про створення сімейного фермерського господарства (у разі одноосібного ведення такого господарства) складається фізичною особою самостійно в письмовій формі. Головою сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи є член сім'ї, визначений договором (декларацією) про створення сімейного фермерського господарства, який реєструється як фізична особа - підприємець. Після укладання (складання) договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства голова сімейного фермерського господарства має зареєструватися як фізична особа - підприємець або зареєструвати зміни до відомостей про фізичну особу - підприємця в порядку, встановленому законом. Від імені сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи має право виступати голова цього господарства або уповноважений ним у встановленому цивільним законодавством порядку один із членів господарства.[2]

Законом «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо створення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 31 березня 2016 р. введено в законодавчу термінологію поняття «сімейного фермерського господарства». Статус сімейного фермерського господарства може мати фермерське господарство будь-якої організаційно-правової форми, але за наступних умов: а) використання при здійсненні господарської діяльності праці виключно членів такого господарства – членів однієї сім'ї. При цьому залучення сімейним фермерським господарством інших громадян може здійснюватися виключно для виконання сезонних та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства і потребують спеціальних знань чи навичок; б) головою сімейного фермерського господарства може бути лише член цієї сім'ї.[3]

Набуття суб'єктом аграрного господарювання правового статусу сімейного фермерського господарства надає йому право на отримання додаткової державної підтримки. Так, згідно із ч. 5 ст. 9 Закону України «Про фермерське господарство» фермерським господарствам зі статусом сімейних фермерських господарств надається додаткова державна

підтримка в порядку, передбаченому Законом «Про державну підтримку сільського господарства України».[4]

1. Носова З.И. *Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции/ дисс. канд. юрид. наук. М., 1983.с.56*
2. *Про фермерське господарство: Закон України №973 – IV від 15.08.2018/[Електронний ресурс] – режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>*
3. *Коваленко Т. /Законодавство про фермерські господарства: потрібне перевантаження/ 2016.*
4. *Про державну підтримку сільського господарства: Закон України № 1877-IV від 15.08.2018/[Електронний ресурс] – режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15>*

Коструба А.В.

*доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаніка»*

ДО РОЗУМІННЯ ПРИРОДИ «КОРПОРАЦІЇ»: ПРИВАТНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

1. В сучасних національних та європейських правових реаліях як форма структурної ідентифікації юридичної особи виступає корпорація. В залежності від типу правової системи її застосування для суб'єктного вираження форми регулювання цивільних відносин отримує різне змістовне наповнення. Традиційним є розуміння корпорації як синоніму юридичної особи в країнах англо-саксонської правової системи, зокрема в США. В романо-германській правовій системі, поняття «корпорація» має переважно доктринальне значення. Не будучи закріпленим в законодавстві відповідних країн, за своєю сутнісною характеристикою, під корпорацією розуміється товариство, метою створення якого є здійснення підприємницької діяльності, шляхом залучення капіталу для спільного інвестування з метою отримання прибутку або досягнення мети суспільного інтересу. Щодо пострадянських країн, то трактування поняття «корпорація» у них значно різниться за змістом і законодавчим закріпленням. Так, *Сіцук Л. М. на підставі ґрунтовного аналізу позицій вчених зазначає, що під корпорацією, як самостійним суб'єктом права, слід розуміти зареєстровану у встановленому законом порядку юридичну особу, яка створюється шляхом об'єднання майна та осіб з метою ведення підприємницькою діяльністю, учасники якої наділені щодо неї*

корпоративними правами. Науковець робить висновок, що непідприємницькі товариства не можуть відноситися до корпорацій. Учасників таких товариств пов'язують не корпоративні права, а членство, яке полягає тільки в особистій участі в управлінні юридичною особою. Її точки зору поділяє Васильєва В. А.

Природа корпоративних відносин, в такому разі, полягає в характері взаємозв'язку між юридичною особою та її учасниками. Головною ознакою таких відносин є право участі в діяльності юридичної особи, яке має майнову та немайнову складові, наявність чого дає їм корпоративну правову природу. А пріоритетність майнового компоненту в структурі правовідносин «учасник – корпорація», на переконання Зеліско А. В., є фактором їх корпоративно-правової ідентифікації.

2. Але «корпоративність» - це засіб забезпечення індивідуалізованого інтересу групи осіб, який не пов'язаний з фіксованим способом його реалізації. Тому, проводити паралель між поняття «корпоративний» та «підприємницький» не доречно. Термін «корпоративний» не повинен обмежуватися виключно сферою підприємницької діяльності. В цьому контексті слід навести, що непоодинокими є випадки розуміння корпорації в так званому «широкому» сенсі. На думку деяких вчених, корпорація – це юридична особа (комерційна або некомерційна організація), що ґрунтується на принципі участі (членства). Здійснення підприємницької діяльності не є обов'язковим критерієм корпорації. Корпоративні відносини виникають між будь-якою юридичною особою та її учасниками. Подібну позицію займає Кравчук В. М., та Борисова В. І. Крім того, чинне законодавство України не дає підстав для не визнання корпораціями непідприємницьких товариств. Навпаки, поділ товариств проводиться на два види: підприємницькі і непідприємницькі, що підкреслює належність їх до однієї організаційно-правової форми. Учасники усіх товариств мають право участі в них, однак зміст цього права в кожному з видів товариств не однаковий. Отже до корпорацій відносять як підприємницькі так і непідприємницькі товариства.

Вузьке розуміння корпорації, в межах його нормативного визначення у статті 167 Господарського кодексу України виключно як права особи, частка якої визначається у статутному капіталі господарської організації, що включають правомочності на участь в управлінні, отримання певної частки прибутку та активів у разі ліквідації останньої залишає за межами юридичної класифікації значну частину юридичних осіб, які позбавлені підприємницького характеру у своїй діяльності.

Ідею корпоративної плюралізації організаційно-правових форм юридичної особи відстоює в науковому середовищі Зогуляк О. І. Вчена наполягає на напрацюванні теоретичної конструкції так званої непідприємницької корпорації, відмінної від непідприємницької унітарної юридичної особи через встановлення ознак цієї корпорації, основна серед яких ознака членства (участі).

3. Зазначимо, що корпорація це форма об'єднання приватних інтересів осіб, які може переслідувати мету не тільки виключно матеріального змісту. Той інтерес, який прагнуть учасники юридичної особи приватного права може мати також некомерційний характер та бути скерованим на досягнення спільної для них соціально орієнтованої мети, наприклад задоволення економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів певної групи осіб. При цьому відсутність майнового інтересу учасника в діяльності юридичної особи приватного права не впливає на змістовність його участі в неї. Отже природа корпоративних прав не змінюється залежно від матеріальної складової інтересу учасника юридичної особи приватного права. Так відсутність майнового інтересу учасника не деформує його вплив на діяльність юридичної особи та не корегує характеру його участі в діяльності такої юридичної особи.

Для корпорації характерним є стан відносин між нею та її учасниками, який полягає в концентрації їх інтересу чи капіталу навколо мети діяльності корпорації. Така риса дозволяє пояснити природу одноособовості учасника корпорації. Мета діяльності корпорації, яка розкривається через прагнення в реалізації приватного інтересу, виключає її обмеженість її сферою підприємницької діяльності.

На наше переконання, віднесення певного типу юридичних осіб до корпоративних може бути вирішено виключно через визначення природи терміну «корпоративний». Корпорація - це форма об'єднання осіб, яке виступає в обороті як єдине ціле, якісно відмінне від утворюючих його суб'єктів. Отже, фундаментальною ознакою корпорації є фактор єдності осіб, які входять до неї, формують її сутність та уособлюють її в цивільному обороті відмінно від осіб, що її складають. *Звідси висновок: корпорація - це форма поєднання капіталу або інтересів певної групи осіб, яка відображена в одному самостійному «корпусі».*

Оскільки правова природа юридичної особи передбачає перенесення комбінаційних властивостей особистості на користь певного юридичного утворення для реалізації мети його існування, то цілком розумно, що такий зв'язок між корпорацією та учасниками не припиняється протягом всього циклу її життєдіяльності. В процесі правореалізації відповідна юридична особа перебуває в постійній комунікаційній взаємозалежності з її учасниками, що забезпечується через інструмент корпоративного управління та участі учасників в ньому.

Отже виникає розумне питання співвіднесення феномену «корпоративність» та «участь» в діяльності юридичної особи. *Участь є формою залученості в процесі певної діяльності суб'єкта.* Це форма забезпечення приватного інтересу особи. Вона передбачає вчинення дій активного порядку, що забезпечує досягнення певного результату.

Корпоративність в свою чергу, як похідний термін від терміну корпорації передбачає спільність можливої поведінки суб'єкта. Тобто ці

категорії не протилежні а взаємодоповнюючі. Якщо перша характеризує характер поведінки особи, то друга категорія визначає форму такої поведінки. Таким чином, протиставлення права на участь та права на корпоративність помилково. *Кожна юридична особа, яка створюється шляхом об'єднання капіталу осіб або їх приватних інтересів містить в собі право участі таких осіб в її діяльності. Саме участь в діяльності такої юридичної особи специфікує її в цивільному обороті серед таких юридичних осіб, в яких їх засновники участі відносно реалізації приватного інтересу не приймають (установа).* Прикладом участі в корпоративному управлінні юридичною особою її учасниками є участь в роботі загальних зборів.

Не сприймаючи ідею ототожнення права участі з корпоративним правом учасника відносно юридичної особи приватного права нам доведеться визнати що командитне товариство, яке є різновидом підприємницького знаходиться за межами правового регулювання корпоративних відносин, оскільки його вкладники не мають права брати участь в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства (стаття 133 Цивільного кодексу України). Більш того, ризик позбутися корпоративних прав несуть також акціонери - власники привілейованих акцій (стаття 26 Закону України «Про акціонерні товариства»).

5. Відсутність такої моделі відносин між юридичною особою та її учасником, яка, через активність корпорації в цивільному обороті забезпечує його особистий інтерес свідчить про наявність інтересу іншого порядку – інтересу публічного. Публічний інтерес в діяльності юридичної особи специфікує останню. Така юридична особа стає юридичною особою публічного права. Дестинатором результатів діяльності юридичної особи публічного права виступає суспільство. Отже, її засновник вже не приймає участь в управлінні нею. Його активність обмежується виключно межами регламентаційного впливу. Безпосередньо управління установою здійснюється автономно, виходячи із засад державної політики в сфері, яка забезпечує діяльність такої юридичної особи. Така юридична особа в своїй статутній діяльності не пов'язана з інтересами її засновника. Виникнувши по волі її учасника юридична особа публічного права в подальшому втрачає активний правовий зв'язок з ним. В такому разі спостерігаємо відсутність ознаки корпоративності.

6. *Наведене свідчить, що діалектика відносин юридичної особи приватного права з її учасником, сутність яких полягає у їх синергетичності майнової та немайнової взаємообумовленості, чим забезпечується самостійність існування окремого суб'єкта права - юридичної особи, як рефлексії її учасника в правовому полі, розкриває інше, широкое розуміння категорії «корпоративного», яка не обмежує правові відносини між юридичною особою та її учасником фактором потенційної прибутковості.*

Оскільки створення юридичної особи пов'язано з активністю фізичної особи, яка опосередкована формальним інтересом, в залежності від чого характер такої активності набуває різних форм прояву, така взаємозалежність інтересів створює відносини корпоративності між юридичною особою та її учасниками, учасниками між собою.

З другого боку, вичерпання інтересу засновника юридичної особи фактом її створення не припиняє існування такої юридичної особи, проте змінює конфігурацію відносин між ними. Так, інтерес засновника юридичної особи інтерполюється в суспільний інтерес. На відміну першого випадку, діяльність такої юридичної особи не обумовлюється їх поведінкою. В цій формулі відзначена відсутність взаємозалежності юридичної особи та засновників. Юридична особа виступає донором суспільного інтересу при відсутності зустрічного живлення доцільності її існування з боку реципієнтів її діяльності. Отже, відносини юридичної особи та споживачів її суспільної активності позбавляються корпоративності. Це квазі-корпоративні правові відносини, чия квазі-корпоративність обумовлена природою юридичних осіб публічного права. Отже юридичні особи, в залежності від виду правових відносин в яким опосередкована їх активна участь поділяються на юридичні особи корпоративного типу (корпорації) і юридичні особи квазі-корпоративного типу (установи).

Наведене свідчить що будь-яка юридична особа приватного права суть є корпорація.

Юридична особа публічного права суть не є корпорацією.

Кочин В.В.

кандидат юридичних наук, завідувач відділу методології приватноправових досліджень Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

«АНАТОМІЯ» ТА «ФІЗІОЛОГІЯ» ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Дослідження правових відносин з позиції механізму правового регулювання дозволяє належним чином описати реальні суспільні відносини, окреслити межі правової регламентації, яка у свою чергу перебуває у взаємозв'язку із правовою реалізацією (власними діями учасників відносин) та правозастосуванням (діями уповноважених суб'єктів). Та-

ким чином, ефективність будь-якого елемента системи права залежить від його побудови та функціонування.

Наукові дослідження інституту юридичної особи в Україні перебувають у постійному розвитку, що лише у 2017 році підтверджується трьома дисертаційними дослідженнями на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: «Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин» (Зеліско А. В.), «Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України» (Юркевич Ю. М.), «Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти» (Зозуляк О. І.). Примітним є те, що у цьому ж році вийшла друком оновленим виданням «Анатомія корпоративного права. Порівняльний та функціональний підхід»¹.

Під «анатомією» юридичної особи розуміємо її форму, будову як загалом, так і окремих її частин. Йдеться про традиційний для юридичної науки термін «організаційно-правова форма», що розглядався І. М. Кучеренко як визначена нормами сукупність пов'язаних між собою елементів (ознак), яка дає підставу у зовнішньому прояві вирізнити один вид юридичної особи від іншого [7, с. 291]. У свою чергу, відносини, що існують в межах юридичної особи, тобто внутрішні «процеси», які впливають на її участь у цивільних відносинах, є нічим іншим як «фізіологією» цієї організації. Тому, міркування про доповнення поняття організаційно-правової форми іншими особливостями, зокрема здійсненням прав учасниками (членами), обсягом відповідальності учасників (членів) за зобов'язаннями юридичної особи тощо [6, с. 44] є методологічно помилковим.

Загалом же організаційно-правова форма юридичної особи, на наш погляд, є досить теоретичним поняттям, яке у законодавстві має певні недоліки щодо використання. Так, В. І. Борисова звертає увагу, що під час створення юридичної особи засновники використовують види товариств та установ [5, с. 251]. Це має відповідний сенс, оскільки у протилежному випадку застосування ч. 1 ст. 108 ЦК України (перетворення юридичної особи) можливе лише щодо товариств на установи. Натомість спеціальне законодавство «пішло далі» закріпивши у ч. 2 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» норму, що «організаційно-правова форма юридичної особи визначається відповідно до класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженій центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері технічного регулювання».

1 Kraakman, J. Armour, P. Davies, L. Enriques, H. Hansmann, G. Hertig, K. Hopt, H. Kanda, M. Pargendler, W.-G. Ringe en E. Rock, *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. Oxford. Oxford University Press. 2017. 281 p.

У законодавстві держав – членів ЄС подібної проблеми не прослідковується внаслідок виокремлення права компаній на ринку капіталу [1, с. 3–4] та утвердження у праві поняття «корпорація», що має відповідні риси: обмежену відповідальність, оборотні частки, делеговане управління та інвестиційну власність [3, с. 1].

«Анатомія» та «фізіологія» юридичних осіб надають можливість визначити систему юридичних осіб приватного права, що відповідно до класифікаційного критерію, закладеного у поділі, дозволяє виділити: 1) підтип – відповідно до субстрату (основи) створення юридичної особи приватного права; 2) рід – відповідно до мети створення та юридичної долі отриманого прибутку (доходу); 3) група – відповідно до економічних інтересів, що реалізуються юридичними особами; 4) підгрупа – відповідно до деталізації інтересів, які реалізуються, та наявності владних повноважень (можливості саморегулювання відносин в межах та поза межами організації); 5) форма – відповідно до організаційно-правової форми юридичних осіб приватного права, закріплених у законодавстві; б) допоміжна форма – відповідно до специфіки відносин, які виникають відповідно до організаційно-правової форми. Таким чином, природні таксони надають змогу розмежувати цивільно-правові відносини щодо формування юридичної особи як організації (підтип), участі у підприємницьких та непідприємницьких відносинах (рід), способу управління організацією (форма, допоміжна форма) та розмежування корпоративних, членських та інших організаційних відносин. Синтетичні таксони виступають у ролі фікції з метою гармонізації приватних та публічних відносин за участі юридичних осіб¹.

«Фізіологія» юридичної особи є відповідними відносинами участі у цій організації. Побудова та функціонування цих відносин безперечно залежить від «будови» та мети юридичної особи. Так, товариство передбачає управління ним ого учасниками, що неможливим відповідно в установі, адже вона створюється з метою виділення майна для певної (переважно благодійної) мети. Подібно до договірної конструкції простого товариства можливість виділення майна без юридичної особи відома законодавству держав – членів ЄС, зокрема у формі ендавменту [2, С. 9-57].

Відносини в межах юридичної особи (особливо корпорації чи компанії) нині зазнають не лише правового, а все більше економічного та політичного впливу, внаслідок чого корпоративне управління характеризується високим рівнем незалежності, влади чи регуляторного впливу від обраних органів [4, С. 27–28].

У вітчизняному законодавстві ці тенденції прослідковуються у регулюванні корпоративного договору за яким учасники ТОВ зобов'я-

¹ Див. детальніше: Кочин В. В. Цивільно-правова таксономія юридичних осіб приватного права. Приватне право і підприємництво. 2018. № 18. С. 18-24.

зуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») або порядок придбання значного та контрольного пакета акцій акціонерного товариства (Розділ XI Закону України «Про акціонерні товариства»), що не зовсім відповідають усталеним принципам цивільного права.

Теорія та практика корпоративних спорів на сьогодні є досить сформованою як з точки зору науки, так і практики. Дискусійним є проблематика способів захисту цивільних прав та інтересів учасників відносин у непідприємницьких товариствах та установах, адже спеціальне законодавство практично не передбачає такої можливості. Зокрема, у законодавстві згадується про право на звернення до суду щодо оскарження виключення з членів кооперативу та щодо кооперативних виплат (ч. 2 ст. 13, ст. 26 Закону України «Про кооперацію»); – право на оскарження рішень загальних зборів та судовий розгляд спорів щодо здійснення прав співвласників (ч. 8 ст. 10 та ч. 5 ст. 14 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»). При цьому загальні положення містять можливість судового оскарження рішень загальних зборів учасником товариства (ч. 5 ст. 98 ЦК України).

Досить перспективним виглядає положення абз. 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України щодо судової можливості захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлені договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Тому, вже можна говорити про розширення кола корпоративних спорів, адже відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України предметною юрисдикцією господарських судів є справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі (курсив – В. К.) у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів. Ця позиція підтверджується практикою Верховного Суду (п. 25–40 постанови Верховного Суду від 18.04.2018 у справі № 904/2796/17), хоча суд при цьому не виділяє подібний спір як корпоративний, натомість відносить його загалом до господарського.

Таким чином, «анатомія» та «фізіологія» юридичної особи є індикатором ефективності правового регулювання. Цивільне законодавство має тенденцію до вироблення загальних принципів правового регулювання, залишаючи особливості на рівні саморегулювання та не нормативно-правового впливу. Загальна будова юридичної особи має відповідати меті її створення, що цілком достатнім є при поділі на підприємницькі та непідприємницькі товариства. Деталізація регулювання чи впливу на відносини, застосування тієї чи іншої моделі корпоративного управління (тобто «фізіологія») відповідно корегується на локаль-

ному рівні залежно від особливостей сфери діяльності необхідності реалізації відповідних завдань засновників (учасників або членів).

1. *European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets. Stefan Grundmann. 2nd edition. Intersentia. Cambridge. 2012. 984 p.*
2. *Frits W. Hondius, Tjmen J. Van der Ploef. Foundations. International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XIII. Business and Private Organizations. Part 2. Chief Editors Alfred Conard, Detlev Vagts. Mohr Siebeck. Tübingen. 1998. P 9-4-9-156.*
3. *Kraakman R., Armour J., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E.. The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Oxford. Oxford University Press. 2005. 231 p.*
4. *Ruth V. Aguilera, Michel Goyer, Luiz Ricardo Kabbech de Castro. Regulation and Comparative Governance. The Oxford Handbook of Corporate Governance. Edited by Mike Wright, Donald S. Siegel, Kevin Keasey, Igor Filatotchev. Oxford University Press. 2014. P. 23–45.*
5. *Борисова В. І. Юридичні особи як суб'єкти цивільних відносин. Правова доктрина України: у 5 т. X.: Право, 2013. Т. 3: Доктрина приватного права України. За заг. ред. Н. С. Кузнецової. С. 230–256.*
6. *Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03, Київ. 2017. С. 44.*
7. *Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ. 2004. С. 291.*

Публікація містить результати досліджень, проведених при грантовій підтримці Держаного фонду фундаментальних досліджень за конкурсним проектом № 51567.

Кочина К. А.

аспірант навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

ОДНОСТАЙНІСТЬ ТА ПЕРЕВАЖНА БІЛЬШІСТЬ ПРИ ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ ОРГАНАМИ ТОВ

Основні положення про загальні збори учасників товариства передбачені ст. 98 ЦК України, зокрема щодо права приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, у тому числі і з тих, що належать до компетенції інших органів товариства; прийняття рішень простою біль-

шістю від числа присутніх учасників, якщо інше не встановлено установчими документами або законом; а також особливості щодо рішення про внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства, та про ліквідацію товариства, яке приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом.

Концепція переважної більшості відповідає корпоративній природі товариства, а однастайність не притаманна підприємницьким товариствам відповідно до теорії сукупності (aggregate theory), теорії власності (property («principal/agent») theory), теорії контрактних зв'язків (nexus of contracts theory), теорії виробничих зв'язків (team production theory) та теорії політичної системи «франшизного управління» (political theories – corporation as “franchise governments”) [3, С. 349–354].

Разом з тим, новий Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) передбачає у товариствах з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) обов'язкові вимоги щодо однастайності прийняття рішень загальними зборами. Це стосується положень щодо ключових аспектів корпоративних відносин, зокрема звуження чи обмеження прав учасників внаслідок реорганізації, співвідношення часток або певних дій щодо часток у статутному капіталі (загалом, ч. 4 ст. 11, ч. 3 ст. 12, ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 14, ч. 7 ст. 18, ч. 6 ст. 20; ч. 2 ст. 21, ч. 12 ст. 24, ч. 2 ст. 25, ч. 2 ст. 26, ч. 5, 7 ст. 33, ч. 3, 5 ст. 34, ч. 2 ст. 45 Закону). Додатково ч. 3 ст. 34 передбачає відсилочну норму щодо наступних рішень, які приймаються однастайно всіма учасниками товариства, які мають право голосу:

- 1) затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника;
- 2) перерозподіл часток між учасниками товариства у випадках, передбачених цим Законом;
- 3) створення інших органів товариства, визначення порядку їх діяльності;
- 4) прийняття рішення про придбання товариством частки (частини частки) учасника.

Обґрунтування необхідності прийняття рішень однастайно загальними зборами пояснюється авторами законопроекту необхідністю захисту прав міноритарних учасників ТОВ. Разом з тим, на нашу думку, може виникнути ситуація із зловживанням корпоративними правами міноритарного учасника ТОВ. Так, О. О. Кот робить висновок, що бездіяльність учасника в частині активного здійснення корпоративних прав може вплинути негативно на діяльність товариства, однак це не дає підстав для застосування приписів ст. 13 ЦК України щодо зобов'язання судом особи припинити зловживати своїми правами, при цьому слід керуватися принципами справедливості, добросовісності та розумності при вирішенні такого спору [6, с. 139].

Звертаємо увагу, що відповідно до практики ФРН в середньому у загальних зборах у компаніях склали 54,82% [2, с. 65], при цьому ч. 1 ст. 47 Закону про компанії з обмеженою відповідальністю (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG*) передбачає принцип переважної більшості при прийнятті рішень. Вочевидь, вітчизняна норма має на меті не лише захистити права міноритарних учасників, а й дисциплінувати їх.

Згадана вище теорія власності (або теорія домінування учасників) не зовсім відповідає корпоративній природі організації [4, с. 48], оскільки змушує примати участь учасників ТОВ, подібно до членів непідприємницьких товариств. Разом з тим, законодавство справедливо передбачає перенесення важелів управління на виконавчий орган та наглядову раду. У свою чергу, відповідно до ч. 8 ст. 39 Закону рішення колегіального виконавчого органу приймаються більшістю голосів усіх його членів. Статут товариства може містити перелік питань, прийняття рішення щодо яких вимагатиме більшої кількості голосів.

Така різниця у однаковості та переважній більшості у прийнятті рішень спричинена впливом корпоративного права США, де основний фокус здійснюється на функціях «зовнішнього» керівника, тобто особи, яка не зацікавлена безпосередньою участю у ТОВ. Примітним є те, що Закон не має згадки про можливість учасника бути членом наглядової ради (на відміну від ч. 3 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства»), проте містить застереження щодо незалежних членів наглядової ради (ч. 3 ст. 38 Закону). Вважаємо, що названі положення потребують окремого аналізу з точки зору реалізації принципу гармонійного поєднання інтересів усіх учасників корпоративних відносин [5, с. 73].

Проблематика порядку прийняття рішень ТОВ спричинена доктринальним розумінням способу формування волі юридичної особи та її вираження у відповідному рішенні органу (волевиявленні). Практичним вираженням цього є обрання відповідної економічної необхідності корпоративного управління, яка може виявлятися у сильній чи слабкій конвергенції разом із поділом та неподільністю корпоративних повноважень [1, с. 40–41].

Поділ волі ТОВ між її органами забезпечить належне корпоративне управління у разі формування органів особами на засадах незалежного управління. Як наслідок, повноваження загальних зборів стосуватиметься лише виключної компетенції, а діяльність інших органів – відповідно до їх власних повноважень. Таким чином, єдине волевиявлення юридичної особи формуватиметься без дублювання волі на основі як інтересів учасників, так і інтересів незалежних директорів. При цьому в сучасних умовах однаковості у прийнятті рішень виглядає як додатковий механізм захисту прав міноритарних учасників.

1. *Corporate Governance Regime. Convergence and Diversity. Edited by Joseph A. McCahery, Piet Moerland, Theo Raaijmakers, Luc Ranneboog. Oxford University Press. 2002. 696 p. 6*
2. *Jean J. du Plessis, Bernhard Großfeld, Claus Luttermann, Ingo Saenger, Otto Sandrock, Matthias Casper. German Corporate Governance in International and European Context. Third Edition. Springer-Verlag GmbH German.у 2017. 605 p.*
3. *Stout Lynn The Economic Nature of the Corporation. The Oxford Handbook of Law and Economics. Volume 2: Private and Commercial Law. Edited by Francesco Parisi. Oxford University Press. 2017. 575 p. P. 338–357.*
4. *The Corporation. A Critical, Multi-Disciplinary Handbook. Edited by Grietje Baars, Andre Spicer. Cambridge University Press. 2017. 325 p.*
5. *Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія. За за. ред. В. А. Васильєвої. 2017. 612 с. 5*
6. *Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с. 4*

Лаптева М.І.

аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого

ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ОСІБ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ

Відповідно до статті 21 Сімейного кодексу України (далі СК України) шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Далі законодавець визначив, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Однак, у ст. 74 СК України визначено, що якщо жінка й чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності. Набувають такі особи і взаємні права на утримання, які належать подружжю (ст. 91 СК України). Таким чином, на перший погляд, вказані особи мають обсяг взаємних прав та обов'язків майнового характеру, який дорівнює обсягу майнових прав та обов'язків подружжя.

Отже, законодавець вперше вводить два визначення характерних для жінки та чоловіка, які бажають створити сім'ю: 1) шлюб, і 2) фактичні шлюбні відносини (в суспільстві прийнято називати «цивільний шлюб»). Зразу ж слід зазначити, що термін «цивільний шлюб» - це

шлюб, зареєстрований у встановленому законом порядку. Тому, це не правильний термін, який можна почути в суспільстві, мова йде про не зареєстровані відносини у встановленому законом порядку, отже, особи проживають без реєстрації, тобто як визначає закон проживають однією сім'єю (фактичні шлюбні відносини).

Ще з римських часів існував прообраз фактичного шлюбу під назвою «конкубінат», який визначався як співжиття дозволене законом, коли у чоловіка було відсутнє бажання вступати до шлюбу, а у жінки – намір наслідувати соціальне становище чоловіка. Першою державою, яка на законодавчому рівні врегулювала питання фактичного подружжя, була Швеція. Україна на законодавчому рівні затвердила даний статус у 2004 році з прийняттям нового СК України. Відомо, що за часів дії КпШС 1969 р. фактичні шлюбні відносини не визнавалися. Права та обов'язки подружжя породжував лише шлюб, укладений в державних органах ЗАГС (ч. 2 ст. 13 КпСШ)

Виникає питання чи можна на цих осіб застосовувати правовий статус подружжя?

На це питання не було б відповіді, якщо б свого часу З. В. Ромовська (авторка нового СК України) не пояснила наступне: «Розвиток нашого законодавства має йти не шляхом надання жінці та чоловікові, які спільно проживають без шлюбу, прав та обов'язків подружжя, а надання їм прав та обов'язків, як особам, які проживають однією сім'єю. Ці права можуть бути тотожними за змістом... але підстави їх виникнення є різними» [1, с. 68-69]. На це пояснення І. В. Жилінкова зазначала, що якщо розвернути пояснення

З. В. Ромовської, то воно виглядатиме наступним чином: а) жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю без шлюбу, не мають прав та обов'язків подружжя; б) вони набувають прав та обов'язків як особи, які проживають однією сім'єю; в) загальних прав та обов'язків осіб, які проживають однією сім'єю, не існує; г) тому права та обов'язки жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю без шлюбу, збігаються з правами та обов'язками подружжя [2, с. 87].

Зазначені автори постійно оперують категорією «сім'я». Слід зазначити, що в СК України вперше міститься окрема стаття присвячена «сім'ї». В етимологічному словнику «сім'я» походить від слова «сьем», що означає «робітник, слуга, домочадець» [3, с. 374]. Відповідно до ст. 3 СК України сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Тобто в цьому положенні закон і передбачає фактичні шлюбні відносини, які підпадають під категорію сім'ї.

Таким чином, особи, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою не вважаються подружжям, однак на ви-

значених осіб закон покладає взаємні майнові права та обов'язки. Щодо немайнових прав та обов'язків, то слід зазначити, що закон звільняє зазначених осіб від обов'язкового здійснення суб'єктивних прав та виконання суб'єктивних обов'язків, які можуть виникати відносно один одного. На перший погляд, шлюб та фактичні відносини дуже схожі, і навіть в суспільстві можна почути від молоді розмови, що взагалі не потрібно укладати шлюб, можна проживати разом без реєстрації і при цьому вважатися, як подружжя з взаємними правами і обов'язками. Розберемося більш ретельно з цим розумінням.

Отже, закон переважно охороняє права осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Цей висновок робиться з аналізу норм сімейного законодавства, в якому переважно визначаються особисті немайнові та майнові сімейні права подружжя, тобто осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. І декілька посилок можна зустріти стосовно осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Цій категорії осіб свої права потрібно доводити, як правило в судовому порядку, на відміну від подружжя, права та обов'язки яких прямо передбачено у законі. Так, наприклад: 1) у випадку, коли майно, придбане фактичним подружжям за спільні кошти, оформлюється на когось одного. Якщо при зареєстрованому шлюбі це не має юридичного значення, то за умов «фактичних шлюбних відносин» має, і воно досить велике. Майно, оформлене на одного з учасників фактичних відносин, є виключно його майном, тобто факт проживання сім'єю не визначений, статус майна – приватна власність особи, яка є набувачем майна. Друга сторона права на таке майно не має права, доки не доведе в судовому порядку, що воно є спільним. Під час укладення однією з осіб, що проживали сім'єю, стосовно спільного майна договору, який потребує нотаріального посвідчення або державної реєстрації, згода іншого не вимагається. При зареєстрованому шлюбі така згода не тільки вимагається, але й має бути належним чином оформлена (нотаріально засвідчена); 2) за необхідності поділу майна, нажитого під час проживання однією сім'єю без шлюбу, та недосягнення згоди шляхом укладення нотаріально посвідченого договору, необхідно звернутися до суду з позовом про визнання факту проживання однією сім'єю, визнання майна спільною сумісною власністю/визнання права власності на 1/2 частину цього майна та поділ такого майна/визначення частки у спільній сумісній власності/стягнення грошової компенсації за частку у спільному майні.

У позові необхідно довести, що особи у певний проміжок часу проживали однією сім'єю й набули в цей час майно, яке вони бажають поділити. Доказами проживання однією сім'єю можуть бути: довідки ЖЕО, реєстраційний запис у паспорті, показання свідків, які можуть підтвердити факт спільного проживання, листування й інше. Матеріальну підтримку можна доводити документами (спільна сплата рахунків, оформлення кредиту тощо); 3) проживання однією сім'єю жінки й чо-

ловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них права на спадкування за законом у першу чергу (п. 21 постанови Пленуму ВСУ №7 від 30.09.2008 «Про судову практику у справах про спадкування»). Тобто, один із подружжя визнається спадкоємцем за законом, лише якщо він перебував у зареєстрованому шлюбі з померлою особою, причому правове значення тут має факт перебування в зареєстрованому шлюбі, а не наявність фактичних шлюбних відносин. Особу, яка проживала з померлим однією сім'єю, законодавцем віднесено аж до четвертої черги спадкоємців за законом. До того ж, щоб потрапити до четвертої черги спадкування, обов'язковим є ще й проживання зі спадкодавцем сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини.

Отже, не зважаючи на те, що законодавець ввів у СК України категорію осіб, які проживають однією сім'єю але не перебувають у шлюбі між собою («фактичні шлюбні відносини»), в певних передбачених законом випадках прирівнює її до категорії «шлюбу», однак, на практиці помітна перевага, все таки зареєстрованих шлюбних відносин.

Щодо фактичних шлюбних відносин, то всі дії, що будуть вчинятися особами, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі між собою щодо набуття спільного майна повинні бути належним чином оформлені, для того, щоб в подальшому зпростити процедуру поділу спільного майна визначених категорій осіб.

1. Ромовська З. В. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар*. К., 2006. С. 68-69.
2. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.*
3. *Цыганенко Г. П. Этимологический словарь русского языка. К., 1989. С. 374.*

Мартинюк І. В.

*асистент кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична
академія»*

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР: НОВЕЛИ У ЗАКОНОДАВСТВІ

Верховна Рада України 23 березня 2017 року прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» (надалі – Закон про корпоративні договори). Президент України підписав даний Закон лише через майже 11 місяців – 15 лютого 2018 року і нарешті Закон про корпоративні договори набрав чинності 18 лютого 2018 року.

Зазначений Закон передбачає можливість укладення корпоративних договорів між акціонерами акціонерних товариств і учасниками (засновниками) товариств з обмеженою відповідальністю з метою врегулювання їхньої спільної діяльності, надає можливість для міноритарного акціонера/учасника впливати на ключові питання діяльності товариства та гарантує можливість кожного інвестора в будь-який момент вийти зі складу товариства, повернути свою інвестицію та прибуток від неї.

Цим Законом доповнено Закон України «Про господарські товариства», зокрема ст. 51-1 «Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю».

Насамперед це пов'язано з можливістю застосування в корпоративному договорі моделей і конструкцій, властивих іноземному праву, які в міжнародній практиці відомі під назвою «shareholder agreements».

У світовій практиці корпоративні договори давно використовуються для врегулювання відносин між учасниками товариств, зокрема, для вирішення дедлоків (від англ. deadlock - тупик, мертва точка). Це такі ситуації, при яких учасники товариства не можуть дійти згоди по якомусь важливому для товариства питанню, що починає загрожувати існуванню товариства чи досягненню ним своєї мети (як мінімум, метою завжди є отримання прибутку) [1].

Закон про корпоративні договори вводить в українське законодавство низку нових правових інститутів:

1. Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю

За договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – корпоративний договір ТОВ) його сторони зобов'язуються реалізовувати у спосіб, передбачений договором, права, які надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав.

Корпоративним договором ТОВ може бути передбачено обов'язок сторін: голосувати у спосіб, передбачений договором, на загальних зборах учасників (засновників); погоджувати придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеною ціною; утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин; вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством з обмеженою відповідальністю, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи.

Корпоративний договір ТОВ також може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник вправі або зобов'язаний придбати або продати частки у статутному капіталі товариства та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає. Предметом корпоративного договору ТОВ не можуть бути зобов'язання сторони договору голосувати згідно з вказівками органів управління ТОВ, щодо часток якого укладений договір,

крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління товариства. Корпоративний договір ТОВ укладається в письмовій формі на визначений строк або без визначення строку. Корпоративний договір ТОВ є обов'язковим тільки для його сторін. За загальним правилом, інформація про зміст корпоративного договору ТОВ не підлягає розкриттю і є конфіденційною. Однак інформація про укладення корпоративного договору ТОВ повинна бути повідомлена товариству протягом трьох робочих днів з дати його укладення.

Будь-який інший договір, укладений стороною корпоративного договору ТОВ в порушення корпоративного договору, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої сторони корпоративного договору ТОВ у випадках, якщо буде доведено, що інша сторона за договором знала або повинна була знати про обмеження, передбачені корпоративним договором ТОВ. Порушення корпоративного договору ТОВ не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів управління ТОВ.

Таким чином, навіть укладення корпоративного договору не створює безумовних підстав для визнання недійсними рішень органів управління товариством. Проте, в силу обмеженості суб'єктного складу корпоративного договору, такі положення є логічними та обґрунтованими, крім того, існує можливість передбачити інші ефективні засоби захисту прав учасників.

Корпоративний договір, таким чином, несе в собі фінансову стабільність, мінімізацію ризиків з боку кожного із засновників товариства. Наприклад, в тексті договору можна прописати особливі умови при продажу, відчуження та придбання мажоритарним акціонером частки. Отже, права міноритарних учасників будуть захищені.

У разі конфлікту інтересів між партнерами, які мають рівні права, в корпоративному договорі вказуються умови переходу частки акцій і їх вартість.

Щоб уникнути тривалих судових процесів, рекомендується також прописувати порядок врегулювання спорів між учасниками товариства.

Корпоративний договір - гнучкий правовий документ, що враховує особливості управління конкретного суспільства, і взаємини акціонерів [2].

1. *Корпоративний договір або Статут: роз'яснення підприємцям. Електронний ресурс. Режим доступу: http://lawoffice.in.ua/ua/articles/korporativnyi_dogovor.htm*
2. *Корпоративний договір: зручний інструмент у корпоративному управлінні. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.ukrlegist.com/korporativnyi-dogovor>*

Махінчук В.М.

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ ЗА НОВІТНІМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Юридичне співтовариство тривалий час спостерігало дискусії щодо розроблення спеціального закону про товариства з обмеженою відповідальністю. І от 2 лютого 2018 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII (надалі – Закон), який набрав чинності 17 червня 2018 року.

Законом внесено низку новацій щодо регламентації діяльності господарських товариств, серед яких введено поняття значного правочину та визначено порядок надання згоди на вчинення такого правочину.

(Тут і далі під значним правочином – розуміється правочин, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу).

Зазначений нормативний акт де факто вніс зміни і доповнення не лише стосовно функціонування ТОВ, як однієї із організаційно-правових форм ведення підприємницької діяльності, але й дещо по-новому підійшов до розуміння і визначення важливих юридичних дефініцій в цілому. Фрагментарно, спробуємо їх розглянути далі.

1. Активи товариства. В частині 2 статті 44 Закону зазначено, що рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу, приймаються виключно загальними зборами учасників.

Відповідно до Наказу Міністерства Фінансів України від 07.07.1999 р. № 163 «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19» чисті активи - це активи підприємства за вирахуванням його зобов'язань.

В свою чергу згідно ст.1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 р. №996-XIV розрізняються такі поняття як :

- активи - ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому;

- зобов'язання - заборгованість підприємства, що виникла внаслідок минулих подій і погашення якої в майбутньому, як очікується, приведе до зменшення ресурсів підприємства, що втілюють у собі економічні вигоди.

Виходячи з цього, можна визначити вартість чистих активів товариства, як вартість активів товариства за вирахуванням поточних зобов'язань товариства.

Або, враховуючи порядок заповнення Додатку 1 до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 25 «Фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва», можна зробити висновок, що чисті активи товариства і власний капітал (Розділ I. Власний капітал пасиву Балансу) є тотожні поняття.

Це знаходить підтвердження у Національному Положенні (Стандарті) Бухгалтерського Обліку 1 «Загальні Вимоги До Фінансової Звітності» Затвердженого Наказом Міністерства Фінансів України 07.02.2013 № 73, де зазначено, що:

- власний капітал - різниця між активами і зобов'язаннями підприємства;

Активами підприємства/товариства є його ресурси, які в свою чергу можуть бути:

- матеріально-технічні та фінансові (ст. 44 Господарського Кодексу України);

- трудові, інформаційні, природні та інших ресурси (ст. 44 Господарського Кодексу України);

Одним із джерел формування ресурсів товариства є статутний капітал, який, згідно ст.ст. 12, 13 Закону, може складатися з грошей, цінних паперів, іншого майна, якщо інше не встановлено законом.

Згідно ч.2, п.2 ст. 115 Цивільного Кодексу України грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці.

Стаття 7 Розділу II Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» передбачає здійснення обов'язкової оцінки майна здебільшого щодо створення, реорганізації, банкрутства, ліквідації, виділення / визначення частки (вартості внесків) тощо, стосовно підприємств, майна, часток, внесків і т.д., що знаходяться у державній або комунальній власності, а також за для переоцінки основних фондів для цілей бухгалтерського обліку.

З огляду на вищенаведене вбачається невідповідність принципів та засад формування, оцінювання та відображення у бухгалтерській звітності показників статутного капіталу товариства, як основного та най-

першого ресурсу товариства цілям Закону, якою, серед іншого, згідно Пояснювальної записки до проекту Закону було зазначено: «Вдосконалення регулювання відносин, які пов'язані зі створенням, діяльністю та припиненням товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Усунення значних вад, які існують у чинному законодавстві, та приведення його у відповідність із нормами та концептуальними підходами, характерними для законодавчих актів Європейського Союзу та країн-членів ЄС. Це надасть можливість врегулювати відповідні відносини з належним ступенем деталізації, забезпечити необхідну гнучкість регулювання, усунути існуючі в діючих актах дублювання та розбіжності, дозволить значно покращити інвестиційний клімат та умови здійснення підприємницької діяльності».

Статутний капітал товариства, на стадії створення, може бути сформований з внесків засновників товариства в грошовій, матеріально-технічній або у вигляді прав на інтелектуальну власність тощо. Якщо внесок засновника було зроблено у матеріально-технічній формі або у вигляді прав на інтелектуальну власність, зокрема, прав на об'єкти авторських та суміжних прав, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг тощо, вони мають бути оцінені саме засновниками товариства і, якщо вони не мають відношення до державної або комунальної власності, то такі ресурси не підлягають обов'язковій оцінці майна.

Відтак учасники самі визначають, скільки вартують ті чи інші майнові права інтелектуальної власності або матеріально-технічні ресурси, що не підлягають обов'язковій незалежній оцінці. Звичайно можливі зловживання учасників з метою «штучного» наповнення статутного капіталу.

Тобто такі внески у статутний капітал товариства можуть бути «переоцінені» самими засновниками товариства у угоду власним корисним цілям.

Коли статутний капітал товариства складено з грошових внесків засновників, кошти, будучі внесені на рахунок підприємства зараховуються, як сформований статутний капітал, але, за звичай, витрачаються на покриття поточних витрат. Хоча, в той же час, вже витрачені кошти залишаються в бухгалтерській звітності, як реально існуючий актив товариства, формуючи тим самим розмір чистого активу підприємства.

Окремо можна виділити такі ресурси товариства як нерухомість, права інтелектуальної власності, цінні папери та інші активи, на які було накладено арешт слідчим суддею, або заборону на відчуження в зв'язку з не погашенням заборгованості по кредитах товариства. З одного боку вони існують на балансі та звітності і також входять до складу чистих активів, але практично їх не можна направити на погашення заборгованості по правочинам, що були укладені після накладення арешту чи

заборони. Також вони, чи кошти від їх реалізації, не можуть бути використані в якості забезпечення зобов'язання.

Відповідно, постає перше Питання: 1. Як виходячи із вищезазначеного можливо визначити єдину (вірну) методику і принципи формування чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю, їх склад та їх вартість?

2. Загальні збори товариства. Значний правочин. Загальні збори учасників є вищим органом товариства. (ст. 29 Закону). До 17 червня 2018 року діяльність товариств з обмеженою відповідальністю регулювалася зокрема Законом України «Про господарські товариства». В ст. 61 якого містилася норма щодо скликання загальних зборів учасників товариства не рідше двох разів на рік, якщо інше не передбачено установчими документами. З прийняттям та вступом в силу Закону ця норма перетерпіла змін.

Ст. 31 Закону наголошує, що:

1. Загальні збори учасників скликаються у випадках, передбачених цим Законом або статутом товариства, а також:

- 1) з ініціативи виконавчого органу товариства;
- 2) на вимогу наглядової ради товариства;
- 3) на вимогу учасника або учасників товариства, які на день подання вимоги в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства.

2. Річні загальні збори учасників скликаються протягом шести місяців наступного за звітним року, якщо інше не встановлено законом. До порядку денного річних загальних зборів учасників обов'язково вносяться питання про розподіл чистого прибутку товариства, про виплату дивідендів та їх розмір.

Тобто, вимоги скликати обов'язкові періодичні загальні збори учасників товариства не існує, хоча ч.2 ст. 31 Закону передбачає річні загальні збори учасників товариства. Та відповідальність за недотримання цієї норми не визначено.

ч.2 ст. 44 Закону обумовлений обов'язок загальних зборів товариства приймати рішення щодо надання згоди на вчинення значного правочину.

А згідно ст. 46 Закону, якщо вчинення значного правочину не було схвалено до його укладення, то задля «легалізації» такого правочину, та визнання його таким, що створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства, необхідно у подальшому схвалити його укладення рішенням загальних зборів товариства.

Таким чином ми маємо два варіанти погодження на вчинення значного правочину: до і після моменту його укладення.

Але в Законі не вказаний строк подальшого схвалення значного правочину рішенням учасників товариства.

Також не вказана форма попереднього чи подальшого схвалення укладених правочинів. Рішення загальних зборів може стосуватися як кожного окремого правочину, так і загального формулювання надання згоди виконавчому органу товариства на укладення усіх значних правочинів за визначений період.

У разі необхідності укладення значного правочину, за загальним правилом ст. 32 Закону виконавчий орган товариства, дізнавшись про можливість, має повідомити учасників товариства не менше ніж за 30 днів до запланованої дати проведення загальних зборів, якщо інше не встановлене статутом із зазначенням порядку денного.

З точки зору підприємницької діяльності строк, щонайменше 30 днів до моменту схвалення учасниками товариства значного правочину, може стати критичним і завадити отриманню вигідного контракту і привести до недоотримання прибутку.

Отже, постає Друге комплексне Питання:

1. У який строк у подальшому має бути схвалений загальними зборами учасників товариства значний правочин, що був укладений у звітному періоді?

2. Чи може бути прийняте рішення учасників товариства провчення значного правочину / правочинів, або про схвалення вже укладених виконавчим органом товариства значних правочинів без конкретизації, саме на укладення яких правочинів має право директор товариства?

3. Чи необхідно отримувати дозвіл / схвалення кожного окремого значного правочину з вказівкою ідентифікуючих угоду ознак (контрагент, вартість, товари / послуги, тощо)?

3. Чинність значних правочинів.

Згідно положень Глави V Закону значний правочин, що не був схвалений загальними зборами учасників товариства не є таким, що створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства.

Це твердження узгоджується із ст. 241 ЦКУ: Вчинення правочинів з перевищенням повноважень.

1. Правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

2. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину.

Якщо ж схвалення не відбудеться, то такий правочин має бути визнаний недійсним відповідно до ч.1 ст. 241, та ч.3 ст. 215 ЦК, де сказано: Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на

підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Згідно ч. 1 ст. 3 ЦПК кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Стаття 15 ЦК передбачає право кожної особи на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Із чіткого змісту наведених норм права (ч. 1 ст. 3 ЦПК та ст. 15 ЦК) право на позов в особи виникає лише тоді, коли її право, свобода чи інтерес або порушені, або невизнані, або оспорюються.

У ч. 2 ст. 40 зазначено, що члени виконавчого органу товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю.

Отже в даному випадку, директор відповідає не перед кредиторами товариства, а перед самим товариством. Якщо директор та засновник – одна особа (або афілійовані особи), то не може бути і мови про те, що засновник саме та особа, права якої порушені та вимагають захисту. Те саме стосується членів Наглядової ради товариства в разі її створення.

Але в іншому разі, у випадку коли значний правочин не було погоджено / схвалено учасниками товариства, а директор діяв на свій страх і ризик або в інтересах товариства, або з власними корисливими мотивами, звичайно, виникає ситуація, в якій права товариства та її учасників можуть бути порушені. В даному випадку товариство чи її учасники можуть бути належними позивачами до виконавчого органу товариства про визнання правочину недійсним.

Питання конкретизації кола осіб, права яких потребують судового захисту в разі вчинення значного правочину, укладення якого не було схвалено / затверджено згідно вимог Закону, потребує особливої уваги.

Звичайно, законодавство не забороняє фізичним та юридичним особам незалежно від форм власності звертатися із позовними вимогами задля відновлення своїх порушених прав, але питання чи є позивач належним, яке право було порушено, в чому виразилось це порушення є основними в процесі розгляду справи.

З огляду на судову практику, на правові позиції Верховного Суду України (Справи № 6-658цс15, №6-849цс15, № 6-84цс14, № 6-94цс13) та враховуючи норми ч.1 ст.3, ст.15 ЦПК України можна стверджувати, що у разі, коли навіть позов є обґрунтованим і підставним, наприклад, якщо дійсно навіть є порушення закону, які, в принципі, зазвичай, тягнуть задоволення позову, але в конкретній справі жодне право, свобода чи інтерес саме позивачане було порушено зазначеними у позові незаконним діянням відповідача, права, свободи чи інтереси позивача відпо-

відач не оспорує, то в такому разі правових підстав для задоволення такого конкретного позову немає.

Таким чином постають наступні питання у цьому контексті :

1. Хто, окрім сторін оспорюваного та не схваленого значного правочину та учасників самого Товариства, може вважатися таким, що його права порушені внаслідок укладеного та не схваленого значного правочину?

2. Чи може бути Фіскальна служба України або будь-який інший державний контролюючий орган належним позивачем в питанні визнання значного правочину недійсним?

3. Чи можуть бути задіяні наслідки несхваленого але сумлінно виконаного сторонами значного правочину у вигляді штрафних санкцій з боку Фіскальної служби України, або інших контролюючих органів?

Висновки:

В декларативній частині Пояснювальної записки до проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 13.05.2016 р. № 4666 в ч.1 Обґрунтування необхідності прийняття акту: «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».

Але підняті в цій статті питання зводять нанівець бажану гнучкість та доступність механізмів захисту прав та інтересів учасників тощо. Законом дійсно вирішено ряд актуальних проблем. Проте підняті питання вказують на необхідність подальшого удосконалення корпоративного законодавства та доцільності внесення змін та доповнень до Закону.

Надьон В.В.

*доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права № 2 Національного
юридичного університету імені Ярослава
Мудрого*

СПАДКУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) (ст. 1216 ЦК України). Відповідно до статті 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. На перший погляд, із змісту норм цивільного законодавства зрозуміло, що об'єкт спадкових прав розкривається, як правило, через категорію майнових суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві та не припинилися внаслідок його смерті. О. П. Печений зазначає, що встановлення меж «складу спадщини» означає, що не може існувати спадщини без кола прав та обов'язків, які не можуть входити до неї [1, с. 383]. У переважній більшості випадків не варто оспорювати факт невіддільності деяких немайнових прав від їх носія (наприклад, право авторства) [2, с. 26]. Однак можна погодитися з думкою А. П. Сергєєва, що далеко не всі особисті немайнові права зі смертю їх носія перестають існувати [3, с. 496]. Дане положення прослідкуємо в аспекті корпоративних прав.

Корпоративні права - це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ст. 167 ГК України) [4]. Отже, права учасників господарського товариства є складними, до них належать як немайнові права (право брати участь в управлінні справами товариства, право виходу із товариства, право на інформацію тощо), так і майнові (право на частку прибутку, право на оплату вартості майна при виході з товариства тощо), визначені законом та установчими документами.

Виникає питання: якими правами будуть наділятися спадкоємці в корпоративних правовідносинах? Положення статті 147 ЦК України передбачають перехід до спадкоємця фізичної особи – учасника товариства – частки у статутному капіталі ТОВ з урахуванням вимог статуту такого товариства. Стаття 55 Закону України «Про господарські товари-

ства» надає спадкоємцям учасника товариства переважне право на вступ до цього товариства, а також визначає правові наслідки відмови цих осіб від вступу до товариства або відмови товариства у прийнятті до нього спадкоємця. Аналізуючи законодавство України слідує, що в певних передбачених законом випадках, правонаступник (спадкоємець) може продовжити, за бажанням, справу померлої особи (спадкодавця). Отже, бажання здійснювати права та виконувати обов'язки правонаступником є немайновим. Відповідно на цій підставі не завжди діє правило передбачене статтею ч. 1 ст. 1219 ЦК України, що не входять до складу спадщини особисті немайнові права спадкодавця. Таким чином, спадкоємці в корпоративних правовідносинах спадкують: 1) майнові права; 2) за бажанням можуть успадкувати особисті немайнові права спадкодавця.

Із цього виникає наступне питання, що є об'єктом корпоративних прав, які спадкуються: частка у статутному капіталі, корпоративні права загалом чи право на вступ до товариства?

Частина 5 ст. 147 ЦК України передбачає, що частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід можливий лише за згодою інших учасників товариства. Частина 1 ст. 100 ЦК України визначає, право участі у товаристві особистим немайновим правом. Водночас ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» містить протилежну норму та встановлює переважне право спадкоємців саме на вступ до товариства. При цьому, згідно з ч. 1 ст. 1219 ЦК України, до складу спадщини не входять права та обов'язки, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права...право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами.

Аналізуючи судову практику, можна дійти висновку, що суди по-різному трактували наведені норми та дотримувалися двох протилежних позицій, а саме:

- при спадкуванні спадкоємець отримує лише право на частку, а не право участі в його управлінні;
- спадкоємець спадкує не лише право на частку, але й автоматично вступає до складу його учасників (якщо статутом не передбачено інше); у такому випадку право на участь в управлінні товариством та на частку в статутному капіталі підтверджується документами, що посвідчують право на спадщину.

У 2016 р. постановою пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» було визначено, що у разі смерті (ліквідації) учасника товариства з обмеженою відповідальністю спадкоємцем (правонаступником) спадкується не право на участь, а право на частку в статутно-

му (складеному) капіталі товариства. При цьому, якщо статутом не був детально врегульований порядок надання згоди на набуття частки та включення спадкоємця до складу учасників товариства, дійсні учасники могли маніпулювати своїм становищем з метою недопущення спадкоємця до управління товариством.

На сьогодні відповідно до положень Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. [5] передбачено, що частка спадкодавця переходить до його спадкоємця чи правонаступника без згоди учасників товариства. Крім того, законом не передбачена вимога надання згоди інших учасників товариства на вступ спадкоємця до складу учасників. Тобто спадкоємець матиме такі ж права на володіння, користування та розпорядження часткою, а також на участь у діяльності товариства, як і його спадкодавець. Крім того, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» надає спадкоємцю можливість самостійно звернутися до органу державної реєстрації із заявою про внесення змін до складу учасників товариства. Рішення інших учасників для реєстратора не матиме жодного значення. До того ж інші учасники товариства не матимуть змоги виключити нового учасника зі складу учасників товариства.

У ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначені правові наслідки переходу частки до спадкоємця або правонаступника учасника товариства, у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника - фізичної особи чи припинення учасника - юридичної особи, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону, товариство може виключити учасника з товариства. Таке рішення приймається без врахування голосів учасника, який виключається. Якщо частка такого учасника у статутному капіталі товариства становить 50 відсотків або більше, товариство може приймати рішення, пов'язані з ліквідацією товариства, без врахування голосів цього учасника.

У будь-якому випадку учасник, якого виключено, має право отримати вартість оплаченої частини своєї частки, виходячи з її ринкової вартості. Відповідно до п. 13 Закону не пізніше 30 днів з дня прийняття загальними зборами учасників такого рішення, товариство зобов'язане повідомити колишньому учаснику (його спадкоємцю, правонаступнику) вартість його частки. Вартість частки визначається станом на день, що передував дню прийняття загальними зборами учасників рішення про виключення учасника з товариства.

Таким чином, при спадкуванні корпоративних прав, складом спадщини є немайнові та майнові права спадкодавця, які переходять після

його смерті до спадкоємців за законом або за заповітом і, які забажали прийняти спадкоємці та належним чином їх оформили.

1. Печеньй О. П. *Права и обязанности, не входящие в состав наследства (гл. 11). Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2016. С. 383.*
2. *Наследственное право: учеб. / Бунич Г. А. и др. М.: Дашко и Ко, 2003. С. 26.*
3. *Гражданское право: учеб. в 3 ч. / Н. Д. Егоров и др.; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 1998. Ч. 3. С. 496.*
4. *Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. № 19-20. № 21-22, ст.144) (дата звернення 22.09.2018).*
5. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. Відомості Верховної Ради. 2018. № 13. Ст. 69. (дата звернення 22.09.2018).*

Piotr Pinior

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

E-VOTING IN A PRIVATE LIMITED COMPANY

1. Introduction

The Commercial Companies Code (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2017.1577, as amended, hereinafter abbreviated as CCC) was amended on 11 November 2014 by introducing new regulations concerning e-voting in private limited companies. However, art. 2401 CCC granting the possibility of e-voting entered into force on 1 April 2016. This new form of adopting resolutions is only allowed for companies established by means of the model deed in the electronic registration system (ICT) for private limited companies (excluding those whose articles of association were later changed in the form of a notarial deed – art. 4 § 1 p. 15 CCC). The scope of the resolutions which may be adopted by means of e-voting is established by the Regulation of the Ministry of Justice of 14 January 2015 on the model resolutions of private limited companies available in the ICT system (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland 2017.1005).

2. Legal character of shareholder’s resolutions adopted by e-voting

Pursuant to art. 2401 § 2 CCC, the adoption of a resolution by e-voting does not require calling a general meeting, provided that each shareholder’s voting rights are exercised, meaning that 100% votes must be cast. Given that the shareholders may vote “in favor” or “against” the resolution, the resolution does not have to be adopted unanimously, nonetheless, all shareholders must cast their vote. The resolution shall be deemed to be passed on the date the last shareholder casts the vote [1, p. 1179; 3, p.544].

It should be noted that such a method of voting bears a similarity to the written resolution [1, p.1178; 4, p. 581; 3, p. 542]. Namely, pursuant to art. 227 § 2 CCC, resolutions may be adopted without holding a shareholders' meeting if all the shareholders consent in writing to the decision to be taken or to voting in writing. Moreover, this method of voting bears a resemblance to the case governed by art. 240 CCC, where resolutions may be adopted despite the shareholders' meeting not being formally convened, provided that the entire share capital is represented and none of the persons present objected to holding the meeting or placing any matters on the agenda [3, p. 543]. It should be noted in this respect that this new method of voting is in fact the fourth manner of adopting resolutions by shareholders in a private limited company.

It is however doubtful whether the above mentioned resolutions adopted by way of e-voting may be considered resolutions of the general meeting, taking into account the provision of art. 2401 § 2 CCC which states that calling a general meeting is not a necessary condition. In addition, art. 227 § 1 CCC introduces a rule that resolutions of shareholders shall be adopted at the shareholders' meeting.

It is important to emphasize that a private limited company is a legal person acting by means of its bodies. Its mandatory bodies are the management board and the general meeting of shareholders, the supervisory body (supervisory board or revision committee) being optional. Since the general meeting of shareholders is a body of a company, it follows that the resolutions adopted by the shareholders are always the resolutions of a body of a juristic person, irrespective of the manner of their adoption. The difference between the traditional general meeting and e-voting is that the resolutions adopted by means of the electronic system do not have to be adopted in the physical presence of the shareholders at the same place and time (although obviously it is possible). Thus, the resolutions of shareholders must be treated as the resolutions of the general meeting of shareholders, both as regards the shareholders' meeting and e-voting which takes place without the shareholders being necessarily present at the same place.

The voting right is exercised by a statement given in the ICT system confirmed by a qualified electronic signature or a signature authorized by the ePUAP profile (electronic Platform of Public Administration Services). Moreover, it is possible to raise an objection to a resolution when casting a vote. The objection is necessary should a shareholder intend to make a claim against the resolution. Given that the adoption of a resolution by e-voting requires votes cast by all the shareholders, it is easier to foil the adoption of the resolution by refraining from voting rather than raising a claim afterwards [4, p. 583; 1, p. 1179; 3, p. 545]. Where the resolution has to be filed at the registry court, the application shall also be made by means of the ICT system.

3. Scope of the shareholders' resolutions

As mentioned in the introduction, the type of resolutions to be adopted in the ICT system is specified in the Regulation of the Ministry of Justice of 14 January 2015. The Regulation allows the following resolutions to be adopted by the shareholders: appointment and removal of management board members, appointment and removal of supervisory board members, approval of the financial statements, distribution of profits among shareholders, coverage of losses of the company, appointment of a proxy for the execution of the articles of association of the company, voluntary redemption of shares, further existence of the company, dissolution of the company and amendments to the articles of association. The introduction of an amendment to the articles of association (as well as the dissolution of the company) does not require in this case the form of a notarial deed (art. 255 § 4 CCC).

It is worth noting that in the course of appointment and removal of management board and supervisory board members, as well as the appointment of a proxy, the provision of art. 247 § 2 CCC which requires taking a secret-ballot vote is excluded due to technical reasons.

All the resolutions adopted by e-voting shall be recorded in the minutes' book in the form of printouts from the ICT system confirmed by the management board. The printouts do not have to be confirmed by all management board members, but in the manner prescribed for representing the company, as revealed in the registry court.

Furthermore, the ICT system allows also for the disposal of the shares of a company. The statement of the seller and the purchaser requires a qualified electronic signature or a signature authorized by the ePUAP profile. Thus, in contrast to the company established in the traditional manner, the contract of disposal of shares is not concluded in writing with the signatures certified by a notary public.

4. E-voting by the management board

Pursuant to art. 2401 § 4 CCC, the provisions of § 1-3 shall apply accordingly to resolutions made by other organs of a company if it is required that such resolutions be submitted to the registry court. Taking into consideration the scope of the model resolutions in the Regulation of the Ministry of Justice of 14 January 2015, only the management board may adopt resolutions by means of e-voting as none of them concerns the supervisory body. The management board may adopt the following resolutions: appointment of a holder of a commercial power of attorney, the consent for the disposal of shares (where specifically required by the articles of association), change of the address of a company and the establishment of a branch.

The adoption of a resolution by the management board by means of e-voting does not require the board's meeting, provided that all the members cast their votes [2, Nb. 17; 4, p. 583]. The application of the resolution to the registry court shall be made by means of the ICT system.

5. Summary

The introduction of the possibility of adopting resolutions by means of the ICT system in private limited companies has come under criticism in the Polish literature because it is not adjusted to all the companies, given the requirement of attendance of all the shareholders. Moreover, the scope of the available resolutions appears to be somewhat narrow. As regards the management board, the adoption of resolutions by means of the ICT system seems even unnecessary, apart from the possibility of submitting a resolution directly to the registry court. However, seen as a first step taken by the legislator towards e-voting in private limited companies, it is to be viewed more as an attempt to introduce innovations into the companies' structure. The ICT system is without a doubt a good solution for single-member companies and companies with a small number of shareholders. If it proves effective, further developments in this respect will be possible. The most obvious disadvantage of the system lies in the requirement of participation of all the shareholders in the voting, with a real possibility of obstruction caused by a single shareholder. De lege ferenda we should consider further amendments in the company law, such as on-line shareholders' meeting in private limited companies.

1. A. KIDYBA, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Vol I. Warsaw 2017*
2. R. PABIS (in:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Ed. A. Opalski, Vol. II B. Warsaw 2018, Legalis, art. 2401.*
3. M. RODZYŃKIEWICZ, *Kodeks spółek handlowych. Warsaw 2018*
4. M. LEŚNIAK (in:) *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz. Ed. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warsaw 2016*

Пленюк М.Д.

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

КОМПЛАЄНС ТА ЙОГО КОНТРОЛЬ В СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

На сьогодні не дивним є ситуації коли у ході проведення своєї діяльності у підприємства, організації чи в установи рано чи пізно виникають проблемні процеси, які можуть обернутися (чи обертаються) для неї не лише фінансовими втратами, але й втратою довіри з боку суспільства в особі акціонерів, клієнтів, інвесторів тощо. Для усунення таких ризиків в Україні 19 травня 2017 року Рада бізнес-омбудсмена за підтримки Європейського банку реконструкції та розвитку і Організації економічного співробітництва та розвитку представила Всеукраїнську

мережу доброчесності і комплаєнсу – нову ініціативу для бізнесу, який прагне працювати прозоро.

Комплаєнс – в буквальному розумінні тлумачиться як відповідність. Походить від англійського дієслова «to comply» – означає дію відповідно із запитом або вказівкою. Комплаєнс, зумовлює відповідність будь-яким внутрішнім або зовнішнім вимогам чи нормам.

Переносячись у площину корпоративного права зазначимо, що відповідність слід розуміти як частину системи управління чи контролю в організації, яка пов'язана з ризиками невідповідності, недотриманням вимог законодавства, нормативних документів, правил і стандартів наглядових органів, галузевих асоціацій та саморегулювальних організацій, кодексів поведінки тощо.

Відомо, що ризики невідповідності виявляються у формі застосування юридичних санкцій або санкцій регулюючих органів, фінансових або репутаційних втрат як результат невідповідності законам, стандартам, правилам тощо. В свою чергу, відповідність законам, правилам і стандартам у сфері комплаєнс, зазвичай, стосується питань: а) дотримання належних стандартів поведінки на ринку; б) управління конфліктами інтересів; в) справедливе ставлення до клієнтів і забезпечення сумлінного підходу при консультуванні клієнтів.

До сфери комплаєнс-контролю відносять специфічні області, зокрема: а) протидію легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом; б) фінансування тероризму; в) розробку документів і процедур, що забезпечують відповідність діяльності компанії з чинним законодавством; г) захист інформаційних потоків; д) протидію шахрайству і корупції; е) встановленню етичних норм поведінки акціонерів, співробітників організацій (фірм) тощо.

Як відомо, саме у банківській сфері ризики найважче піддаються кількісному аналізу та оцінці і становлять на сьогодні серйозну загрозу для діяльності банків. Звідси стає зрозумілим, що свого найпоширенішого розвитку «комплаєнс» здобув у банківській сфері. Підрозділи банківських установ, які реалізують функцію перевірок, як правило мають назву «Комплаєнс» або «Комплаєнс-контроль». На них покладається функція внутрішнього контролю фінансових ресурсів, який проявляється у: а) виявленні регулярного ризику його обліку; б) кількісній оцінці ймовірності виникнення і можливих наслідків регуляторного ризику; в) моніторингу регулярного ризику, включаючи аналіз нових банківських продуктів і методів їх реалізації на предмет регулярного ризику; г) координації та участі у розробці заходів щодо зниження рівня регуляторного ризику; д) розробці і доведенні до органів управління і керівників структурних підрозділів рекомендацій з управління регуляторним ризиком; е) моніторингу ефективності управління регуляторним ризиком; є) участі у розробці внутрішніх документів з управління регуляторним ризиком; ж) виявленні конфлікту інтересів у діяльності організації та

її співробітників; з) аналізі показників динаміки скарг (звернень, заяв) клієнтів і аналізі дотримання кредитною організацією прав клієнтів; к) аналізі економічної доцільності і аутсорсингу послуг і (або) виконання робіт, що забезпечують здійснення кредитною організацією банківських операцій; л) участі у розробці внутрішніх документів, спрямованих на протидію комерційному підкупу та корупції; м) участі у розробці внутрішніх документів і організації заходів, спрямованих на дотримання правил корпоративної поведінки, норм професійної етики; н) участі у межах своєї компетенції у взаємодії кредитної організації з наглядовими органами, саморегулювальними організаціями, асоціаціями та учасниками фінансових ринків; о) інших функціях, пов'язаних з регуляторним ризиком, що передбачених внутрішніми документами організації.

У «Методичних рекомендаціях щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України», зазначається, що комплаєнс – це діяльність пов'язана з дотриманням вимог законодавства та внутрішніх процедур. Комплаєнс передбачає необхідність знати, розуміти, дотримуватися всіх вимог законодавства України, нормативів, положень і правил, внутрішніх політик, стандартів та кодексів з питань діяльності банку [1].

Діяльність, яка пов'язана з процесом управління ризиком (комплаєнс) прийшла з практики європейських компаній і набула широкого значення в Україні за останні роки. В свою чергу й комплаєнс-контроль, який прийнято вважати комплексною системою керування ризиком комплаєнс, що дозволяє ідентифікувати вид ризику та здійснювати його системний моніторинг, забезпечуючи при цьому безперервну діяльність банку та зменшуючи рівень прояву загроз, які носять не фінансовий характер втрат банку, набув не менш вагомого значення. До такої системи прийнято відносити: об'єкти і принципи забезпечення комплаєнс-контролю, перелік внутрішньобанківських нормативних документів, що забезпечують реалізацію комплаєнс-контролю та сукупність внутрішніх органів банку, які здійснюють контроль.

До об'єктів комплаєнс-контролю відносять: а) управління конфліктами інтересів, що може виникнути між Банком і клієнтами з однієї сторони та між Банком і його працівниками з іншої; б) діяльність пов'язану з запобіганням участі банку, яка суперечить вимогам законодавства; в) роботу з інформацією та її захист; г) функціонування етичних стандартів. В свою чергу, конфлікт інтересів розглядається як протидія між майновими та іншими інтересами суб'єктів фінансового ринку, у результаті чого дії (або бездіяльність) однієї сторони приносить збитки (або ведуть до недоотримання доходів другою стороною) чи носить інші негативні наслідки для іншої сторони [2]. Відтак до діяльності пов'язаної із запобіганням участі банку, яка суперечить вимогам чинного законодавства відносять: фінансування протиправної діяльності, в тому числі відмивання грошей через операції з цінними паперами, відмивання

доходів одержаних злочинним шляхом з метою введення їх у фінансовий оборот, використання забороненої практики ведення бізнесу, операції банку, що підпадають під фінансовий моніторинг, зокрема готівкові валюто-обмінні операції [3]. Робота з інформацією та її захистом зумовлює порядок розкриття банком інформації та її прозорість, особливості впровадження банком інформаційної політики, порядок надання інформації про клієнтів банку на вимогу Уповноваженого органу та її захист.

Функціонування етичних стандартів у банку пов'язане з сумлінним виконання працівниками своїх трудових обов'язків, достатнім рівнем професійної підготовки та дотримання правил внутрішньобанківської корпоративної культури.

Зважаючи на те, що в Україні систему комплаєнс-контролю почали запроваджувати з 2007 року і на сьогодні вона «набирає обертів», доходимо висновку про її істотний характер у сфері розвитку корпоративного управління. Однак як і будь-який механізм регулювання вимагає до себе прискіпливої уваги як з боку наукової, так і практичної сфери. Уже сьогодні, з огляду на європейську практику, можна констатувати, що комплаєнс та його контроль займає надважливу нішу, роль якої відображається у діяльності щодо попередження про можливі загрози та появи різного роду ризиків, які мають дестабілізуючі ознаки прояву і можуть негативно вплинути на функціонування корпорацій, установ тощо.

1. *Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України. Затверджені постановою Правління НБУ від 28.03.2007 р. № 98. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.*
2. *Опыт организации комплаенс-контроля в рамках СБК: основные принципы и стандарты комплаенс контроля. URL: <http://www.gaap/biblio/audit/practice/>.*
3. *Положення «Про здійснення банками фінансового моніторингу», затверджене постановою Правління Національного банку України № 189 від 14.05.2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>*

Погуць О.П.

аспірант кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕТВОРЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

При дослідженні проблематики реорганізації громадських об'єднань неможливо залишити поза увагою таку форму реорганізації як перетворення. У національній правовій думці існує позиція відповідно до якої законодавче обмеження на перетворення громадських об'єднань в політичні партії і, навпаки, є безпідставним, адже воно необгрунтовано звужує можливості громадських об'єднань, пов'язаних із розпорядженням ними правами, які, зазвичай, має будь – яка інша юридична особа. Позитивним є те, що це законодавче обмеження уже усунене, оскільки, після внесення відповідних змін 25. 11. 2015 р., реорганізація громадського об'єднання може відбуватися будь-яким визначеним ЦК України шляхом. Звісно, при такому перетворенні, повинні бути дотримані певні умови: воно можливе тільки у відношенні громадських організацій, бо їх засновниками та членами можуть бути лише фізичні особи, як і в політичних партіях; статутом громадської організації має регулюватися порядок такого перетворення, зокрема, має бути визначено мінімальну кількість голосів для прийняття рішення; на рівні законодавства повинно бути визначено питання про членів громадської організації, що не є громадянами України, адже вони не можуть стати членами політичної партії [1, с. 171].

Приклади аналогічного перетворення можна знайти і в міжнародному законодавстві. Так, ст. 32 зі значком 1 Закону Латвійської Республіки «Про громадські об'єднання та асоціації» передбачається можливість перетворення громадської організації у політичну партію. Цією нормою висуваються певні вимоги до такого перетворення: 1) рішення про перетворення може прийняти тільки вищий орган управління; 2) за це рішення має проголосувати не менше як 200 членів організації – громадян Латвійської Республіки; 3) перетворення повинно бути здійснено з дотриманням усіх вимог законодавства, яким визначається правове становище політичних партій; 4) новостворена політична партія повинна вказувати в статуті, що вона є правонаступником громадської організації. Також, при перетворенні громадської організації у політичну партію дозволено зберегти назву і символи відповідної громадської організа-

ції. При цьому аналізованим нормативно-правовим актом допускається можливість перетворення і політичних партій у громадські організації (вимоги щодо цього аналогічні вимогам перетворення громадської організації в політичну партію) [2].

У розрізі цього питання варто розглянути такий момент : якщо є неможливим перетворення громадської спілки у політичну партію, через невідповідність суб'єктного складу, то так само, є неможливим перетворення громадської спілки в громадську організацію з тих же міркувань. Окрім того, на нашу думку, інші шляхи реорганізації громадської спілки в громадську організацію також є неможливим. Ми займаємо таку позицію з огляду на те, що громадська спілка не може, ні приєднатися до громадської організації, ні злитися з ним, позаяк, у будь – якому випадку будуть невідповідності у суб'єктному складі. Така ж ситуація із громадськими організаціями, проте в них немає суттєвої необхідності для реорганізації в громадські спілки, адже вони безперешкодно можуть набувати членства в них.

У відношенні реорганізації видів громадського об'єднання, ми схиляємося до тієї думки, що реорганізація в рамках однієї організаційно – правової форми має відбуватися без суттєвих обмежень. Звісно, повинні бути дотримані певні умови, на зразок суб'єктного складу, або щодо перетворення політичних партій, але загалом така реорганізація має допускатися. Так, наприклад, громадська організація може безперешкодно приєднатися до благодійного товариства чи навпаки.

Слід звернути увагу і на те, що у сучасній цивілістиці містяться діаметрально протилежні позиції стосовно можливості перетворення непідприємницьких організацій у підприємницькі. Так, перша група дослідників стверджує, що таке перетворення є неможливим. Зокрема, до них відноситься Менджул М. В., яка пропонує внесення змін до ЦК України, стосовно регулювання особливостей реорганізації, вважає, що необхідно закріпити норму, яка б визначала, що непідприємницьке товариство не може бути перетворене у підприємницьке товариство або приєднатися до непідприємницького товариства [3, с. 4].

Така можливість виключається і Ущапівською Л. В., аргументуючи свою позицію, авторка посилається на те, що таке перетворення громадського об'єднання призведе до зміни основних цілей його діяльності та виникнення іншої організаційно-правової форми, яка матиме на меті отримання прибутку. Тобто, у результаті такого перетворення, воно втратить непідприємницький статус [4, с. 618]. Власне, у даному формулюванні є зерно істини, бо при перетворенні непідприємницької юридичної особи в підприємницьку, так і відбудеться. Проте рішення про перетворення приймають засновники, і обираючи варіант перетворення у підприємницьку юридичну особу, вони свідомо приймають наслідки, що тягне за собою обрана опція.

Прибічником цієї позиції є і Літвіна О. Ю., вона стверджує, що «непідприємницький» статус благодійної організації незважаючи на реорганізацію повинен залишатися незмінним. На думку дослідниці, благодійна організація не може бути реорганізована у юридичну особу, основною метою якої є отримання прибутку для його наступного розподілу між учасниками [5, с. 12]. Іншу позицію займає Зозуляк О. І. Науковець веде мову про те, що поступова комерціалізація непідприємницьких юридичних осіб неминуче приведе до зміни їх правової моделі на підприємницьку юридичну особу у тих організаційно-правових формах, що передбачені для останніх [6, с. 23]. Підтримує зазначений підхід і Парута Ю. І. Вона, вважає, що таке перетворення є цілком реальним, адже у розвинутих системах корпоративного права діє загальне правило про можливість реорганізації некомерційної організації, в результаті якої створюються комерційні організації, і навпаки [7, с. 291].

Деякі дослідники, також, солідаризуються з можливістю перетворення непідприємницької юридичної особи в підприємницьку, але за умови дотримання певних вимог. Наприклад, Кучеренко І. М. допускає таке перетворення, лише у тому випадку, коли члени непідприємницьких юридичних осіб мають певні майнові права (право отримання майна при ліквідації або право на пай у непідприємницьких кооперативах) [8, с. 364]. Тобто, нею виключається можливість перетворення громадського об'єднання в підприємницьку юридичну особу, позаяк між громадським об'єднанням та його членами відсутній будь-який майновий зв'язок.

Юркевич Ю. М. стверджує, що непідприємницькі юридичні особи можуть бути перетворені у підприємницькі, але не всі. Дослідник переконаний у тому, що така процедура є можливою тільки у відношенні тих непідприємницьких юридичних осіб, яким законом надається право на здійснення підприємницької діяльності. Відтак, науковець пропонує передбачити в ЦК України положення, згідно з яким тільки ті непідприємницькі юридичні особи, яким законом не заборонено здійснювати підприємницьку діяльність, яка відповідає меті їх створення та сприяє її досягненню вправі перетворюватися в підприємницькі юридичні особи [9, с. 174]. Підтримуючи точку зору, згідно з якою непідприємницькі юридичні особи можуть перетворюватися в підприємницькі, слід вказати, що якщо їм заборонити таку трансформацію, то виходом з цієї ситуації буде те, що громадські об'єднання будуть ліквідовуватися. А після ліквідації створюватимуть нову юридичну особу, яка буде підприємницькою. Тобто, так чи інакше, можна знайти вихід із ситуації, але у випадку заборони на здійснення перетворення цей процес буде ще довшим та складнішим.

Можна зрозуміти і теоретиків, що виступають проти такої трансформації, адже основне з чого вони виходять - непідприємницька юридична особа має певну суспільнокорисну мету, і, на їхню думку, вона

не може змінюватися. Як варіант, можна встановити правило стосовно визначення не універсального, а сингулярного правонаступництва у відношенні окремих видів громадського об'єднання. Зокрема, щодо релігійних та благодійних організацій. Адже перші володіють культовими спорудами, релігійним інвентарем тощо, а другі акумулюють значні фінансові ресурси у вигляді благодійних грантів та подарунків, пожертвувань. Таким чином певні об'єкти, що мають релігійне значення повинні спрямовуватися на релігійні потреби, а гранти та подарунки на благодійність.

Як висновок, можна констатувати, що до того моменту, коли юридична особа зможе вільно обирати спосіб реорганізації, ще потрібно «дійти». Проте, вважаємо, що громадським об'єднанням варто надати можливість на перетворення в підприємницьку юридичну особу, а особливо, якщо таке об'єднання здійснює підприємницьку діяльність.

1. *Правове регулювання некомерційних організацій в Україні: монографія* [I. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова, О. П. Печений та ін. ; за заг. ред. I. В. Спасибо-Фатєєвої]. Х. : Право, 2013. 480 с.
2. *On Public Organisations and Associations Thereof : Law of Latvia*. URL: www.vvc.gov.lv/.../On_Public_Organisations
3. Менджул М. В. *Громадські організації як суб'єкти цивільного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03*. Київ, 2011, 20 с.
4. Парута Ю. І. *Громадські об'єднання як учасники цивільних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03*. Київ, 2016, 21 с.
5. Літвіна О. Ю. *Правове положення благодійних організацій в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03*. Харків, 2003, 17 с.
6. Зозуляк О. І. *Підприємницька діяльність невідприємницьких організацій: актуальні напрямки вдосконалення механізму правового регулювання. Удосконалення правового регулювання статусу невідприємницьких організацій в Україні : Збірник наукових праць (за результатами роботи «круглого столу») / За заг. ред. М. К. Галяничча. – К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. С. 22 – 26.*
7. Парута Ю. І. *Правовий аналіз реорганізації громадського об'єднання. Проблеми цивільного права та процесу : мат. наук. – практ. конф. присв. пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 30 травня 2015 року), Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015 р. С. 468.*
8. Кучеренко І. М. *Організаційно – правові форми юридичних осіб приватного права : дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.03*. Київ, 2004 р. С. 468.
9. Юркевич Ю. *Проблеми правового регулювання перетворення юридичних осіб. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2009 р. Вип. 48. С. 166-176.*

Притика Ю.Д.

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри правосуддя Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

АРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ: НАЦІОНАЛЬНІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Вирішення спорів шляхом звернення до міжнародного комерційного арбітражу є доволі популярним у корпоративному середовищі. Переваги арбітражу для учасників корпоративних відносин є очевидними: швидкість розгляду, конфіденційність, можливість вибору арбітра, який спеціалізується у сфері корпоративного права та управління тощо.

Свідченням популярності арбітражного розгляду корпоративних спорів є численні статистичні дані. Так, у ФРН третина усіх корпоративних спорів розглядається третейськими судами [1]. До того ж, наразі можемо констатувати тенденцію до збільшення кількості корпоративних договорів, які містять арбітражне застереження.

Протягом останніх років у міжнародному комерційному обороті арбітраж став однією з небагатьох альтернатив розгляду корпоративних спорів, зважаючи на наведені вище переваги вирішення відповідної категорії спорів міжнародним комерційним арбітражем.

Водночас, не усі правопорядки з однаковою лояльністю сприйняли можливість надання учасникам корпоративних відносин права на звернення до третейського суду. Зокрема, доволі складними для вирішення виявилися спори, пов'язані з реалізацією прав учасників господарських товариств на управління юридичною особою.

Однією з ознак авторитетного міжнародного арбітражу є можливість передачі на його розгляд широкого кола економічних, у тому числі корпоративних, спорів.

Зауважимо, що у багатьох правопорядках арбітрабельність спорів для міжнародного комерційного арбітражу та внутрішнього арбітражу (третейського суду) визначається по-різному.

Так, Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” [2] у ч. 4 ст. 1 передбачає можливість прямої заборони на розгляд певних спорів у міжнародному арбітражі шляхом закріплення цієї заборони у законі. У випадку відсутності такої заборони згідно з ч. 2 ст. 1 даного закону до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: (а) спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне під-

приємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також (б) спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Господарський процесуальний кодекс України [3] не передбачає арбітрабельності корпоративних спорів, за винятком норми абз. 1 ч. 2 ст. 22, відповідно до якої спори, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками.

Разом з тим, ГПК не зазначає про те, чи повинна означена угода викладатися у вигляді окремого договору або її може бути включено до статуту юридичної особи у формі арбітражного застереження. Також у чинному законодавстві України відсутня будь-яка конкретизація змістовної частини такої угоди.

Питання щодо арбітрабельності предмета спору може становити певну складність, якщо спір слідує з відносин, які не можна однозначно кваліфікувати в якості цивільно-правових. Разом з тим, корпоративні відносини в цілому, та акціонерні угоди зокрема, безсумнівно, належать до числа цивільно-правових. Таким чином, їх необхідно вважати арбітрабельними.

На думку Д. В. Степанова, навряд чи будь-який правопорядок допустив би арбітрабельність абсолютно усіх корпоративних спорів, однак жоден розвинутий правопорядок не знає повної неарбітрабельності таких спорів [4].

Невизнання можливості розгляду корпоративних спорів у міжнародному комерційному арбітражі зумовлює створення холдингових корпоративних структур національних компаній в зарубіжних юрисдикціях, законодавство яких надає можливість передавати корпоративні спори на розгляд міжнародного комерційного арбітражу.

Зауважимо, що значна кількість акціонерів українських компаній-суб'єктів великого підприємництва є іноземними юридичними особами і, відповідно, у випадку укладення між ними арбітражних угод, відповідні спори підпорядковуватимуться іноземному праву.

В контексті означеної проблематики значний інтерес становить досвід вирішення питань арбітрабельності корпоративних спорів у зарубіжних правопорядках. За ознакою визнання арбітрабельності корпоративних спорів зарубіжні правопорядки можна поділити на три групи.

До першої групи належать країни, в яких корпоративні спори повністю виключені з компетенції третейських судів. В якості прикладу можна навести Венесуелу. Невизнання арбітрабельності корпоративних спорів, перш за все, зумовлене бажанням держави “захистити” юридичних осіб-резидентів від необхідності виконання рішень міжнародного арбітражу. Зазначимо, що подібна державна політика, як правило, зу-

мовлює негативні наслідки, оскільки впливає на інвестиційну привабливість держави. Вочевидь, іноземні інвестори усвідомлюють ризики передачі спору з великими державними корпораціями на вирішення національного суду відповідної держави.

Другу групу країн можна визначити помірковано проарбітражною. До них належать Франція, Швейцарія, Бельгія та Австрія. Загалом в означених правопорядках визнаються дійсними арбітражні застереження у засновницьких документах у спорах, які стосуються легітимності рішень, що приймаються загальними зборами учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Водночас, арбітрабельність корпоративних спорів ставиться під сумнів у випадках, коли третейська угода або арбітражне застереження про розгляд внутрішніх корпоративних спорів міститься у засновницьких документах, які підписуються, як правило, лише засновниками відповідної юридичної особи. Особи, які стають учасниками згодом (наприклад, внаслідок придбання корпоративних прав), зазвичай не підписують відповідні засновницькі документи і, відповідно, у випадку виникнення спору означене вище положення засновницьких документів надає можливість уникнути виконання арбітражного рішення.

До третьої групи належать країни, які мають найбільш проарбітражні концепції арбітрабельності. До таких країн належать Італія та Фінляндія, формальні вимоги до дійсності арбітражних угод у яких є максимально спрощеними.

Так, відповідно до ст. 34 (1) Законодавчого Декрету Італії від 17 січня 2003 р. статут компанії може передбачати, що всі спори між учасниками та спори між учасниками та компанією будуть вирішуватися шляхом арбітражу [5].

Відповідно до розділу 3 (1) глави 24 Акту про товариства з обмеженою відповідальністю Фінляндії 2006 р. положення статуту товариства з обмеженою відповідальністю про арбітражний порядок вирішення спорів є обов'язковим для самого товариства, його учасників, ради директорів, наглядової ради, управляючого директора, аудиторів компанії в якості арбітражного застереження, передбаченого законом "Про арбітраж". До того ж, положення статуту про звернення до арбітражу у спорах щодо права на викуп або щодо ціни викупу також є обов'язковими для сторін у спорі [6].

Тенденція до визнання дійсності арбітражних застережень у статутних документах, що стосуються корпоративних спорів, спостерігається у ФРН [7].

Можливість передачі до міжнародного комерційного арбітражу широкого кола корпоративних спорів допускається і у Швеції. Так, відповідно до ст. 1 Арбітражного Акту Швеції 1999 р. предметом арбітражного розгляду можуть бути будь-які спори, з яких сторони можуть укласти мирову угоду [8].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у 1999 р. Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) визначила проблему арбітрабельності в якості одного з напрямків подальшої уніфікаційної роботи. Однак, вказане дослідження не отримало належного продовження, оскільки деякими державами питання арбітрабельності розглядається як втручання у внутрішнє правове регулювання.

Разом з тим, визнання арбітрабельності корпоративних спорів вбачається обґрунтованим і повинно мати наслідком суттєве збільшення арбітражної і, як наслідок, інвестиційної привабливості держави.

1. *Duve C. Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany / Arbitration in Germany: The Model Law in Practice / ed. by Bökstiegel K.-H., Kröll S.M., Nacimiento P. The Hague: Kluwer Law International, 2008. P. 976.*
2. *Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 25. – Ст. 198.*
3. *Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. № 6. – Ст. 56.*
4. *Ярков В., Степанов Д. и др. авторы. Арбитрабельность корпоративных споров // Закон. 2012, № 3. С. 26.*
5. *Anglani A., Liguori F. Italy's new arbitration laws [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.unlaw.it/wp-content/uploads/2014/11/italy-s-new-arbitration-laws.pdf>, вільний.*
6. *Limited Liability Companies Act of Finland (624/2006; amendments up to 981/2011 included; osakeyhtiölaki) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2006/en20060624.pdf>, вільний.*
7. *Kraayvanger J., Hilgard M. Arbitrability of Shareholders' Disputes under German Law // International Litigation Quarterly. 2009, Vol. 26, No 1.*
8. *The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://sccinstitute.com/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf>, вільний.*

Рекова Ж.О.

*аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

СУТНІСТЬ ПОСЛУГИ В ЕКОНОМІЧНОМУ ТА ПРАВОВОМУ РОЗУМІННІ

В юридичній науці визначення «послуги» як правової категорії викликає великий інтерес. Після прийняття Цивільного кодексу України (16.01.2003 р.) категорія «послуга» отримала законодавчу регламентацію. Однак, незважаючи на прогресивний характер такого кроку, визна-

чення послуги так і не запропоновано законодавцем, незважаючи на те, що послуга розглядається як самостійний об'єкт цивільних прав (ст. 177 ЦК України).

Зупинимо увагу на проблемі визначення категорії «послуга».

Термін «послуга» був уперше запропонован Ж. Б. Сеєм у його роботі «*Graite d'Economic Politique*» у 1803 році. На початку XIX століття французький економіст Фредерік Бастиа прийшов до висновку, що суспільний розвиток складається із послуг, які люди надають один одному. Він розглядав послуги як діяльність людей, яка передбачається для людей і споживається людьми. Як будь-яка діяльність, вона матеріалізується у споживчій вартості, а представлена в такій якості послуга стає товаром. В свою чергу, Е. М. Агабаб'ян визначає послугу як корисний ефект, який виникає в процесі продуктивної праці як цілеспрямованої діяльності. Корисний ефект є не що інше як сукупність корисних властивостей, які спрямовані на задоволення певної потреби людини [1, с. 24]. За визначенням Ф. Котлера, послуга – це об'єкти продажу у вигляді дій, вигод або задоволення. З цього випливає, що послуги не зберігаються і клієнту пропонується щось таке, що не має матеріальної форми [2, с. 638]. А. І. Горанін під послугою розуміє важливу економічну категорію, яка є ключовим пунктом для правильного розуміння сутності процесів обслуговування... [3, с. 31]. М. Б. Росинський приходиться до висновку, що послуга – це специфічна політико-економічна категорія, яка виражає відносини праці, яка реалізується безпосередньо як корисний ефект діяльності і яка функціонує в базі споживання [4, с. 10].

У тлумачному словнику російської мови «послуга» розуміється як дія, що приносить користь, допомогу іншому. Таким чином, все зводиться до двох пов'язаних між собою елементів: мети, якої послуга служить («допомога», «користь»), і засобам досягнення цієї мети (вчинення тим, хто надає послугу, дії). Об'єднання цих елементів є, необхідним для виділення відповідного поняття. У ЦК України мова йде про послуги саме як про певні дії. Отже, поняття «послуга» може вживатися для позначення самих різних явищ, які можна об'єднати в дві групи: 1) економічні; 2) правові.

Щодо економічного змісту послуги, то «послуга є не що інше, як корисна дія тієї чи іншої споживчої вартості - товару чи, праці чи» [5, с. 203-204]. З даного визначення випливає, що джерелом послуги можуть виступати матеріальні блага (речі, товари). Товар надає послугу тим, що є предметом споживання, тобто саме певну споживчу вартість. Слід також зазначити, що споживча вартість може міститися не тільки в товарі або в речах, але й в певній діяльності, іншими словами в праці. Виходячи з цього, послуга як споживча вартість може бути або матеріальною (надання послуг за допомогою товару, речі), або нематеріальною (надання послуги працею [6, с. 9], наприклад, надання послуг медичного характеру).

Розподіл послуг на матеріальні й нематеріальні підтримується в літературі. Так, М. В. Кротов вважає, що в залежності від того, в якій формі виражається результат діяльності з надання послуг, а також в залежності від того, чи може бути гарантований позитивний результат цієї діяльності, розрізняють послуги матеріальні і нематеріальні. Матеріальні послуги отримують об'єктивований вираз або в предметі природи, або в особистості споживача послуг. Вони знаходять своє вираження в створенні нової речі, її переміщення, внесення в неї змін і т.д. До матеріальних послуг відносяться також ті, які втілюються в особистості самої людини (наприклад, послуги перукаря, доктора, перевізника). При цьому результат матеріальних послуг може бути гарантований послугодавцем. Для нематеріальних послуг характерно те, що діяльність послугодавця не втілюється в уречевленому результаті, а також те, що послугодавець не гарантує досягнення пропонованого позитивного результату [7, с. 538]. За словами В. І. Борисової, послуга - це певне матеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) та споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності [8, с. 268]. Навпаки, І. В. Жилінкова вважала, що послуга - це певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення певних дій або здійснення певної діяльності. Водночас для замовника за договором послуга, незважаючи на її нематеріальну сутність, виступає як певне благо, заради якого він і вступає у договірні відносини. Якби послуга не мала такої якості, то вона не виступала б предметом багатьох видів договорів. Саме для отримання нематеріального корисного ефекту дій (діяльності) виконавця до нього і звертається замовник [9, с. 267-268].

Таким чином, послуга в економічному сенсі ширше послуги в її правовому розумінні. Послуга в економічному сенсі об'єднує такі споживчі вартості (предмети споживання), як товар (річ), речовинний результат праці, а також праця, не пов'язаний з речовим результатом.

Послуга – це певна нематеріальна дія (діяльність), виражена у конкретному корисному результаті, яка створена особистою працею особи і невідокремлена від виконавця та являє собою певні зміни у зовнішньому світі або стані суб'єкта.

1. Агабабян Э. М. *Экономический анализ сферы услуг: моногр. М.: Экономика, 1968. 160 с.*
2. *Основы маркетинга /под ред. Ф. Котлер, Г. Амстронг, Д. Сондерс и др.; [пер. с англ.]. М.: Изд. Дом «Вильямс», 2006. 942 с.*
3. Горанин А. И. *Бытовые услуги при социализме. Минск: Наука и техника, 1977. 238 с.*
4. Росинский М. Б. *Сфера услуг в экономике развитого социализма. Саратов: Изд. Саратовс. ун-та, 1976. 152 с.*

5. *Маркс К., Энгельс Ф. Т. 23.*
6. *Баринов Н. А. Услуги (Социально-правовой аспект). С. 9.*
7. *Гражданское право: учеб. Ч. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. С. 538.*
8. *Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К. : Юрінком Інтер, 2006. Т. 2. 552 с.*
9. *Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К. : Юрінком Інтер, 2006. Т. 2. 552 с.*

Paweł Relidzyński, mgr

*PhD Candidate in Law Department of Commercial
Law Faculty of Law and Administration University of
Silesia in Katowice*

ASSOCIATION AS AN ENTREPRENEUR IN THE POLISH LAW

1. Introduction

Based on the definition included in art. 2 section 1 in the Law of Associations act (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2017.210, as amended, hereinafter abbreviated as LoA), an association is a voluntary, self-governing, permanent entity of non-profit characteristics. Naturally, the fact that the objectives of an association are of non-profit character does not mean that an association may not conduct business activities. With one exception concerning unincorporated associations, an association may conduct business activities in accordance with the general principles specified in separate provisions (art. 34 LoA). However, the income from business activities of an association must be spent on executing statutory objectives and may not be distributed among its members. This does not change the fact that usually, the main source of financing an association is membership fees, donations, bequests and other incomes from association assets.

Moreover, it should be emphasized, that as a result of conducting business activities by the association, this association obtains the bankruptcy capacity on the ground of the Bankruptcy Law act (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2017.2344, as amended, hereinafter abbreviated as BL). In relation to this fact, the members of the management board of the association will bear liability for damages in the case of insolvency under art. 21 section 3 BL, which is a necessary mechanism to maintain the appropriate level of creditors' protection.

2. Types of associations

Under the Law of Associations act, there are two types of associations: registered and unincorporated associations.

According to the art. 17 LoA registered associations are the legal persons, the legal personality of whom appears upon entry in the Register of Associations which is a part of the National Court Register. The registered association may be established by the minimum of seven members, who are obligated to pass the statutes of the associations, to elect the founding committee and the association's authorities. A registered association as a legal person works through its authorities, which are: the general meeting of members, the management board and the supervisory authority. The Law of Associations act does not determine any additionally requirements concerning the minimum or maximum amount of the authority's members, and also the name of the supervisory authority.

A simplified type of association is unincorporated association that does not have legal personality. However, it may acquire rights on its own behalf, including ownership and other property rights, or contract liabilities, sue and be sued. As has already been indicated, that type of association may not conduct business activities and is not entered into Register of Associations which is a part of the National Court Register. Those associations, however, are entered into a special register of unincorporated associations, maintained by the staroste of each gmina, i.e. the smallest self-government unit in Poland. According to art. 40 section 2 LoA the number of three people is sufficient to set up an unincorporated association. Founders are obligated to pass the regulations and elect the representative or the management board. The Law of Associations act does not determine any additionally requirements concerning the minimum or maximum amount of the management board members of unincorporated association, as in the case of registered association. Moreover, it should be noted that the establishment of the supervisory authority is optional. Due to the fact, that unincorporated association does not have legal personality, each member is liable for the liabilities of that association without limitation, with all of its assets, jointly and severally with the other members and with the association.

3. Registered association as an entrepreneur

As has already been indicated, according to art. 34 LoA the registered association may conduct business activities in accordance with the general principles specified in separate provisions. Moreover, the income from business activities of an association must be spent on executing statutory objectives and may not be distributed among its members. According to the above-mentioned regulation of the Law of Associations act, the business activities has subsidiary and non-self-existent character in proportion to the statutory activities (1., p. 285). The separate provisions, referred to in art. 34 LoA are primarily the regulations of Entrepreneur Law act (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2018.646, as amended, hereinafter

abbreviated as EL) and the regulations of National Court Register act (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2018.986, as amended, hereinafter abbreviated as NCR) (2, internet version).

Under the art. 4 section 1 EL an entrepreneur shall be a natural person, a legal person or an organizational unit not being a legal person that is granted legal capacity by a separate act of law, conducting economic activities. Beyond reasonable doubt the above definition allows to formulate the thesis that the registered association as a legal person is an entrepreneur if it conducts business activities (3, p. 270). In turn, in the light of art. 3 EL the term business activities means organized gainful activities, conducted in one's own name and on a continuous basis.

Moreover, it should be noted that a registered association is obligated to fill an application for entry into the Register of Entrepreneurs, which is a part of the National Court Register (art. 36 point 13 NCR). The Register of Entrepreneurs is conducted by the district court having the jurisdiction over the registered office of the association. Under the art. 17 section 1 EL conducting the business activities by an association may be started only after making an entry into the Register of Entrepreneurs. In connection with this fact, the association which conducts business activities will be entered both into the Register of Entrepreneurs and into the Register of Associations.

Incidentally, it should be indicated that an association may conduct business activities also indirectly in an organizationally isolated form, for instance having stocks in a joint-stock company or shares in a limited liability company (1, p. 287).

4. Creditor protections in the case of association's insolvency

As has already been indicated, in the case of conducting business activities by a registered association, this association obtains the bankruptcy capacity on the grounds of the Bankruptcy Law act. The above-mentioned thesis was confirmed in the decision of the Supreme Court of 19th June 1996 (file reference No. III CZP 66/96). The justification of the decision of the Supreme Court is approval-worthy, in particular due to its practical significance and due to the possibility to secure creditors' interests. It should be emphasized that on the grounds of the Association Law act there do not appear mechanisms protecting creditors of an association conducting business activities, which introduce for instance joint and several liability of the management board members for its liabilities if the enforcement against its assets occurs ineffective.

It was only on the grounds of Bankruptcy Law act a creditor has a possibility to pursue his claims from the management board members. Under the art. 21 section 1 BL to file for bankruptcy the members of the management board of a legal person have thirty days, from the day when the ground to filing for bankruptcy had occurred. Shall they not do it, they will be liable (with their personal assets) to all the creditors for the damages, caused by not having filed for bankruptcy. Moreover, it must be emphasized that the basis

to file for bankruptcy is insolvency of an association, which under the art 11 section 1 and 2 BL occurs in two cases:

1) if it has lost capacity to satisfy its payable liabilities. Therefore, the act introduces the presumption, under which the debtor loses the capacity to satisfy their payable liabilities if the delay in the satisfaction of those liabilities exceeds three months;

2) if the financial liabilities of a debtor being a legal person (an association is a legal person, as indicated above) exceed the value of their assets and that condition is maintained for the period of more than twenty-four months.

5. Final remarks

Granting the possibility to conduct business activities for a registered association, provided that the income from business activities of an association must be spent on executing statutory objectives and may not be distributed among its members, should be evaluated positively. It should be emphasized that the Law of Associations act does not consider any regulations connected with protecting the creditors in the case of insolvency of an association. As has already been indicated, in above-mentioned case the regulations of Bankruptcy Law act shall apply. Regardless, it seems necessary to submit the *de lege ferenda* postulate concerning introduction to the Law of Associations act regulation which is similar to art. 299 of the Commercial Companies Code (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2017.1577, as amended). According to this postulate if the enforcement against a registered association, which conducts business activities occurs ineffective, the members of the management board are jointly and severally liable for its liabilities.

1. E. HADROWICZ, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz.*, Warsaw 2016.

2. A. RZETECKA-GIL, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz.* LEX 2017.

3. P. SUSKI, *Stowarzyszenia i fundacje.* Warsaw 2011.

Рубан О.О.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри
цивільного права № 2 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

РОЗУМНІ КОНТРАКТИ (СМАРТ-КОНТРАКТИ) В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

В умовах сьогодення особливого поширення набуває можливість дистанційно укладати і виконувати договори на основі використання інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ). Інформаційно-телекомунікаційною системою називають організаційно-технічну систему, що реалізує певну сукупність технологій обробки та передавання

даних шляхом їх кодування у формі фізичних сигналів [1], які отримали назву розумні контракти (смарт-контракти). Тому останнім часом увагу багатьох вчених і практиків привертає проблема запровадження в підприємницьку практику можливості використання розумних контрактів у різних сферах.

Смарт-контракти називають універсальними інструментами, які нібито вирішують більшість проблем господарської діяльності, а роботу держави зроблять прозорою. Віру людей у майже безмежні можливості цих технологій зміцнюють повідомлення про мільярдну капіталізацію криптовалют, створених на основі технології блокчейн, і багатомільйонні інвестиції в ICO.

Загальні цілі дизайну смарт-контрактів полягають в тому, щоб задовольнити загальні договірні умови (наприклад, умови оплати, заставу, конфіденційність і навіть примусове виконання), мінімізувати виключення як шкідливі, так і випадкові, а також мінімізувати потребу в довірених посередниках. Пов'язані економічні цілі включають зниження втрат від шахрайства, господарських, примусових та інших транзакційних витрат [2]. Отже, можна зазначити, що розумні контракти (смарт-контракти) можна розуміти як інноваційну форму контрактів, укладення, виконання та припинення яких відбувається за участю або без участі людини на основі використання ІКТ.

Зазвичай, вказують на такі переваги застосування розумних контрактів, заснованих на використанні блокчейнів [3]: висока швидкість; ефективність; достовірність; спостережність; економічність; надійність, універсальність.

Привабливість технології блокчейн для корпоративного клієнта полягає в першу чергу в захищеності і децентралізації.

Загально відомо, що сторонам договору надається конституційне право на звернення до суду для захисту своїх інтересів або порушених прав. Наразі існує думка, що можна визнати юридичний статус розумних контрактів відповідно до положень Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах на підставі наступного [4]:

- розумний контракт формується в електронному вигляді за допомогою комп'ютерного коду (стаття 1);

- договір, укладений в результаті взаємодії автоматизованої системи повідомлень і будь-якого фізичного особи або в результаті взаємодії автоматизованих систем повідомлень, не може бути позбавлений дійсності або позовної сили на тій лише підставі, що ніяке фізична особа не здійснювало перегляду або втручання по відношенню до кожної окремої операції, виконаної автоматизованими системами повідомлень, або укладеного в результаті договору (стаття 12);

повідомлення або договір не можуть бути позбавлені дійсності або позовної сили на тій лише підставі, що вони складені у формі електронного повідомлення (стаття 8).

Варто зазначити, що Конвенція застосовується лише в разі використання електронних повідомлень в зв'язку з укладанням чи виконанням договорів між сторонами, але таких, які викладені природною мовою, яку безпосередньо сприймає фізична особа (стаття 1). Тому вона не може бути застосована у випадку повідомлень, представлених виключно у вигляді програмного коду, тобто не може бути застосована до смарт-контрактів.

Положення Конвенції поширюються на використання автоматизованих систем повідомлень, але повідомлень, які викладені природною мовою, оскільки в Конвенції згадується «про взаємодію автоматизованої системи повідомлень і будь-якої фізичної особи...». Тому положення Конвенції не можуть застосовуватися до випадків з повідомленнями, представленими виключно у вигляді програмного коду.

Таким чином, уявляється помилковою пропозиція щодо визнання юридичної сили розумного контракту на підставі положень Конвенції ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах.

Статтю 208 ЦК України встановлено, що в письмовій формі повинні укладатися всі контракти між юридичними особами, юридичними і фізичними особами (за винятком усних), між фізичними особами, якщо сума договору перевищує двадцятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

У статті 207 ЦК України законодавець встановив умови, коли контракти, вчинені з використанням електронних документів, можуть вважатися укладеними в письмовій формі. Ці вимоги, звичайно, відносяться до документів (інформаційних повідомлень) викладених природною мовою. При цьому допускається використання спеціального електронно-цифрового підпису, який відповідно до закону є еквівалентом власноручного підпису.

Виходячи з цього, виникає проблема необхідності розробки правових механізмів для розумних контрактів в частині визнання «тексту» договору, викладеного в комп'ютерному коді, еквівалентним письмовій формі; визнання систем верифікації сторони контракту, які використовуються в мережевих комп'ютерних програмних та/або програмно-апаратних засобах, еквівалентними законодавчо схваленим системам ідентифікації суб'єктів за допомогою електронного або електронно-цифрового підпису; визначення місця укладення контракту з урахуванням можливої різної національної юрисдикції і мобільності сторін договору, наприклад, якщо сторона договору перебуває на борту літака, що летить; нотаріального посвідчення та державної реєстрації розумних контрактів.

Таким чином, для розумних контрактів, які повністю укладаються та/або виконуються за допомогою мережевих комп'ютерних програмних та/або програмно-апаратних засобів, реалізованих з використанням певної мови програмування, необхідно провести ретельний аналіз системи правового регулювання в частині забезпечення формальних вимог до укладання контрактів. Це стосується, перш за все, вимоги щодо письмової форми укладання контракту, нотаріального засвідчення та державної реєстрації контракту, визначення місця укладення контракту тощо.

Існує необхідність створення правових механізмів реагування випадків неправильного виконання контракту внаслідок наявності помилок в програмному забезпеченні, які можуть бути виявлені на будь-якому етапі життєвого циклу розумного контракту.

В цілому, можна визнати, що перетворення алгоритму дій, який відображається в традиційному контракті, у відповідну комп'ютерну програму представлятиме один з основних бар'єрів на шляху широкого поширення розумних контрактів в різних сегментах соціуму.

При виконанні розумного контракту можуть мати місце випадки необхідності скасування контракту, наприклад, тому, якщо його було укладено під примусом або за інших обставин, які традиційне договірне право визнає підставою для невизнання контракту. Крім того незворотні транзакції необхідно якимось чином компенсувати чи повернути подальшою транзакцією, що приводить все до початкового стану.

При використанні bitcoin в першу чергу звертаєш увагу на ряд переваг:

- анонімність. Порівняно з національними валютами перекази криптовалюти неможливо контролювати.
- швидкість переказу. Мінімальний час здійснення переказу становить кілька хвилин, в той час як банківський переказ може тривати кілька днів.
- мала комісія. Мінімальна комісія переказу bitcoin становить 0.0001 btc, що робить її практично несуттєвою.

Проте ці самі переваги криптовалюти вже негативно впливають на національну валюту, за допомогою якої держава може контролювати багато сфер суспільства. І при рості популярності криптовалюти зменшується державний вплив. Анонімність bitcoin заважає державі контролювати переміщення фінансів, а це робить можливим безперешкодне виведення коштів з країни. Також bitcoin створює кращі умови для обігу заборонених та нелегальних товарів всередині країни. Тому запровадження правового регулювання процесів існування криптовалют не вигідна для держави.

Не дивлячись на вагомі переваги bitcoin перед традиційними грошима, він не підходить для використання в якості основної валюти для повноцінної економіки. Основною причиною цього є дефляційна приро-

да. Дефляція приводить до того, що люди починають більше накопичувати і менше витратити, що негативно впливає на виробництво товарів та послуг. Внаслідок такого підходу все менше людей будуть щось виробляти, що в результаті вб'є всю економіку.

Bitcoin в тому вигляді, в якому він існує зараз, не може стати заміником традиційних грошей, і не підходить на роль основної валюти для світової економіки. Щоб побудувати економіку на криптовалютах потрібно багато змінити, щоб, не втративши своїх переваг, криптовалюта стала більш схожа на традиційні гроші.

Однак, слід зробити висновок, що звичайний «паперовий» договір повинен в будь-якому випадку мати пріоритет над «розумним» контрактом.

1. N. Szabo, *Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets*, 1996. URL: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html (дата звернення: 26.09.2017).
2. *The New Palgrave: Allocation, Information, and Markets* /John Eatwell, Murray Milgate, Peter Newman W.W. Norton, 1989 - 310 c. <https://www.palgrave.com/us/book/9780333495391>
3. P. Boucher, S. Nascimento, M. Kritiko. *How blockchain technology could change our lives. In-depth Analysis. EPRS, European Parliament. February 2017.* URL : http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_IDA%282017%29581948 (дата звернення : 26.09.2017).
3. *Smart Contracts. Dream Team Investments. May 15 2017.* URL: <https://medium.com/@research15/smart-contracts-871160e7feac> (дата звернення: 26.09.2017).
3. *Smart contracts. Strafford Kent Law. Nottingham. August 12, 2017.* URL : <http://www.straffordkentlaw.co.uk/blog/smart-contracts/> (дата звернення : 26.09.2017).
4. Об использовании электронных сообщений в международных договорах. Конвенция Организации Объединенных Наций, № 995_e71 від 23.11.2005р. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e71

Сабодаш Р.Б.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ УЧАСНИКІВ ТОВ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ УЧАСНИКІВ

Згідно з аналітичним звітом «Тренди загальних зборів акціонерів (учасників) у 2017 році», підготовленим компаніями EY та Equiniti, аналіз трендів 2016/17 років свідчить про те, що у сфері корпоративного управління у 2018 році й надалі будуть актуальними дослідження електронних загальних зборів.[1]

Статтею 8 Директиви № 2007/36/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 11.07.2007 року Держави-учасниці повинні дозволити товариствам надати можливість своїм акціонерам брати участь у роботі загальних зборів у будь-якій формі за допомогою електронних засобів, зокрема, з використанням будь-якої або усіх наступних форм: трансляція загальних зборів в режимі реального часу; б) двосторонній зв'язок у режимі реального часу, який дозволяє акціонерам виступати на загальних зборах, знаходячись при цьому на значній відстані від місця проведення зборів; в) механізм для участі в голосуванні до або в процесі загальних зборів, виключаючи тим самим необхідність фізичної присутності довіреної особи на загальних зборах. Цією ж статтею Директиви передбачено, що використання електронних засобів з метою надання можливості акціонерам брати участь у загальних зборах може бути підпорядковано тільки тим вимогам та обмеженням, відповідність яких необхідна для гарантії засвідчення особи акціонерів і безпеки електронного зв'язку, і тільки у тій мірі, яка відповідає досягненню зазначеної мети.

Відповідно до Додатку XXXIV до глави 13 «Законодавство про застосування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік і аудит» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року Україна протягом 4 років з дати набрання чинності цією Угодою зобов'язується впровадити Директиву № 2007/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 11.07.2007 року про реалізацію окремих прав акціонерів компаній, внесених у реєстр.

Часткове впровадження статті 8 Директиви № 2007/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 11.07.2007 року було здійснено із прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Так, статтею 33 зазначеного Закону передбачено, що загальні збори учасників товариства передбачають спільну присутність учасників товариства в одному місці для обговорення питань порядку денного **або можуть проводитись у режимі відеоконференції, що дозволяє бачити і чути всіх учасників загальних зборів одночасно.**

Таке формулювання змісту статті 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» свідчить про те, що законодавець допускає різні форми проведення загальних зборів: із фізичною присутністю учасників, змішані (збори, на яких допускається фізична присутність учасників та участь окремих учасників у загальних зборах у режимі відеоконференції), та віртуальні загальні збори учасників (збори, які проводяться без фізичної присутності учасників товариства). Окремо у Законі виділяються заочне голосування та прийняття рішень методом опитування. Вочевидь, заочне голосування та прийняття рішень методом опитування є не формою проведення загальних зборів, а лише дистанційним голосуванням учасників.

Водночас положення статті 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», з огляду на зміст Угоди про асоціацію, не можна застосовувати без врахування змісту інших нормативно-правових актів України, які, зокрема, встановлюють вимоги електронної ідентифікації та автентифікації юридичних і фізичних осіб, що здійснюються через схеми електронної ідентифікації особи.

Так, відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» **ідентифікація особи** - процедура використання ідентифікаційних даних особи з документів, створених на матеріальних носіях, та/або електронних даних, в результаті виконання якої забезпечується однозначне встановлення фізичної, юридичної особи або представника юридичної особи, а **автентифікація** - електронна процедура, яка дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-телекомунікаційної системи та/або походження та цілісність електронних даних. Водночас **схемою електронної ідентифікації** є система електронної ідентифікації, в якій засоби електронної ідентифікації видаються фізичним, юридичним особам та представникам юридичних осіб. При цьому у статті 15 Закону України «Про електронні довірчі послуги» відзначається, що схема електронної ідентифікації повинна встановлювати високий, середній або низький рівні довіри до засобів електронної ідентифікації, що використовуються в них.

Схеми електронної ідентифікації, відповідно до частини 2 статті 15 Закону України «Про електронні довірчі послуги», повинні визначатись Кабінетом Міністрів України. Проте на даний час Кабінет Міністрів

України ще не затвердив відповідні схеми. До затвердження відповідних схем електронної ідентифікації ми можемо керуватись лише тими орієнтирами, що визначаються Законом України «Про електронні довірчі послуги».

Відповідно до частини 2 статті 15 Закону України «Про електронні довірчі послуги» кожний із рівнів довіри характеризується наступним чином:

- низький рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує обмежений ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;

- середній рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує суттєвий ступінь довіри до заявлених або затверджених ідентифікаційних даних і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є істотне зниження ризику зловживання або спростування ідентичності;

- високий рівень довіри до засобів електронної ідентифікації повинен характеризувати засоби електронної ідентифікації в контексті схеми електронної ідентифікації, яка забезпечує найвищий ступінь довіри до заявлених ідентифікаційних даних особи і описується з посиланням на технічні специфікації, стандарти і процедури, що до неї відносяться, включаючи технічні засоби контролю, призначенням яких є запобігання зловживанню повноваженнями або підміні особи.

Треба відзначити, що частина 3 статті 15 Закону України «Про електронні довірчі послуги» в імперативному порядку встановлює, що використання кваліфікованих електронних підписів та печаток забезпечує високий рівень довіри до схем електронної ідентифікації, а використання удосконалених електронних підписів та печаток забезпечує середній рівень довіри до схем електронної ідентифікації. Основана відмінність між цими засобами полягає у тому, що кваліфікована електронна печатка та підпис надаються спеціальним суб'єктом, діяльність якого підлягає державному нагляду і контролю, а вимоги до кваліфікованої електронної печатки та підпису встановлюються законом та прийнятими на його основі підзаконними нормативно-правовими актами.

Як правило, на ринку електронних довірчих послуг до засобів з низьким рівнем довіри відносять ідентифікацію за логіном та паролем, оскільки особа сама заявляє про свою ідентичність і це не може бути підтверджено з надійних джерел. До засобів із середнім рівнем довіри – ідентифікацію за одноразовими паролями (otr - one time password)

або двофакторну автентифікацію через те, що існує додаткове джерело ідентифікації – засіб стільникового зв'язку. До засобів з високим рівнем – програмні токени PKI (public key infrastructure), також сюди може бути віднесено і отр. При цьому рівні довіри перевірку особи, як правило, вже здійснює третя сторона, якій довіряє контрагент (наприклад, як у bankID). А до засобів з дуже високою довірою відносять апаратні (мобільні) токени PKI (mobileID, ID) [2]. Проте зазначена класифікація засобів електронної ідентифікації здійснювалась до запровадження на рівні закону не 4, а 3 рівнів ідентифікації. А відтак, цей поділ, ймовірно зазнає серйозних змін. Водночас запропонована класифікація дає уявлення про рівні довіри до тих чи інших засобів ідентифікації.

Враховуючи викладене, на наше переконання, для забезпечення участі учасника в роботі загальних зборів необхідним є використання засобів ідентифікації, що забезпечують принаймні середній або високий рівень довіри до таких засобів. Це зумовлено у першу чергу тим, що учасником загальних зборів повинен бути саме конкретний учасник або його довірена особа. Зважаючи на те, що засіб ідентифікації з низьким рівнем довіри, як правило, заснований на самоідентифікації, він не може вважатись достовірним джерелом інформації про ідентичність особи.

Відтак, з наведеного у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» формулювання «у режимі відеоконференції, що дозволяє бачити і чути всіх учасників загальних зборів одночасно» можна дійти висновку про те, що для проведення загальних зборів учасників допускається застосування розповсюджених застосунків до мобільних пристроїв, таких як Skype, FaceTime, Google Hangouts, Facebook Messenger, Viber, WhatsApp, Telegram, або інших спеціалізованих застосунків для проведення відеоконференцій, як то ReadyTalk, AnyMeeting, Cisco WebEx, Zoom, ezTalks.

Іноді також пропонується використання застосунків, що створювались спеціально для участі акціонерів у загальних зборах, наприклад, LUMI AGM, GoToMeeting, ShareholderApp, Citrix та інші. Варто також розглянути можливість використання веб-сервісу, що забезпечує високий ступень довіри до засобу електронної ідентифікації.

Не надаючи оцінки жодному із перелічених застосунків, відзначимо, що положення статті 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не можна застосовувати у відриві від інших нормативно-правових актів України, які, зокрема, встановлюють вимоги електронної ідентифікації та автентифікації юридичних і фізичних осіб.

Відтак, при проведенні загальних зборів учасників товариства належить обирати такий застосунок чи он-лайн сервіс для проведення загальних зборів в режимі відеоконференції, що забезпечить належну схему електронної ідентифікації учасників загальних зборів та їх автентифікації, належну реєстрацію учасників, дозволить зберегти запис

відповідних зборів учасників, дозволить учасникам загальних зборів працювати он-лайн із документами, підготовленими для проведення загальних зборів учасників, та забезпечить можливість голосування і підписання електронних документів під час проведення загальних зборів. При цьому варто враховувати, що у разі виникнення спору доведенню у першу чергу підлягатиме саме ідентичність учасників загальних зборів, а зображення і звук відповідної відеоконференції самі-по-собі не можуть вважатись надійним джерелом підтвердження ідентичності особи.

1. *AGM Trends 2017*. – Режим доступу: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-agm-trends-2017/\\$FILE/ey-agm-trends-2017.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-agm-trends-2017/$FILE/ey-agm-trends-2017.pdf)
2. *Потіїв О. Козлов Ю. Національна стратегія електронної ідентифікації України: Біла книга електронного урядування*. – Режим доступу: www.e.gov.ua/sites/default/files/wb_eid_20_03_0.pdf [Natsionalna stratehiia elektronnoi identyfikatsii Ukrainy : Bila knyha z elektronnoho uriaduvannia. – Rezhym dostupu : www.e.gov.ua/sites/default/files/wb_eid_20_03_0.pdf].

Саракун І.Б.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, координатор з міжнародної наукової співпраці, доцент кафедри цивільного права і процесу Університету Короля Данила

НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ ТА ПРАВІ ЄС

Договір про асоціацію [1] – є головним правовим інструментом з метою виконання якого Президентом України було затверджено Стратегію сталого розвитку «Україна 2020» від 12.01.2015 р. Розділ 3 цієї Стратегії передбачає Дорожню карту та реформу корпоративного законодавства.

Від 2004 року існує Закон «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [2]. 23 березня 2017 року ВРУ затвердила реформу корпоративного законодавства, а 04.06.2017 р. набув чинності Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» №1983-III [3].

Зміни впроваджені в цьому Законі заохочують до зміни типу АТ з публічного на приватне і до усунення з ринку «псевдо-публічних АТ». Слідє це з факту, що купівля акцій в приватних АТ підлягає менш жорстким приписам, а саме: відсутності регулювання набуття у власність значного і контрольного пакету акцій. Більше того, приватні АТ можуть

встановити в своїх статутах, що вимоги, які стосуються набуття контрольного пакету, процедури squeeze-out і sell-out не будуть поширені на таке акціонерне товариство, або будуть з винятками або особливостями окресленими в статуті АТ.

Товариства, які не змінили свого типу з публічного на приватне, були зобов'язані до 1 січня 2018 р. пройти процедуру включення акцій до біржового списку і залишатись у ньому хоч би на 1 фондовій біржі.

Набув чинності Закон №4470 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо корпоративних договорів» від 19.04.2018 р. [4] Цей договір згідно із Законом розглядається як договір про особливості регулювання відчуження прав учасників (засновників) ТОВ; та як акціонерний договір, як договір, предметом якого є реалізація акціонерами-власниками простих акцій та привілейованих права власності на акції та/або права з акцій передбачених законодавством, в статуті та іншими внутрішніми документами товариства.

Закон про корпоративне управління та про корпоративний договір буде мати істотний вплив на угоди щодо поглинання та приєднання на українському ринку. Нові правила набуття акцій будуть мати також позитивний вплив на угоди, які укладаються поза межами України, але елементом яких є українські акціонерні товариства (навіть якщо такі АТ не є безпосереднім предметом придбання).

Від 1 січня 2018 р. набув чинності Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо спрощення ведення господарської діяльності і притягнення інвестицій емітентами цінних паперів)» [5]. Цей Закон анулював складні лістингові умови. Покращив процедуру емісії цінних паперів, систему розкриття інформації щодо ринку акцій, корпоративного управління в акціонерних товариствах та надання інформаційних послуг на біржі. Роз'яснює питання емісії цінних паперів через міжнародні фінансові організації на території України; покращує процедуру видання цінних паперів, системи розкриття інформації щодо ринку акцій, корпоративного управління в АТ.

Цей Закон змінив також Розділ III Закону «Про цінні папери і фондову біржу» в частині діяльності пов'язаної з фондовим ринком, передбачив вичерпний перелік випадків непоширення вимог необхідних для складення, затвердження, оприлюднення проспекту цінних паперів і час чинності проспекту; скасовується оприлюднення проспекту в паперовій формі.

Виокремлено також додаткові вимоги щодо розкриття інформації окремими категоріями емітентів, змодернізовано вимоги для незалежних директорів, покращено механізм виплати дивідендів, передбачено обмеження що стосуються кворуму загальних зборів і права голосу на них. Врегульовано теж питання вибору ревізора, встановлено, що умови договору належать до компетенції наглядової ради, а не загальних зборів.

Всі ці закони (та їх проекти) вказують на те, що їх впровадження вимагає ще плідних публічних дискусій та практики їх застосування самими АТ, формування та накопичення досвіду судової практики з цих питань. Однак позитивним є те, що українська влада зважилася на таку важливу реформу в нашій державі, як реформа корпоративного права. Сподіваємось, що практика пов'язана з виконанням її приписів не буде мати негативних наслідків для самих АТ.

В той е час український парламент працює над законами, які є необхідними для розвитку та гармонізації національного корпоративного законодавства з правом ЄС. У ВРУ в 2017 р. зареєстровано багато проектів скерованих на розвиток корпоративного законодавства. До них можна віднести наступні.

Проект Закону №6428 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава» [6]. Згідно пояснювальної записки він має на меті реформу корпоративного ладу в державних підприємствах, зокрема, регулювання питань поділу компетенції між їх органами управління, дефініювання та затвердження стратегії державної власності, законодавче затвердження можливості надання даних консолідованої звітності цими підприємствами та вдосконалення механізму складання і затвердження їх фінансових планів.

Проект Закону №7055 від 01.09.2017 р. «Про ринки капіталів і регульовані ринки» [7]. Цей Закон має на меті змінити до цього часу зобов'язуючі норми «Про цінні папери і фондовий ринок» і «Про товарну біржу» і поєднати в одному Законі акти, які регулюють ринок капіталів, товарної продукції та похідних фінансових інструментів.

До цього часу в Україні немає правового регулювання товарної біржі, консолідованого контролю на ринку дериватив, системи гарантійної реалізації дериватив, існують теж низькі стандарти розкриття інформації. Регулювання діяльності учасників ринку не відповідає стандартам ЄС, бракує ринку ціноутворення. Закон скерований на впровадження на ринку капіталів кращої міжнародної практики.

В Проекті Закону впроваджено правову термінологію та окреслено структуру ринків капіталів (ринків фінансових інструментів) та регульованих ринків. Організований ринок буде охоплювати регульований фондовий ринок і ринок деривативів, фондову багатосторонню торговельну систему та торговельну багатосторонню систему деривативів.

Багатостороння торговельна система – це така, якою управляє юридична особа і в порядку передбаченим НКЦПФР забезпечує поширення інформації про попит і пропозицію на фінансові інструменти в такий спосіб, що призводить до укладання договорів між учасниками такої системи.

Впроваджено інститут кваліфікованих інвесторів і загальні критерії визнання юридичних осіб та фізичних осіб. Вимоги ці будуть вста-

новлені Комісією. Передбачено, що прийняття рішень про віднесення особи до кваліфікованих інвесторів буде належати до інвестиційної фірми. Відповідність таким критеріям буде перевірятись не менше ніж 1 раз на квартал.

Комісії надається повноваження щодо обмежень до укладання правочинів з фінансовими інструментами для некваліфікованих інвесторів.

Кваліфікованими інвесторами будуть фінансові міжнародні організації; зарубіжні держави та їх центральні банки; держава Україна і Національний Банк України; професійні учасники ринків капіталів та ринків регульованих, банки та страхові фонди; юридичні особи, зокрема, створені згідно законодавства іншої держави, якщо вони відповідають щонайменше 2 критеріям: сума балансу становить не менше ніж розмір визначений НКЦПФР; чистий річний прибуток від реалізації товарів, робіт і послуг за останній оборотний рік буде становити не менше ніж розмір визначений НКЦПФР.

Крім них можуть бути визнані кваліфікованими інвесторами особи, що відповідають щонайменше 2 критеріям: протягом останніх 4 кварталів містили і виконували щоквартально не менш ніж 10 правочинів, які стосуються фінансових інструментів; є власниками рахунків банківських та цінних паперів у розмірі щонайменше розміру, встановленого Комісією; мають досвід проведення операцій з цінними паперами на ринках не менш ніж 1 рік, або робочий стаж в фінансовій установі (або зарубіжній юридичній особі, яка має аналогічний статус згідно законодавством іншої країни) за відповідним фахом не менше ніж 1 рік.

В Парламенті зареєстровано також Проект Закону №6303, який має підвищити довіру інвесторів до ефективного державного регулювання на фондовому ринку – «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони інвесторів перед зловживаннями на ринках капіталів» [8]. Закон передбачає наступні нововведення: гарантує незалежність НКЦПФР, в тому числі фінансову; створення умов до включення України до Багатостороннього Меморандуму про взаєморозуміння організацій регуляторів ринку цінних паперів (IOSCO ММoU); імплементацію приписів Розпорядження ЄС №596/214 від 16.04.2014 Про зловживання на ринку, щодо співпраці міжнародних регуляторів, обміну інформацією між ними, проведення слідства за заявою іншого регулюючого органу, а також зберігання конфіденційної інформації; вдосконалення системи нагляду і контролю над біржовою діяльністю, беручи до уваги найкращий світовий досвід з метою вироблення ефективної системи запобігання зловживанням.

На думку Тімура Хромаєва, проект цього Закону пропонує зміни, які дозволяють виправити поведінку учасників фондового ринку України і дозволить ефективно протидіяти зловживанням в сфері цінних паперів. Відповідність функцій регулятора міжнародним стандартам уможливить ефективну охорону інвесторів та буде протидіяти зловжи-

ванням в обороті цінними паперами. Надання Комісії повноважень до проведення слідства і перевірки не дозволить тим, хто порушив законодавство уникати відповідальності [9].

В свою чергу, в ЄС від 3 січня 2018 р. щодо ринку фінансових інструментів зобов'язує Директива MiFID II, або директива 2014/65/ЄС. Вона скасує Директиву MiFID I 2004/39/WE і 2006/73/WE. Приготування змін тривало 5 років і супроводжувалося численними консультаціями та аналізами [10].

Найважливіша зміна пов'язана з інформаціями, які будуть змушені отримувати клієнти, які купують фінансовий продукт. Йдеться про гарантування доступу до деталей, що стосуються оплат, заохочувань для консультантів, посередників та дистриб'юторів продукту з фінансового ринку [11].

Інвестиційні фірми (м. ін. банки і товариства інвестиційні) зобов'язані до інформування клієнтів, що набувають, або вже володіють інвестиційним продуктом про: потенційних конфліктах інтересів, зокрема, які виникають з політики оплати; інвестиційного ризику та відповідності продуктів потребам клієнтів (т. зв. цільові ринки), а також їх відповідності до індивідуальної ситуації клієнтів; структурі, висоті фінансових та нефінансових заохочень, які виробник передає дистриб'юторам і посередникам, а також їх вплив на результат інвестиції клієнта.

Від 30.04.2018 р. в Польщі набрала чинності Конституція Бізнесу, яка складається з пакету 5 Законів, які стосуються основних засад ведення бізнесу та гарантій, які належать підприємцям. Цей документ є найбільш комплексною реформою господарського права в Польщі за останні майже 30 років [12].

В склад пакету Законів цієї Конституції входять 5 Законів:

- Закон від 6 березня «Про Вісник малих та середніх підприємців» («o Rzeczniku малих та середніх підприємців Małych i i Średnich Przedsiębiorców») [13],

- Закон від 6.03.2018 р. «Про центральний реєстр інформації про господарську діяльність і пункт інформації для підприємця» («o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy») [14],

- Закон від 6 березня 2018 р. «Про принципи участі іноземних підприємців та інших іноземних осіб в господарському обороті на території Польщі» («o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej») [15],

- Закону від 6 березня 2018 р. Приписи, які впроваджують Закон – Право підприємців та інші закони щодо господарської діяльності («Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej») [16].

Також від 20.02.2018 р. уряд прийняв важливий для Польщі Проект Закону «Про підтримку нових інвестицій». Цей Закон, зокрема, стосується повного відходу від обмежень територіальних при застосуванні інструменту податкових пільг зі збереженням засад щодо призначення територій; визначення періоду користування податковими пільгами в залежності від інтенсивності публічної допомоги в регіоні, дозволеному ЄС; зміцнення ролі управляючих товариств в системі обслуговування інвесторів [17].

У Законі рішення про звільнення з податку на прибуток буде видане на визначений час – стандартно від 10 до 15 років. Чим вища інтенсивність публічної допомоги в регіоні (дозволеної ЄС), тим довший період часу триває звільнення. Водночас можливим буде продовження часу цього рішення до 15 років.

Зміцнена буде роль управляючих компаній в системі обслуговування інвесторів. Товариства, які до цього часу управляли спеціальними економічними зонами, стануть головною точкою контакту, якщо йдеться про публічну допомогу на території звільненій від податкових пільг і урядової дотації.

Завдання пов'язане з обслуговуванням інвесторів, які користаються публічною допомогою буде реалізоване через управляючі компанії при співпраці з локальними установами Міністерства підприємництва і технології та Польської агенції інвестицій і торгівлі. Управляючі компанії будуть діяти на територіях районів, приписаних їм в Рішенні.

Цей Закон скасував Закон «Про спеціальні економічні зони», впроваджуючи нові вирішення, які збільшують інвестиційну привабливість Польщі.

Одночасно польський законодавець працює над змінами в Законах і Постановах, які визнають ці зміни за зобов'язуючі на території Польщі (причому деякі акти європейського права зобов'язують безпосередньо, без необхідності їх імплементації). Нещодавно був підготовлений Проект закону, що скасовує закон про оборот фінансовими інструментами, банківське право і закон про інвестиційні фонди. Проект консультується з Комітетом Фінансового Нагляду, Національним банком, товариствами інвестиційних фондів та іншими учасниками фінансових ринків. Восени очікується також прийняття проектів змін багатьох виконавчих актів [18].

Від 3 липня 2016 р. учасники ринку капіталів зобов'язані застосовувати приписи Розпорядження ЄС і Ради nr 596/2014 від 16.04.2014 в справі зловживань на ринку (т.зв. „rozporządzenie MAR”). Ця правова регламентація скасувала зобов'язуючі приписи польського права, які становлять імплементацію директиви 2003/6/WE Парламенту Європейського і Ради від 28 січня 2003 р. в справі використання конфіденційних інформацій та маніпуляцій на ринку («Директива МАР») [19, 20].

У зв'язку з проведенням гармонізації корпоративного законодавства для нашої держави важливим є врахування позитивного досвіду Польщі та ЄС в частині захисту конфіденційної інформації та особистих даних, захисту інвесторів на фондовому ринку та надання для них податкових пільг, заохочення інвестицій, протидії зловживань на ринку капіталів, тощо.

Однак про дієвість цих положень у разі їх впровадження говорити складно з огляду на ситуацію в країні, інертність фондового ринку та знеохочення представників іноземного бізнесу в корпоративному інвестуванні. Позитивним є той факт, що вони продовжують цікавитися можливостями вкладення свого капіталу, але очікують більш сприятливих законодавчих умов для ведення бізнесу та його захисту; а також покращення політичної ситуації в Україні.

1. *Układ o stowarzyszeniu między Ukrainą, z jednej strony, a Unią Europejską, Europejską Wspólnotą Energii Atomowej i ich państwami członkowskimi, z drugiej strony* - Strona oficjalna Rady Najwyższej Ukrainy. - http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print ze zmianami od 2011 r.
2. *Ustawa „o Ogólnopolskim Programie Adaptacji ustawodawstwa Ukrainy do ustawodawstwa Unii Europejskiej*. - *Wiadomości Rady Najwyższej Ukrainy*, 2004, N 29, cm.367 - <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1206-18>
3. *Ustawa „o wniesieniu zmian do niektórych aktów ustawodawczych dotyczących podwyższenia poziomu zarządzania korporacyjnego w spółkach akcyjnych”* - №1983-III. - zakon.rada.gov.ua/go/1983-19.
4. *Projekt ustawy z dnia 19 kwietnia 2016 r. „o wniesieniu zmian do niektórych aktów ustawodawczych dotyczących umów korporacyjnych”* - http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58790
5. *Projekt ustawy №5592-đ od 20.04.2017 „o wniesieniu zmian do niektórych aktów ustawodawstwa ukraińskiego (dotyczących uproszczenia prowadzenia działalności gospodarczej i przyciągania inwestycji przez emitentów papierów wartościowych)”*. - http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61673
6. *Projekt Ustawy „o wniesieniu zmian do niektórych aktów ustawodawczych Ukrainy dotyczących doskonalenia zarządzania korporacyjnego osób prawnych, których akcjonariuszem (założycielem, współnikiem) jest państwo”*. - http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61755 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62443
7. *Projekt Ustawy №7055 od 01.09.2017 „o rynkach kapitałowych i rynkach regulowanych”*. - http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62443
8. *Projekt ustawy №6303 „o wniesieniu zmian do niektórych aktów ustawodawczych Ukrainy dotyczących ochrony inwestorów przed nadużyciami na rynkach kapitałowych”*. - http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61521
9. *Strona oficjalna NKWiRFI*. - http://ssmsc.gov.ua/press/news/zareehstrovanij_v_parlamenti_zakonoprojekt_%25236303

10. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0065>
11. Dyrektywa MiFID II – ewolucja czy rewolucja - <https://bankomania.pkobp.pl/bankofinanse/oszczedzanie-i-inwestowanie/dyrektywa-mifid-ii-ewolucja-czy-rewolucja/> 2017.09.05.
12. Konstytucja Biznesu weszła w życie 30 kwietnia 2018 roku – 29.05.2018 r. <http://ksiegowosc.infor.pl/obrot-gospodarczy/dzialalnosc-gospodarcza/780266,Konstytucja-Biznesu-weszla-w-zycie-30-kwietnia-2018-r.html>
13. <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2052>
14. http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU201800_00647
15. http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU201800_00649
16. http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU201800_00650
17. Ustawa z dnia 20 lutego 2018 r. „o wspieraniu nowych inwestycji” - <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-15-18>
18. Dyrektywa MiFID II – ewolucja czy rewolucja - <https://bankomania.pkobp.pl/bankofinanse/oszczedzanie-i-inwestowanie/dyrektywa-mifid-ii-ewolucja-czy-rewolucja/> (2017.09.05).
19. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (Rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE - https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.173.01.0001.01.POL
20. Strona oficjalna Komisji Nadzoru Finansowego - https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/Informacje_dla_podmiotow_nadzorowanych/mar (29.05.2018 r.)

Сіщук Л.В.

кандидат юридичних наук, завідувач Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України

ЗАГАЛЬНІ ЗБОРИ УЧАСНИКІВ В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

На сучасному етапі розвитку економічної сфери підприємництва, де одним із важливих суб'єктів ринкових відносин є підприємницькі юридичні особи, особлива увага приділяється створенню ефективної системи корпоративного управління, метою якої є забезпечення гнуч-

ких механізмів регулювання внутрішньої структури підприємницьких організацій. Адже вирішення на законодавчому та локальному рівнях таких питань, як, зокрема, забезпечення здійснення корпоративних прав учасників, прозора та гнучка взаємодія органів юридичної особи, які одночасно впливають на формування внутрішньої волі організації та формують зовнішні відносини з різними групами стейкхолдерів, що звісно впливає на ділову репутацію таких юридичних осіб, є важливим фактором, якому навчаються і намагаються досягнути бізнес-структури, що займаються стратегічними видами підприємницької діяльності.

Як показує правозастосовна практика, товариства з обмеженою відповідальністю є однією із найбільш затребуваних підприємницьких юридичних осіб, що ведуть бізнес поряд з акціонерними товариствами, які хоча й відіграють не менш важливе значення у підприємницькій сфері, але є досить економічно витратними у своєму функціонуванні, що й створює умови їх перетворення на вищезазначені товариства. У зв'язку з цим, рушійним кроком у напрямку регулювання правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю стало прийняття і набрання чинності від 17. 06. 2018 р. Закону України № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – Закон), у якому приділено увагу порядку функціонування органів управління такими товариствами. Як наслідок, нормативні положення у частині визначення правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю, в тому числі визначення питань управління товариством, що містилися у Законі України «Про господарські товариства», втратили чинність. Однак, як і будь-які нововведення у сфері корпоративного законодавства, зазначені норми потребують наукового аналізу і додаткового тлумачення.

Звичайно, варто відзначити, що прийняття зазначеного вище Закону стало важливою подією, про необхідність настання якої неодноразово писали як вчені, так і практики. Після прийняття Закону більшість експертів у галузі корпоративного права відзначили прогресивні зміни правового регулювання правового статусу товариств з обмеженою відповідальністю, оскільки передбачено умовою менший обсяг інформації, що обов'язково має відобразитися у статуті, закріплено конструкцію корпоративного договору, введено можливість створення наглядової ради, розкрито порядок припинення та виділу таких товариств тощо.

Разом із тим, більш детально варто розглянути ключові положення щодо загальних зборів учасників товариств з обмеженою відповідальністю, відмінні від попереднього законодавчого регулювання, і окресли переваги та недоліки зазначених положень. Зокрема:

1) на відміну від положень Закону України «Про господарські товариства», у якому зазначено, що позачергові загальні збори повинні бути скликані на вимогу виконавчого органу або учасників товариства, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів (ст. 61), згідно положень нового Закону визначено, що позачергові загальні

збори можуть скликатися на вимогу виконавчого органу, на вимогу наглядової ради товариства або на вимогу учасника або учасників товариства, які на день подання вимоги в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства (ст. 31). При цьому у новому Законі передбачено, що виконавчий орган не тільки може, але й повинен ініціювати скликання загальних зборів, якщо вартість чистих активів товариства знизилася більш як на 50 відсотків порівняно з цим показником станом на кінець попереднього року, оскільки у разі ігнорування зазначених вказівок і доведення товариства до банкрутства члени виконавчого органу будуть нести солідарно субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства. Також Законом приведено у відповідність з цивільним законодавством (ст. 98 ЦК України) питання про відсоток голосів, якими мають володіти учасники для ініціювання скликання позачергових загальних зборів, та вказано на можливість їх скликання наглядовою радою, чого раніше не передбачалося законом, що вказує на позитивні зміни у правовому регулюванні зазначених питань.

2) У новому Законі передбачено, що загальні збори учасників є вищим органом товариства (ст. 29). При цьому, за загальним правилом, у спеціальному законі має передбачатися порядок проведення загальних зборів, яким визначається кворум загальних зборів, а саме визначається кількість голосів учасників у відсотковому відношенні, за наявності яких загальні збори учасників слід вважати правочинними. Відповідно до ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» передбачалося, що загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів. Якщо у статутному капіталі товариства відсутня державна частка, то дозволялося встановлювати інший відсоток голосів учасників. Втім, згідно нововведень Закону, кворум загальних зборів учасників товариства відсутній, а у ст. 33 зазначається тільки, що загальні збори учасників проводяться в порядку, встановленому цим Законом та статутом товариства. При цьому учасники можуть брати участь у загальних зборах шляхом присутності особисто або через представника, в режимі відеоконференції або заочного голосування.

З одного боку, можна відзначити зазначені зміни як позитивні, оскільки наближені до регулювання порядку проведення загальних учасників товариства з обмеженою відповідальністю, що визначається законодавством країн Європейського Союзу. Для прикладу, за законодавством Австрії для досягнення кворуму необхідна присутність щонайменше 10% голосів. Даний кворум може змінюватися статутом як у бік збільшення, так і в бік зменшення [3, с. 77]. Норми КТТ Польщі взагалі не передбачають кворуму як передумови прийняття рішень у товариствах з обмеженою відповідальністю. Водночас у законодавстві є застереження, що засновницький договір може ставити в залежність дійсність зборів від участі у ньому учасників, які репрезентують відпо-

відну кількість або вартість часток (ст. 241 КТТ). Крім того, законодавча вимога встановлення кворуму передбачена у загальних положеннях (наприклад, ст. 506 § 1 КТТ - рішення про злиття/приєднання товариств) [2, с. 101].

З урахуванням наведеного, з іншого боку, впливає, що незважаючи на схожість положень законодавства різних країн, передбачено різні підходи до їх формулювання. З цих позицій, якщо брати до увагу практику застосування та відсутність у вітчизняних бізнес-структур навиків формулювання статутних документів відповідно до специфіки свого статусу, то існує ризик виникнення корпоративних конфліктів між учасниками товариств з обмеженою відповідальністю. Наприклад, це може стосуватися відсутності узгоджених поглядів щодо доцільності закріплення у статуті товариства кворуму загальних зборів.

Варто також погодитися з фахівцями – практиками у галузі корпоративного права зазначається, що залишився ризик блокувати прийняття рішень на загальних зборах недобросовісними учасниками, які можуть ігнорувати відеоконференції, заочні голосування та письмові опитування. Адже у ст. 29 Закону передбачається, що учасники товариства мають право, а не обов'язок бути присутніми на загальних зборах учасників, брати участь в обговоренні і голосувати з питань порядку денного. І. Дерев'яно з цього приводу зазначає, що в цьому є певна алогічність та деструктивність. Без відповідного кворуму та визначеної кількості голосів ухвалення будь-яких рішень неможливе, що негативно позначається на діяльності товариства. Наявна на сьогодні судова практика демонструє безпорадність товариств та/або учасників перед систематичною неявою мажоритарних учасників на загальні збори товариства [1].

Крім того, якщо вести мову про заочне голосування, то в Законі не визначено строків, впродовж яких учасник має проголосувати за те чи інше питання, що винесено на порядок денний загальних зборів. У зв'язку з цим, виникає необхідність детального врегулювання питання порядку проведення загальних зборів та прав і обов'язків учасників у статуті та/або корпоративному договорі, що однак поки що не є гарантією належного здійснення права на участь у загальних зборах та правомірному проведенні загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю.

3) Неоднозначним залишається й питання щодо порядку прийняття рішень загальними зборами учасників, оскільки згідно ст. 34 Закону зазначається, що рішення загальних зборів учасників можуть прийматися кваліфікованою більшістю голосів (3/4) або простою більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань, а рішення загальних зборів учасників з питань, передбачених пунктами 4, 5, 9, 10 частини другої статті 30 Закону, приймаються одностайно всіма учасниками товариства, які мають право голосу з відповідних питань. При цьому законом дозволено у статуті встановлювати

іншу кількість голосів учасників товариства (але не менше, ніж більшість голосів), крім рішень, які приймаються одностайно. Тобто наразі обмеження у вигляді кворуму зняте, проте новий Закон містить норму, яка встановлює мінімальну кількість голосів, які необхідні для прийняття того чи іншого рішення.

Однак тут слід враховувати певні застереження щодо питань, які можуть виникнути у практиці правозастосування. На перший погляд з положень Закону випливає, що наявність кворуму відсутня, але у ході прийняття рішень, особливо з тих питань, які законом мають прийматися одностайно всіма учасниками, виникає думка про необхідність наявності в таких ситуаціях де-факто 100-відсоткової участі учасників у прийнятті визначених законом рішень. Крім того, з тексту Закону та окремого формулювання «рішення приймається учасниками товариства, які мають право голосу з відповідних питань» залишається незрозумілим з яких питань які учасники мають право голосу, а з яких не мають такого права. Адже, якщо законом не передбачено кворуму учасників для проведення загальних зборів та прийняття рішень на них, виникає логічне питання «чи йде мова про всіх учасників, які присутні на загальних зборах товариства чи всіх учасників товариства незалежно від їх фактичної участі у місці проведення загальних зборів. З огляду на наведене, зазначені зміни можливо й не варто вважати недоліком законодавчого регулювання, але виправдано слід вказати на недосконалість юридичної техніки при втіленні ряду правил у нормах Закону.

Для прикладу, за законодавством Польщі, якщо за рішення проголосує достатня кількість учасників воно розповсюджується і на учасників, які голосували проти. Більшість учасників може приймати рішення, що певною мірою можуть суперечити інтересам меншості. Захист прав незадоволених рішенням учасників відбувається у судовому порядку [2, с. 102]. Відповідно до положень Закону Австрії про ТОВ, якщо інше не визначено Законом чи статутом, рішення приймаються простою більшістю голосів, тобто 50% і більше присутніх голосів. Водночас є й такі рішення, для яких вимагається кваліфікована більшість: 1) поглинання товариства і зміна внаслідок цього корпоративної форми – 90% присутніх на зборах голосів; 2) внесення змін до статуту щодо поглинання, іншої форми реорганізації чи поділу ТОВ – 75% голосів присутніх на зборах [3, с. 78]. Тобто йде мова про всіх присутніх учасників.

Отже, новий Закон, що регулює правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю, загалом має позитивно вплинути на діяльність таких суб'єктів корпоративного правовідношення, оскільки створює передумови для більш детального регулювання значної кількості питань в установчих документах та корпоративних договорах. Втім, будь-які недоліки, що містяться у законодавстві, теж мають бути усунені внаслідок їх виявлення товариствами з обмеженою відповідальністю у процесі діяльності, адже формування практики правозастосування та

удосконалення законодавства мають синхронно перетинатися на шляху до створення гнучкого корпоративного управління в товариствах з обмеженою відповідальністю зокрема та сприятливого інвестиційного клімату в цілому.

1. *Дерев'яно І. Закон про ТОВ: що змінилося і навіщо? Юридична Газета. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/zakon-pro-tov-shcho-zminilosya-i-navishcho.html>*
2. *Корпоративне право Польщі та України: монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Гербет Анджей [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.*
3. *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.*

Сліпенчук Н. А.

*кандидат юридичних наук, викладач кафедри
цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський
університет ім. В. Стефаника», радник
юридичної компанії Moris Group*

НОВЕЛИ ДЕРЕГУЛЯЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Глобалність корпорацій починається з деталей. Вміння поєднувати комплексність та коректність у виборі та/або структуруванні бізнес-моделі є ознакою орієнтованості на європейські стандарти ведення підприємницької діяльності.

Незалежно від того чи компанія засновується “з нуля” чи корпоративні права набуваються шляхом М&А угод, засновникам доцільно продумувати ефективні механізми взаємодії корпорації та її учасників, а також учасників між собою, як у звичних умовах діяльності товариства, так і в ситуації корпоративного конфлікту. Йдеться про розробку та дотримання корпоративних процедур, які є механізмами реалізації домовленостей власників та менеджерів щодо участі кожного з них в процесі управління компанією, а також системи захисту прав та інтересів власників бізнесу.

Нещодавно прийнятий Закон про спрощення ведення бізнесу, дає можливість впорядкувати корпоративне управління у вже діючих акціонерних товариствах та забезпечити максимально легкий перехід з квазіпублічного акціонерного товариства в приватне [5]. У свою чергу, зняття Законом про товариства з обмеженою та додатковою відповідаль-

ністю обмежень щодо максимальної кількості учасників, нарешті дозволить великому та середньому бізнесу мігрувати з АТ в категорію ТОВ.

Як показує практика європейських країн найбільш адаптованою до бізнес-процесів є організаційно-правова форма товариств з обмеженою відповідальністю. Саме за такої моделі, засновники (учасники) компанії позбавлені надмірної участі держави та контролюючих органів у власній діяльності, а всі внутрішні процеси регулюються корпоративним інструментарієм.

При цьому, статистика судових проваджень за останні роки свідчала про невідповідність корпоративного законодавства реаліям бізнесу, адже понад сімдесят відсотків спорів виникало саме в товариствах з обмеженою відповідальністю.

Власне прийняття Закону України №2275-VIII покликане усунути наявні правові прогалини, полегшити процедуру структурування компанії та створити сприятливі умови для інвестування.

Зокрема вирішена проблема обергання корпоративних прав. Положеннями статті 5 Закону зокрема передбачено, що у статуті товариства зазначаються відомості про: повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; органи управління товариством, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень; порядок вступу до товариства та виходу з нього [3].

Запровадивши таку прогресивну норму, законодавець не привів у відповідність до нових положень вже діючі нормативно-правові акти. Зокрема, залишив без змін ст. 82 Господарського кодексу України, де визначено, що установчі документи господарського товариства повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, з яких необхідна одназначність або кваліфікована більшість голосів, інші відомості, передбачені статтею 57 даного Кодексу [1].

У той же час, підпунктом 1 пункту 6 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону № 2275-VIII внесені зміни до статті 79 Господарського кодексу України, якою встановлено, зокрема, що порядок створення та порядок діяльності окремих видів господарських товариств регулюється законом [6].

На практиці такі суперечності викликали значні непорозуміння щодо приведення у відповідність статутів до вимог діючого законодавства. Власники компаній досі неохоче йдуть на запровадження нововведень, адже побоюються спроб рейдерського захоплення чи втрати контролю над бізнесом. Адже відповідно до ч. 1 абз. 5. ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», для державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю

або товариства з додатковою відповідальністю подаються такі документи: заява про державну реєстрацію змін до цих відомостей; документ про сплату адміністративного збору та один із наступних документів: а) рішення загальних зборів учасників товариства про визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників; б) рішення загальних зборів учасників товариства про виключення учасника з товариства; в) заява про вступ до товариства; г) заява про вихід з товариства; ґ) акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства; д) судове рішення, що набрало законної сили, про визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства; е) судове рішення, що набрало законної сили, про стягнення з (повернення з володіння) відповідача частки (частини частки) у статутному капіталі товариства. Наприклад, у випадку відчуження частки третій особі за договором купівлі-продажу, реєстратор як підтвердження факту вчинення даного правочину, вимагатиме лише акт приймання-передачі частки в статутному капіталі з нотаріально посвідченими підписами сторін. За такого регулювання, зміст домовленостей щодо відчуження корпоративних прав залишається поза контролем держави, що є безумовним кроком на шляху дерегуляції відносин.

Не розвиваючи рівень дискусій, варто зазначити, що рамкові/диспозитивні регулювання діють лише у суспільствах з високим рівнем правової культури та свідомості. Статут як локальний акт повинен містити лише статичні дані, які регулюють основи діяльності товариства. Структурування діяльності товариства може відбуватися через внутрішні положення компанії та корпоративні договори, а вся динаміка процесів компанії – шляхом внесення відповідних відомостей до реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань.

Серед іншого, Законом запропоновано варіант вирішення проблематики визначення кворуму загальних зборів учасників товариства.

Як відомо, до останнього часу законодавством було встановлено, що загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів. Установчими документами товариств, у статутному капіталі яких відсутня державна частка, можливо було встановити інший відсоток голосів учасників (представників учасників), за умови присутності яких загальні збори учасників вважаються повноважними.

Неможливість зібрати необхідний кворум часто не давала можливості прийняти рішення, необхідні для діяльності товариства та відповідно паралізувала таку діяльність, що призводило до необхідності звертатися до суду суд. Судова практика дотримувалась позиції, що суд не може змусити учасника взяти участь у загальних зборах чи вважати такі збори повноважними за відсутності кворуму.

На противагу, новий Закон № 2275-VIII не оперує поняттям кворуму. Тому, це має позитивно вплинути на розвиток правовідносин у товариствах з обмеженою відповідальністю.

Серед визначальних новел Закону варто відзначити значну кількість диспозитивних норм щодо корпоративного управління у ТОВ, гнучкий порядок реалізації переважного права на придбання часток, можливості конвертації боргу в статутний капітал, суттєву зміну порядку прийняття рішень на загальних зборах учасників, встановлення переліку питань, затвердження яких вимагає одностайності голосів учасників, встановлення особливостей порядку надання згоди на вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, зміну порядку звернення стягнення на частку та ін.

Також, учасникам надана можливість врегулювати відносини за допомогою механізмів, які вже давно успішно використовуються в найбільш розвинених, з точки зору корпоративного права, іноземних юрисдикціях. Зокрема, шляхом укладення voting agreement - у корпоративному договорі акціонери/учасники можуть детально описати особливості використання своїх голосів, включаючи ім'я конкретного представника на загальних зборах, часові рамки, характер голосування з конкретних питань і т.д.; через deadlock resolution – визначити алгоритм виходу з тупикових ситуацій; використовувати право першої пропозиції (right of first offer), право першої відмови (right of first refusal), право приєднатися до продажу (tag along) та право змусити продати (drag along) як механізми захисту інтересів учасників/акціонерів при відчуженні часток/акцій на користь третіх осіб [4].

Загалом, незважаючи на деякі проблемні аспекти нового регулювання, останні надають безліч можливостей, в тому числі, формують запит на прогресивне та прозоре корпоративне управління/діяльність вітчизняних компаній.

1. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
2. *Закон України “Про акціонерні товариства” від 17.09.2008 р. № 514– VI // [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
3. *Закон України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” від 06.02.2016 р. № 2275-VIII // [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
4. *Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів” від 23.03.2017 № 1984-VIII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>*
5. *Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах” від 23.06.2017 р. № 1983-VIII // [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>*

6. Лист Міністерства юстиції України від 07.06.2018 року № 6623/18.4.3/32-18 // [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>

Сосула О.О.

*аспірант кафедри цивільного права та
процесу юридичного факультету Львівського
національного університету імені Івана Франка*

МАЙНОВА СКЛАДОВА КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Виокремлюючи корпоративні права серед суб'єктивних цивільних прав в більшості науковців немає єдності щодо правової природи саме майнової складової цих прав, а саме: відносити її до речово-правової чи зобов'язально-правової концепції. Крім цього, має місце позиція, згідно з якою майнові права учасників господарських товариств не можна віднести ані до речових, ані до зобов'язальних. Так, С.С. Кравченко доводить що це право особи, яка перебуває у відносинах з господарським товариством як його учасник, одержуючи від цього певні блага, для чого їй надаються певні можливості щодо участі в управлінні товариством [1].

О.М. Вінник відмежовує право участі в товаристві від корпоративних прав, підкреслюючи, що перші є організаційними (немайновими) правами, а другі різновидом «безтілесного майна» [2].

Аналіз різноманітних позицій свідчить, що при певній своєрідності поглядів їх авторів ніхто не заперечує існування корпоративних правомочностей, які мають в своїй основі організаційний характер і правомочностей на отримання майнових благ.

На сукупність майнових і немайнових прав власника акцій акціонерного товариства акцентується увага в законі України «Про акціонерні товариства» та інших нормативних джерелах корпоративного права. Це обумовлено тим, що майнові та немайнові права взаємопов'язані. Здійснюючи організаційні правомочності, володілець корпоративних прав реалізує їх майнову складову.

Адже здійснення майнових правомочностей залежить в багатьох випадках від організаційної складової корпоративних відносин, наприклад рішення загальних зборів учасників.

Для виникнення суб'єктивного цивільного права необхідна наявність певної обставини, яка є юридичним фактом або юридичним складом. Зокрема для виникнення корпоративних прав необхідно наявність державної реєстрації юридичної особи корпоративного типу.

Адже суб'єктивні цивільні права є лише потенційною можливістю, виникнення яких залежить від конкретного юридичного факту. З моменту

державної реєстрації корпоративної структури виникають майнові та немайнові (організаційні) права її учасників (засновників).

Проблема полягає в ознайомленні з документами в яких передбачені види суб'єктивних корпоративних прав та їх обсяг. З більшістю з них суб'єкти корпоративних прав (учасник, засновник) повинні бути ознайомлені до державної реєстрації. Засновник (учасники) затверджують статут корпоративної структури. Відповідно чинною є презумпція, що засновники ознайомлені з його змістом. Затвердженню статуту передують укладення засновницького договору, в якому зміст складають умови погоджені волевиявленням сторін. Укладення засновницького договору ще не є підставою існування корпоративних прав, але є юридичним фактом виникнення взаємних цивільних прав та обов'язків. Тому не можна погодитися з позицією, що після державної реєстрації юридичної особи корпоративного типу засновницький договір втрачає чинність. На нашу думку, засновницький договір залишається регулятором цивільних прав та обов'язків між сторонами (засновниками), які не охоплюються корпоративним законодавством, статутними документами та внутрішньо-корпоративними актами.

Метою засновницького договору є створення в майбутньому корпорації як суб'єкта права. За своєю правовою природою засновницький договір є правовою формою спільної діяльності пов'язаної із створенням юридичної особи. Коментований договір регулює взаємовідносини між учасниками (засновниками) корпорації до і після її реєстрації (створення).

Однак зміст і правові наслідки укладення засновницького договору мають особливості залежно від виду корпоративної структури. Ю.М. Жорнокуй виокремлює такі відмінності між поняттями засновницький договір і договір про створення (заснування) корпорації залежно від виду корпоративної структури корпорації:

1) Засновницький договір для повного та командитного товариства одночасно є і договором про заснування і установчим документом. У той час же для акціонерного товариства і товариства з обмеженою відповідальністю установчий документ – статут, але процес створення таких юридичних осіб і взаємні відносини між їхніми засновниками регулюються договором про створення (заснування) корпорації.

2) Якщо договір про створення (заснування) корпорації закріплює тільки зобов'язальні відносини між засновниками у процесі її створення, то засновницький договір – корпоративні відносини між учасниками окремих організаційно - правових форм корпорацій.

3) Укладаючи договір про створення (заснування) корпорації, її засновники закріплюють у ньому свої права й обов'язки, пов'язані з процесом створення юридичної особи. При цьому на створювану корпоративну організацію, крім прав, цим договором не можуть бути покладені

які-небудь обов'язки. У свою чергу засновницький договір може містити і обов'язки корпорації як учасника корпоративних відносин.

4) Договір про створення (заснування) корпорації, як правило, припиняється після виконання засновниками обов'язків, пов'язаних з державною реєстрацією юридичної особи та формування її статутного капіталу. Засновницький договір регламентує корпоративні зв'язки між учасниками юридичної особи з моменту його укладення до моменту створення корпорації [3].

Можна погодитися з тезою, що після державної реєстрації корпоративної структури права засновників (учасників) трансформуються в зміст корпоративних прав, що виникають між названими суб'єктами і корпоративною юридичною особою. Правовою підставою є передання засновниками (учасниками) вкладів, передбачених засновницьким договором та установчими документами до статутного (складеного) капіталу юридичної особи корпоративного типу.

Це відповідає позиції, що умовами цивільно-правового договору можуть встановлюватися окремі механізми реалізації цивільних правовідносин. При цьому відповідними умовами оформляються та вводяться в сферу правового регулювання положення цивільно-правового договору. Шляхом укладання договору учасники цивільно-правових стосунків надають юридичне значення змісту майбутніх корпоративних відносин. Таким чином, положення засновницького договору та установчих документів стають елементом змісту корпоративних відносин.

Корпоративні права є правами учасників (засновників) корпорацій. Останні можна розглядувати в об'єктивному значенні як сукупність положень законодавства і статутних документів, регулюючих корпоративні відносини. А також через призму суб'єктивних цивільних прав, що складають зміст корпоративного правовідношення.

Визначення корпоративних прав, яке міститься в ст. 167 ГК України акцентує увагу на правомочностях учасника (засновника) корпоративного правовідношення. Вони мають приватний характер, в основі якого лежить інвестиційна діяльність учасника (засновника) корпорації. Тому корпорація не має жодних владних повноважень щодо її учасників (засновників). Останні самі формують компетенцію корпорації в статутних документах і на загальних зборах.

Рішення загальних зборів корпоративної структури не можна трактувати як владно управлінську діяльність в публічно-правовому аспекті. Учасник (засновник) здійснює суб'єктивні корпоративні права в межах, встановлених законодавством і статутними документами. На це він дав згоду, укладаючи засновницький договір і затверджуючи статутні документи. При цьому корпоративним законодавством передбачена низка правових засобів для охорони суб'єктивних прав та інтересів учасників (засновників) у разі незгоди з прийнятими зборами рішень.

Майновий характер корпоративних прав зумовлений тим, що учасник корпорації має частку у її статутному (складеному) капіталі. Засновник корпоративної юридичної особи може бути і одна особа. Але відмінність між унітарною та корпоративною юридичною особою полягає не в кількості засновників (учасників), а в правовій природі взаємовідносин між ними і корпоративною структурою. Засновники (учасники) передаючи вклади до статутного капіталу корпоративної структури припиняють право власності на них, отримуючи взамін корпоративні права майнового і немайнового характеру.

Майнові корпоративні права виникають в корпоративних організаціях, які в рамках статутного (складеного) капіталу об'єднують майнові вклади учасників. Останні мають право на отримання дивідендів від підприємницького-господарської діяльності. Водночас, слід мати на увазі, що здійснення корпоративних прав не є підприємницькою діяльністю.

Дивіденд за своєю природою є майновим правом, яке є елементом змісту корпоративного права. Частка прибутку, отриманого в процесі господарської діяльності корпоративної юридичної особи розподіляються між учасниками пропорційно їх часткам в статутному капіталі. Дивіденди, як правило, нараховуються в грошовій формі.

Енциклопедія цивільного права України містить таку характеристику дивіденда в контексті акціонерних корпоративних правовідносин. Це частина чистого прибутку, що розповсюджується між акціонерами відповідно до кількості належних їм акцій. Розрізняють таку види дивідендів:

- 1) ліквідаційні, які на момент їх розподілення перевищують розмір прибутку, накопиченого на відповідному рахунку;
- 2) дивіденди, які не витребувані (на які не заявлені права акціонері);
- 3) попередні дивіденди – частина грошових коштів, які виплачуються раніше, ніж складено і затверджено річний баланс;
- 4) привілейований дивіденд - прибуток, який виплачується за привілейованими акціями у вигляді твердого відсотку від вартості акції;
- 5) дивіденди у формі акцій, які виплачуються акціями та обмежені сумою нерозподіленого прибутку;
- 6) дивіденди до оплати – поточні зобов'язання, які показують суму оголошених, але не виплачених дивідендів [4].

Право на дивіденди є майновим правом учасника корпоративних відносин у будь-якому іншому організаційно-правовому типі корпоративної особи. Право на дивіденд є складовим елементом корпоративного права загалом. Зазначене право зумовлене наявністю в статутному (складеному) капіталі юридичної особи частки належної володільцю корпоративного права.

Майнову складову корпоративного права характеризують такі ознаки:

- майнові корпоративні права мають особи, частка яких визначається у статутному капіталі юридичної особи;
- майнові корпоративні права виникають лише у підприємницькій господарській організації;
- здійснення майнових прав пов'язане із участю у статутному капіталі юридичної особи корпоративного типу.

Перелічені критерії дозволяють розмежовувати права залежно від їх правової природи на майнові та немайнові. А.Г. Гулик до майнових прав акціонерів зараховує:

- право на дивіденди;
- право на одержання частини майна або вартості частини майна у разі ліквідації акціонерного товариства (ліквідаційна квота);
- право акціонера на відчуження належних йому акцій [5].

Як бачимо критерії виокремлення майнових складової корпоративних прав загалом співпадають. В основі лежить майновий інтерес володільців корпоративних прав. О.М. Вінник в дисертаційній роботі, присвяченій реалізації інтересів в господарських товариствах диференціює інтереси за такими критеріями: 1) за сферою застосування: трудові, виробничі, професійні, споживчі і т.д.; 2) за їх носіями: індивідуальні, групові, класові, національні, державні; 3) за об'єктом реалізації: матеріальні, духовні, політичні; 4) по значимості: базові і неосновні (другорядні); 5) по часовими ознаками: тривалі та короткострокові; 6) по сфері охоплених інтересів: загальні, спільні, часткові; 7) за характером потреб: політичні, економічні, юридичні, культурні; 8) за актуальністю: біжучі та перспективні; 9) за засобами досягнення цілей діяльності: безпосередній інтерес та опосередкований інтерес [6].

Запропонована класифікація охоплює різноманітні аспекти реалізації інтересів в господарських товариствах. Однак не визначає особливості власне інтересу учасників (засновників) в корпоративних відносинах. Не відкидаючи загальносуспільні та похідні від них інтереси, слід відзначити, що створюючи такого роду господарські структури та набуваючи корпоративних прав, засновники (учасники) мають на меті майновий дохід від вкладених інвестицій у вигляді вкладів у статутний (складений) капітал.

Корпоративні права не можна трактувати як вид підприємницької діяльності, вони є формою здійснення інвестицій. Так, Законом України «Про інвестиційну діяльність» [7] передбачено, що інвестори можуть здійснювати інвестиційну діяльність шляхом придбання частки в статутному капіталі діючих підприємств та інших майнових прав.

Отже, питання правової сутності корпоративних відносин і корпоративних прав залишається дискусійним в юридичній літературі. Але незважаючи на різні часом полярні погляди на їх правову природу ніхто

не заперечує майнової складової корпоративних прав та їх взаємозв'язок з організаційними (немайновими).

1. Кравченко С.С. *Юридична природа прав учасників господарських товариств: автореф. дис..канд.юрид.наук:12.00.03/С.С.Кравченко.-К.,2007.-с.4*
2. Вінник О.М. *Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин/О.М. Вінник//Вісник господарського судочинства.-2008.-№1.-с.119*
3. Жорнокуй Ю.М. *Про співвідношення понять «засновницький договір» і «договір про створення (заснування) корпорації»/Ю.М. Жорнокуй//Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин:Х.,Право,2017-с.25*
4. *Енциклопедія цивільного права України. Відп.ред.Я.М. Шевченко.-К.: Ін.Юре, 2009.-с.234-235*
5. Гулик А.Г. *Цивільно-правовий захист прав акціонерів. Автореф.дис.канд.юрид.наук: 12.00.03. /А.Г. Гулик. К.,2015.-с.6*
6. Вінник О.М. *Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: дис..докт.юрид.наук:12.00.04/О.М. Вінник.- К.: КНУ імені Тараса Шевченка, 2004.-с.38-39*
7. *Закон України від 18 вересня 1991р. «Про інвестиційну діяльність»//Відомості Верховної Ради України.- 1991- №47 - ст.646*

Спасибо-Фатєєва І.В.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ І ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

В Україні корпоративні відносини були врегульовані в Законі «Про господарські товариства» (1991 р.), в якому, втім, не використовувалася подібна термінологія. Цей компактний і невигадлиивий закон був вельми прогресивний, але з часом в корпоративній сфері багато що змінилося, а закон - практично ні. Найбільш вразливим було правове становище акціонерних товариств (АТ), в тому числі створених внаслідок приватизації.

У новому Цивільному кодексі (ЦК) України, прийнятому в 2003 році, було відсутнє поняття корпорацій і корпоративних відносин. Останні згадувалися в ГК України, хоча вважати їх врегульованими на

належному рівні не можна. Мало місце ще чимало причин того, що проблеми в правовій сфері, пов'язані з розумінням корпоративних відносин, все більше накопичувалися [1, 2]. Виникла плутанина з тим, в яких юридичних особах складаються корпоративні відносини; чи тожні корпоративні права та права учасника господарського товариства (ГТ); чи є корпоративні права об'єктом, який можна відчужувати, і як це співвідноситься з правами на частку в статутному капіталі та ін.

Закон «Про акціонерні товариства» (2008 р) незрівнянно повно врегулював корпоративні відносини в АТ, проте не був позбавлений недоліків. Це породило масу питань на практиці, і при вирішенні спорів українські суди нерідко опинялися в тупиковій ситуації. Бувала й зміна позицій вищих судових інстанцій прямо на протилежні, причому тоді, коли законодавство залишалося без змін. Це значно ускладнювало прийняття рішень нижчими судовими інстанціями, які завжди орієнтувалися на узагальнення судової практики, постанови пленумів ВСУ і ВГСУ, а також постанови ВСУ по окремих справах. Після нової судової реформи Верховний Суд може відступити від правової позиції, висловленої ВСУ із зазначенням на причини цього [3].

Наприклад, якщо в кінці 90-х-початку 2000-х років суди висловлювалися за неприпустимість аналогії при вирішенні спорів про захист переважного права акціонера ЗАТ на придбання відчужуваних іншим акціонером акцій, то в 2007 р. як ВГСУ, так і ВСУ стали дотримуватися протилежної думки і, більш того, рекомендувати судам ширше використовувати аналогію [4, 5].

Схожа ситуація була з правами подружжя на частку в статутному капіталі ГТ, що належить одному з них, який є учасником такого товариства [6]. Позиція судів змінилася з точністю до навпаки: спочатку ВСУ в 2007 р. висловився проти того, що частка в статутному капіталі ГТ є спільною сумісною власністю подружжя [7]. У 2013 р Конституційний суд України [8], а слідом за ним і ВСУ [9] сформували протилежну точку зору.

Нарешті, одне з найбільш значущих питань – відповідальність членів виконавчого органу ГТ. Тривалий час притягнення цих посадових осіб до цивільно-правової відповідальності взагалі було не можливо, тому що норма ч.4 ст. 92 ЦК України блокувалася судами, які розцінювали норму Кодексу законів про працю України про обмежену відповідальність працівника як пріоритетнішу. Вважаючи керівника ГТ або членів його виконавчого органу працівниками, суди не вбачали хоча б аналогії з цивільно-правовими представництвом, яке також вимагає дій в інтересах особи, яку представляють.

Цим суд фактично сприяв «свердлінню отворів для пісочних струменів» грошових потоків, що йдуть через недобросовісних менеджерів, прирівняних трудовим законодавством радянського стибу, до всіх працівників, незалежно від їх функцій.

Можна навести набагато більше прикладів того, яким складним шляхом рухається формування корпоративного законодавства України, але з огляду на обмеження обсягу тез, зупинимось на питаннях відповідальності членів органів ГТ і їх значних учасників / акціонерів, про що автор цих тез неодноразово писав [10, 11, 12] . В їх основі лежать три стовпи, без урахування яких суди не зможуть справедливо вирішити спори: (1) інтерес і контроль; (2) лояльність, сумлінність, розумність та фідучіарні обов'язки; (3) відповідальність та інші негативні наслідки.

Кожен з них вкрай важливий для оцінки тих дій, які відбуваються від імені ГТ і тягнуть за собою майнові наслідки для нього і його учасників / акціонерів. Поглиблення в сутність зазначених понять передбачає встановлення наступних правил і умов / порядку їх застосування. По-перше, про дії уповноважених осіб ГТ в інтересах останнього. По-друге, про фігурантів, інтереси яких так чи інакше перетинаються, зачіпаються або ними мотивуються діяльність осіб, наділених правом діяти від імені товариства.

Ця тематика розпадається на численні напрямки, якими не слід нехтувати – від інституту незацікавлених незалежних директорів, їх кількості, до деталей порядку прийняття ними рішень, що тягнуть за собою правові наслідки.

Зазначені напрямки багатогранні і, зокрема, включають в себе правові підходи до:

а) ефективності норм про розкриття правочину (намірів його укласти) - оголошення про такий, встановлення тих, хто буде розглядати і вирішувати це питання (незалежні директори, акціонери);

б) процедури контролю та її значення - порядку прийняття рішень (участі чи ні акціонера та/або посадової особи в голосуванні та ін.); умов і наслідків схвалення правочину та інших дій, їх ратифікації; моменту прийняття такого рішення (перед та після укладення правочину);

в) наслідків – доказової бази з урахуванням складності подолання наявності такого схвалення під час розгляду спору судом за позовом особи, що утледіла правопорушення;

г) оцінки недотримання процедури або недобросовісної поведінки як зловживання, делікту;

д) підстав, умов і виду відповідальності, для залучення до якої слід досягти розуміння того:

- де вона повинна бути передбачена (в законі, статуті, договорі);
- чи підлягає встановленню вина осіб, які притягуються до відповідальності, або вона презюмується;
- в яких випадках і хто має її доводити або спростовувати;
- чи має бути наявна шкода у ГТ;
- чи обов'язковим є встановлення майнової вигоди посадових осіб при укладенні невігідних для ГТ правочинів або допустима інша моти-

вація (наприклад, залежність від значного акціонера, завдяки голосуванню якого особу було обрано до органу управління АТ);

е) позивачів – хто має право пред'являти позови по оскарженню правочинів, вчинених від імені ГТ, і які це позови (прямі, непрямі); які наслідки і для кого наступають - відшкодування збитків для компанії або для акціонера, недійсність правочину;

ж) можливості «реанімувати» правочин шляхом його подальшого схвалення; прийняття судом рішення про відмову у визнанні правочину недійсним; допустимість для суду не вникати в те, чи є спірний правочин збитковим, якщо дотримана процедура його укладення (наявність схвалення, в т. ч. наступного) й ін.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що вперте небажання українського законодавця регулювати належним чином корпоративні відносини, суперечливість судової практики з відсутністю наміру взяти на себе сміливість висловити однозначні підходи по питанням, які були вище окреслені, призводить до деформації правовідносин і численних порушень корпоративних прав. Це повинно бути подолано.

1. Спасибо-Фатеева И. В. Попытка аналитического подхода к формированию корпоративного законодательства Украины // *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Вып. 31 Под ред. А.Г.Диденко – Алматы: Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2008, с.138-158.*
2. Спасибо-Фатеева И.В. Регулювання корпоративних відносин в цивільному праві України // *Правова система України. Історія. Стан. Перспективи. У 5-ти томах. Том 3. Цивільно-правові науки. Приватне право. - X: Право, 2008, с. 327-351.*
3. Див., наприклад, постанову Верховного Суду від 24.04.2018 у справі № 925/1165/14, виробництво № 12-38зс12 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73896751>.
4. *Практика розгляду судами корпоративних спорів // Вісник Верховного Суду України, 2008, № 2, с. 27-28.*
5. *Про практику застосування законодавства у розгляді спорів, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 № 04-5 / 14.*
6. Спасибо-Фатеева И. В. Правові режими спільного майна подружжя // *Право України. 2013, № 10, с. 77-84.*
7. П. 28 постанови Пленуму ВСУ від 21.12.2007 р № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя».
8. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19*

-
- вересня 2012 р N 17-рп / 2012 (Справа N 1-8 / 2012) // <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=186951>.
9. Постанова Верховного суду України від 02 жовтня 2013 у справі № 6-79цс13 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховного Суду України. - Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2698391BD E1C8620C2257B1E00498230](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2698391BD E1C8620C2257B1E00498230).
 10. Спасибо-Фатеева І.В. Про концептуальні зміни у підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств // Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації [Текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2015 р., м. Івано-Франківськ) /НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2015, с. 245-251.
 11. Спасибо-Фатеева І. В. Про відповідальність в корпоративних правовідносинах // Матер. XV Міжнародної науково-практичної конференції «Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики» - Івано-Франківськ, 2017, с. 34-42.
 12. Спасибо-Фатеева І. В. Контуры гражданско-правовой ответственности: обзорный критический анализ // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 50 / Под ред. А.Г.Диденко. Алматы. Раритет. 2017, с. 301-320.

Стратюк О.М.

аспірант кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА

Оскільки організаційно-правова форма ТОВ є найбільш поширеною серед власників бізнесу, ефективне нормативне врегулювання питань діяльності товариств з обмеженою відповідальністю є доволі актуальним. В його основу має бути покладений принцип, згідно з котрим реальні проблеми функціонування товариств мають диктувати законодавчі і угоджуватися з процедурними та організаційними моментами порядку створення, діяльності та припинення юридичних осіб [3].

Реорганізація товариств з обмеженою відповідальністю не є виключенням із загального правила. Однак, перш ніж розглянути законодав-

чий підхід до даного питання, варто знати що являє собою поняття «реорганізація», оскільки легального визначення зазначеної дефініції нема.

Так, в правовій літературі існує ряд підходів до визначення поняття реорганізація. Н. В. Щербакова зазначає, що реорганізація є одним із двох можливих способів припинення юридичних осіб, а її відзначною рисою є наявність правонаступництва [4]. Але О. Кібенко акцентує увагу на те, що така теорія має певні недоліки, бо не охоплює усі форми реорганізації, оскільки при такій формі реорганізації, як виділення, взагалі не відбувається припинення юридичної особи [2].

Ю. М. Юркевич замість поняття реорганізації вживає поняття припинення юридичних осіб з правонаступництвом і зазначає, що це склад юридичних фактів, пов'язаний з переходом єдиного майнового комплексу юридичних осіб – правопередників до їх правонаступників, в результаті якого відбувається припинення юридичних осіб – правопередників та, як правило, утворення нових юридичних осіб [5, с. 7 – 8]. Фактично поняття реорганізації та правонаступництва виступають тотожними поняттями.

Варто погодитися з позицією Д. В. Жекова, який зазначає, що традиційний підхід до реорганізації юридичної особи як до правонаступництва, рівно як і реорганізації як форми припинення юридичної особи не в повному обсязі відповідає потребам практики, що особливо відчувається, коли мова йде про захист прав кредитора, а також працівника, що звільняється з юридичної особи, яка проходить реорганізацію [1, ст. 43]. Крім того, більшість вчених погоджуються з тією думкою, що при реорганізації відбувається не тільки припинення, але й створення юридичних осіб. З урахуванням наведеного, проаналізуємо чинне законодавство, що регулює процес реорганізації товариств з обмеженою відповідальністю.

Відповідно до ч. 1 ст. 104 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. З наведених законодавчих положень випливає, що реорганізації характерні такі ознаки, як припинення юридичних осіб і правонаступництво.

При цьому в правовій літературі зазначається, що процедура реорганізації юридичної особи незалежно від форми такої реорганізації складається з чотирьох етапів: 1) етап ініціювання реорганізації; 2) етап здійснення реорганізаційних заходів; 3) етап складення і затвердження підсумкового документа реорганізації; 4) етап державної реєстрації.

Зі змісту ст. 105 – 109 ЦК України випливає, що на першому етапі відбувається обговорення і прийняття рішення про реорганізацію юридичної особи, на другому етапі призначається комісія з реорганізації, ведеться облік майна, здійснюється повідомлення кредиторів про реор-

ганізацію та задоволення їх вимог, на третьому етапі складається передавальний акт (розподільний баланс), яким підтверджується завершальна стадія проведення реорганізації щодо вирішення правової долі майна юридичної особи і четвертий етап, яким, власне, й завершується реорганізація юридичної особи, що відображається у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Однак зазначені вище етапи проведення реорганізації, що закріплені на рівні ЦК України, є універсальними і можуть застосовуватися будь-якими юридичними особами приватного права, які можуть бути як підприємницькими, так і непідприємницькими організаціями, товариствами чи установами. Якщо врахувати той факт, що товариство з обмеженою відповідальністю є окремою організаційно-правовою формою підприємницьких товариств, які мають свою специфіку і щодо врегулювання правового статусу яких прийнято спеціальний закон, то варто проаналізувати нормативні положення щодо реорганізації таких товариств.

В першу чергу з аналізу положень ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) випливає, що в результаті реорганізації відбувається створення товариств з обмеженою відповідальністю. Втім, ознайомлюючись з главою Глава VI Закону «Виділ та припинення товариства», можна дійти висновку, що термін «реорганізація» не застосовується у спеціальному законодавстві, а використовується правова конструкція «припинення юридичної особи з правонаступництвом» та «виділ товариства». Неузгодженість термінології щодо порівняння загальних та спеціальних норм, які містяться на рівні кодифікованого та спеціальних законів, дозволяє зробити висновок про відсутність єдиних підходів до розуміння поняття «реорганізація» як правового явища в правовій доктрині та, як наслідок, відсутність комплексного наукового дослідження зазначеного вище поняття і його правової природи неоднозначно впливає на формування узгодженої законодавчої термінології.

Водночас варто звернути увагу на те, що на відміну від загальних положень про реорганізацію юридичних осіб, у спеціальному законі подано визначення всіх форм реорганізації юридичних осіб, а саме визначено поняття «виділ товариства», «злиття товариства», «приєднання товариства», «поділ товариства», «перетворення товариства», з визначення яких випливає не тільки сутність зазначених правових форм реорганізації, але й визначено організаційно-правові форми юридичних осіб, що беруть участь у реорганізації товариств з обмеженою відповідальністю, що має важливе значення для практичної сфери і вносить позитивні зміни у правове регулювання процесу реорганізації.

Крім того, у Законі визначено нормативні положення про таку правову конструкцію, як договір про припинення товариства, та про порядок конвертації часток у разі припинення та виділу товариства, що

спрямовані на охорону прав учасників щодо збереження їхніх часток при здійсненні реорганізації товариств з обмеженою відповідальністю. Позитивно сприймаються й положення про захист прав кредиторів при проведенні реорганізації товариств з обмеженою відповідальністю, у яких деталізовано умови, порядок і строки задоволення їх вимог до товариства з метою забезпечення балансу інтересів як кредиторів товариства, що реорганізується, так і самого товариства з обмеженою відповідальністю.

Проте аналіз окремих положень Закону щодо припинення та виділу товариств з обмеженою відповідальністю дає підстави для висновку про те, що в ньому містяться й вагомі недоліки, а саме відсутні норми, що детально визначали б етапи та специфіку здійснення процедури злиття, приєднання, поділу, виділу та перетворення товариств. Разом із тим, у зазначених нормах присутні положення, що дублюють нормативні положення ЦК України з таких питань, як несення субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями товариства у разі поділу (виділу) та про солідарну відповідальність товариств, якщо правонаступників товариства з обмеженою відповідальністю є декілька. Зазначене є свідченням недосконалості юридичної техніки щодо законодавчого врегулювання відносин, що виникають під час реорганізації товариств з обмеженою відповідальністю, що потребує доопрацювання і уточнення окремих правових положень.

1. Жеков Д. В. *Поняття реорганізації юридичної особи: законодавчий та доктринальний підходи. Часопис цивілістики. Випуск 17. С. 41 – 45.*
2. Кибенко О. *Относительно определения понятия «реорганизация»: сравнительная характеристика права Украины и Европейского союза. URL: <http://ilf-ua.com/ru/publications/articles/docshow/113/>*
3. Павич І. *Плюси і мінуси нових нормативних правил для ТОВ і ТДВ. Закон і Бізнес. URL: http://zib.com.ua/ua/123086-plyusi_i_minusi_novih_normativnih_pravil_dlya_tov_i_tdv_html*
4. Щербакова Н. В. *Поняття реорганізації як способу припинення підприємств, його відмінність від ліквідації. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.*
5. Юркевич Ю. М. *Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2009. 209 с.*

Сурженко О.А.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права № 1 Національного
юридичного університету імені Ярослава
Мудрого*

ВИХІД УЧАСНИКА З ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ТА ПРОВЕДЕННЯ З НИМ РОЗРАХУНКІВ

В судовій практиці поширені спори щодо виходу учасника з господарського товариства та проведення з ним розрахунків. З цього приводу передусім слід вказати на те, що термін «вихід», по-перше, застосовується лише в разі вираження волі самого учасника на те, аби припинити свої правовідносини з господарським товариством. Цього вираження достатньо для припинення цих правовідносин; зустрічної волі самого товариства закон не вимагає. Між тим це не єдиний юридичний факт, який тягне за собою такі правові наслідки, як припинення правовідносин. Крім волі учасника на це, необхідний і спливу певного строку, який становить 3 місяці (ч.1 ст. 148 ЦК України), оскільки саме за такої проміжок часу учасник має повідомити товариство про вихід із нього.

Таке правове регулювання мало місце до набрання чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», статтею 24 якого встановлено інший правовий механізм виходу учасника з цих видів господарських товариств. Віднині воля учасника на вихід з ТОВ достатня для цього лише в разі, якщо його частка становить менше 50 відсотків статутного капіталу. Якщо ж частка учасника більше 50 відсотків, необхідна згода інших учасників. Ця норма сприймається так, що в цьому випадку має місце двосторонній правочин. Втім законодавець не визначає ані його правову природу, ані механізму отримання згоди всіх учасників ТОВ.

Справді, ситуація доволі нестандартна, адже надання згоди учасниками відбувається прийняттям рішення не загальними зборами учасників ТОВ, а кожним з них в індивідуальному порядку. При чому згода має бути отримана від усіх учасників ТОВ. Тобто учасник, який має намір вийти з ТОВ, тим самим вимушений вступати до правовідносин з чималою кількістю інших учасників, а не з самим товариством. Отримання від них згоди не тільки буде складним процесом, а й спірним з правової точки зору, оскільки учасник перебував у правовідносинах не з ними (не з кожним із них), а з товариством.

Навряд чи можна розглядати згоду і як акцепт, оскільки в цих випадках йдеться про припинення корпоративних правовідносин, а акцепт

запроваджує виникнення зобов'язання. Між тим за наявності такої згоди всіх учасників не лише припиняються корпоративні правовідносини, а й виникають зобов'язальні щодо проведення розрахунків. Проте ці зобов'язальні правовідносини складаються не між учасниками (кожним із них), а між товариством і учасником, який вибув.

Тобто, правовий механізм, встановлений Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», доволі суперечливий і не узгоджується ані з корпоративними, ані з зобов'язальними правовідносинами.

По-друге, вихід учасника можливий не з любого господарського товариства, хоча викладена в новій редакції ст.100 ЦК встановлює загальне правило про те, що учасники товариства мають право вийти з товариства, якщо інше не випливає із закону. Останнє стосується недопустимості виходу акціонера з акціонерного товариства (далі – АТ). Акціонер припиняє правовідносини з АТ шляхом відчуження акцій або їх викупу в нього самим АТ. Не йдеться в ЦК України і про вихід вкладника з командитного товариства, на відміну від виходу учасника з повною відповідальністю, права якого аналогічні правам учасника повного товариства (ст.126 ЦК).

По-третє, слід розрізняти вихід та вибуття з господарського товариства, хоча послідовності законодавця і в цьому питанні не простежується. Так, якщо при регулюванні відносин у повному товаристві ЦК передбачено і статтю про вихід (ст.126), і статтю про вибуття (ст.129) з повного товариства, то нічого подібного немає в нормах ЦК про ТОВ. В Законі України «Про господарські товариства» взагалі не було окремої норми про вихід учасника з ТОВ, а лише про розрахунки при виході (ст. 54), на відміну від Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яким передбачаються умови, процедура та наслідки такого виходу.

По-четверте, підлягає розмежуванню й вихід та виключення учасника з господарського товариства: якщо перше відбувається по волі самого учасника, то друге – супроти його волі. Більш того, найчастіше саме з цього питання виникають судові спори щодо правомірності виключення учасника з товариства.

По-п'яте, не слід змішувати й вихід учасника з товариства та відчуження ним своєї частки. Обидві ці дії відбуваються по волі учасника, але в першому разі це лише його воля, а в другому – двостороннє вираження волі (і не з боку товариства, про що йшлося вище, а від особи, яка набуває частку учасника).

Правовим наслідком виходу учасника є виникнення у товариства обов'язків щодо здійснення з ним розрахунків. При цьому в законодавстві не визначається те, чи відбувається це на його вимогу, чи достатньо самої по собі заяви учасника про вихід з товариства для виникнення в останнього відповідного обов'язку проведення розрахунків. Зі ст. 54

Закону України «Про господарські товариства» слідує, що при виході учасника з ТОВ йому виплачується (курсив мій – О.С.) вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Це сприймається як те, що жодних вимог від учасника, який вийшов із товариства, не варто чекати.

Чіткіше і розгорнутіше сформульовано в ч. 6 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: тут зазначається на обов'язок товариства повідомити колишньому учаснику вартість його частки та надати обґрунтований розрахунок та копії документів, необхідних для розрахунку.

Отже, корпоративні правовідносини перетворюються на зобов'язальні; відповідно, корпоративне право перетворюється на майнове право учасника, якому кореспондує майновий обов'язок господарського товариства. Воно стає зобов'язаною особою, а в учасника, який вийшов із товариства, відповідно, виникає майнова вимога до останнього.

Інколи учасник відмовляється від отримання ним коштів від товариства. Тоді це є його односторонньою дією, спрямованою на припинення зобов'язання. По суті це є прощення боргу (ст. 605 ЦК України). Тобто, в цьому разі збігаються дві правові конструкції – відмова від права та прощення боргу.

Якщо учасник не відмовляється від свого права на отримання коштів від товариства, реалізація цього права відбувається не його діями, а діями товариства, яке здійснює свій майновий обов'язок у визначені законом строки і з додержанням встановлених вимог. Це було передбачено в ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» щодо розрахунків з учасником ТОВ, а нині – ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Варто відзначити, що останнім законом запроваджено правовий механізм, який цілком справедливо враховує інтереси учасника і дозволяє надійніше захистити його права. Так, в ч.6 цієї статті вказується на те, що вартість частки учасника визначається станом на день, що передував дню подання учасником відповідної заяви у порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань». Цим унеможливується виведення товариством активів задля уникнення повноцінних розрахунків з учасником. Встановлюється й момент, з якого починається перебіг річного строку проведення товариством розрахунків із учасником - протягом одного року з дня, коли воно дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника.

Закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не пов'язує й виплати учаснику з затвердженням звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, тобто з діями самого товариства в сфері корпоративного управління. Це також прогресивна норма, адже майнове право учасника не може пов'язуватися з діями другої сторони

зобов'язання, при чому такими, які від неї повною мірою і не залежать. Так, для затвердження звіту за рік слід принаймні не просто скликати загальні збори, а мати факт того, що вони відбулися, що ними було прийняте відповідне рішення. І все це залежить не стільки від товариства, скільки від його учасників.

Отже, процедура проведення розрахунків з учасником, який вийшов із товариства, виведена із площини випадкових ситуацій, від яких раніш залежало реалізація майнового права учасника, а також від зловживань з боку товариства. Водночас залишилося чимало спірних питань, які законодавець не тільки не вирішив, а й згенерував.

Харитонов Є.О.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права НУ «Одеська юридична академія»

Харитонova О.І.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»

КОРПОРАТИВНА ПРОЗОРИСТЬ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ В УКРАЇНІ

Рух до корпоративної прозорості (corporate transparency) є світовим трендом, який останнім часом набирає обертів. У низці розвинених країн вже діють стандарти прозорості фінансової інформації у формі процедури «KnowYour Client (Customer)» (KYC), принципи якої, серед іншого, закладені у Сорока рекомендаціях Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (FATF) від 25 вересня 2003 року а також Директиві Європейського Парламенту та Ради 2005/60ЄС про боротьбу з відмиванням коштів від 25 жовтня 2005 р.[1] Відповідно сьогодні все більше країн запроваджують або готуються до запровадження публічного розкриття кінцевих власників бізнесу.

25 листопада 2014 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» № 1701-VII. Відтак, інформацію про кінцевих власників усіх українських

компаній оприлюднено на Єдиному державному порталі відкритих даних. З цим кроком Україна приєдналась до Глобального реєстру бенефіціарних власників – ініціативи Transparency International щодо сприяння прозорості й запобігання корупції. Таким чином, Україна стала однією з країн-лідерів у розкритті інформації про бенефіціарних власників серед країн, що впроваджують Ініціативу прозорості видобувних галузей. Метою прийняття Закону було створення прозорих структур ведення бізнесу та власності, запобігання та перешкоджання легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом, зменшення рівня корупції тощо.

Не обійшлося і без традиційної понятійної плутанини. Зазначений Закон визначив поняття «кінцевий вигодоодержувач», яким вважався власник, що володіє більш як 25% статутного капіталу або голосів юридичної особи, а також має можливість незалежно від такого володіння здійснювати вирішальний вплив на управління та господарську діяльність юридичної особи. При цьому агент, номінальний утримувач або посередник щодо такого права не вважається кінцевим вигодоодержувачем юридичної особи.

Згідно з Законом Господарський кодекс України доповнено новою статтею 641, яка зобов'язала підприємства приватного права встановлювати свого кінцевого вигодоодержувача, регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього, включаючи паспортні дані, місце проживання та реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності), та надавати її державному реєстратору у встановленому законом порядку.

При реєстрації юридичної особи інформацію про структуру власності засновників, кінцевого вигодоодержувача представник юридичної особи включатиме до реєстраційної картки. При подальшій зміні вигодоодержувачів та/або власників істотної участі юридична особа зобов'язана подати реєстраційну картку про внесення змін до відомостей про юридичну особу, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Головною новелою Закону було те, що тепер відомості про вигодоодержувачів та власників істотної участі будуть у відкритому доступі в ЄДР. Раніше в реєстрі можна було побачити лише поточних засновників (учасників) юридичної особи.

Однак, проблеми з впровадженням системи розкриття бенефіціарних власників підприємств, виникли відразу після прийняття Закону від 14.10.2014 № 1701-VII. По-перше, через неузгодженість використаної в ньому термінології з термінологією інших законодавчих актів. По-друге, через неготовність до цієї процедури держреєстраторів.

Так, визначення кінцевого вигодонабувача, що містилося в початковій редакції Закону від 14.10.2014 № 1701-VII, суперечило положенням Закону № 1702-VII, в якому містилося поняття «кінцевого бенефіціарного власника (контролера)». У підсумку, у лютому 2015 Раді довелося

вносити зміни в законодавство, уніфікуючи термінологію: тепер потрібно розкривати саме бенефіціарного власника (контролера), а не вигодонабувача. Відповідно, Мін'юсту довелося затверджувати нові реєстраційні картки, форми яких набрали чинності лише 5 травня 2015 року.

Кінцевий бенефіціарний власник (контролер) - фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

При цьому кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права.

Таким чином, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) може бути фізична особа, яка не обов'язково володіє часткою у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу компанії, але яка має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність компанії у спосіб, визначений Законом.

Відповідно до закону вигодоодержувач – це особа, на користь або в інтересах якої проводиться фінансова операція. А кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – це фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб.

Відомості про бенефіціарних власників важливі для державних структур з метою протидії: легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом; фінансуванню терористичних та інших злочинних організацій; незаконного виведення коштів за кордон.

Інформація про кінцевого бенефіціарного власника міститься у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. При зміні даних інформація про це повинна буде також надаватися державному реєстратору та відповідним чином відображатися в ЄДР. Так, відповідно до Закону від 15.05.2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», упов-

новажена особа підприємства повинна надати для внесення до ЄДР, зокрема, таку інформацію: перелік засновників (учасників) юридичної особи; інформацію про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника її засновника, якщо засновник – юридична особа; інформацію про структуру власності засновників - юридичних осіб, яка дає можливість встановити фізичних осіб - власників істотної участі цих юридичних осіб.

Істотна участь – це пряме або опосередковане володіння часткою у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу (фонду), 10 і більше відсотків акцій або прав голосу в юридичній особі, прямий або опосередкований вплив на неї.

Доступ до вказаної вище інформації є відкритим для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади. Зазначена інформація повинна містити дані про прізвище, ім'я та по батькові кінцевого бенефіціарного власника, країну громадянства, серію та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності).

Також інформація про володіння корпоративними правами повинна міститися в деклараціях про майновий стан чиновників. В ст. 46 Закону України від 14.10.2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» визначений обсяг інформації, що підлягає декларуванню чиновниками. Зокрема, підлягає декларуванню інформація про цінні папери, акції, інші корпоративні права, що належать суб'єкту декларування або членом його сім'ї, а також інформація про юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї. В декларації повинні бути зазначені найменування кожного суб'єкта господарювання, його організаційно-правова форма, код ЄДР-ПОУ, частка у статутному (складеному) капіталі товариства, підприємства, організації у грошовому та відсотковому вираженні.

Для телеканалів та радіостанцій парламент прийняв додаткові вимоги – вони зобов'язані з 2016 року публікувати на своїх сайтах інформацію про своїх кінцевих бенефіціарів та структурі власності. Кожен телеканал зобов'язаний публікувати на сайті таку інформацію станом на 31 грудня.

Слід зазначити, що визначення кінцевого бенефіціарного власника (контролера) по дотичній стосується доктрини «зняття корпоративної вуалі», оскільки однієї з характерних ознак якої є визначення контролюючої особи з метою встановлення її відповідальності за борги корпорації.

У цьому випадку йдеться про необхідність ідентифікації контролюючої особи, яка фактично має можливість контролю і тим самим впливати на діяльність юридичної особи, чиї дії або бездіяльність могли спричинити негативні наслідки для юридичної особи, внаслідок чого

виникла ситуація, за якої неможливо задовольнити вимоги кредиторів [2, с. 99].

Підсумовуючи, можна зробити висновок про те, що рух до корпоративної прозорості є вельми позитивним на шляху як перешкодження легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом й запобігання корупції, фінансування тероризму, так і встановлення цивільно-правової відповідальності контролюючої особи.

1. Ігонін В., Асадчих Т. Маски скинуто: бізнес показуватиме реальних власників. Електронний ресурс. Режим доступу: http://vkr.ua/ua/publications/articles/maski_sbrosheiny_biznes_budet_pokazyvat_realnykh_sobstvennikov/
2. Махінчук В.М. Зняття корпоративної вуалі: монографія. – Івано-Франківськ, 2017. – 165 с.

Хоменко М.М.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

РЕФОРМА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА ФРАНЦІЇ: ОСНОВНІ НОВЕЛИ

Основні напрями реформування французького договірною права були визначені Законом “Про модернізацію та спрощення правових норм та процедур у сфері правосуддя та внутрішніх справ” від 16 лютого 2015 р. [1]. Внесені зміни є не окремими поправками до ЦК, а єдиним масивом норм, серед яких є не лише принципово нові, але і вже раніше чинні норми, а також виключно технічні зміни.

Реформі зобов'язального права приділяється значна увага у фаховій французькій літературі. Зокрема, йдеться про дослідження М. Латіна [2], Ф. Ансея, Б. Фоварк-Коссона та Ж. Гест [3], Ф. Терре [4], Ф. Стоффель-Мунка [5], Г. Шантепі [6] та ін.

Нові положення ЦК набрали чинності 1 жовтня 2016 р. та увійшли до книги III ЦК “Про різні способи набуття власності”.

Розглянемо основні новели ЦК Франції.

Джерела зобов'язань. Згідно зі ст. 1100 ЦК зобов'язання виникають з юридичних дій, юридичних фактів або безпосередньо із закону. Вони можуть виникати з добровільного виконання або обіцянки виконати обов'язок совісті у відношенні іншої особи.

Обіцянка виконати обов'язок совісті у відношенні іншої особи (фр. “la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui”) опосередковує трансформацію натурального зобов'язання в цивільне (наприклад, якщо боржник за натуральним зобов'язанням зобов'язався виконати або почав виконувати це зобов'язання).

Стаття 1100 ЦК Франції є однією з небагатьох писаних норм, яка регулює натуральні зобов'язання.

Укладення договору. До ЦК внесено ряд нових положень, які регулюють укладення договору. Перш за все це норми про переговори щодо укладення договору, що закріпили принципи, на яких вони повинні ґрунтуватися, – свобода переговорів та обов'язкова відповідність вимогам добросовісності (ст. ст. 1112 – 1112-2 ЦК).

ЦК не звільняє учасника переговорів від відповідальності за збитки, завдані іншим учасникам своїми винними діями на будь-якій стадії переговорів. Разом з тим абз. 2 ст. 1112 ЦК передбачає, що відшкодування збитків, завданих на стадії переговорів, не може мати на меті компенсацію неотримання тих доходів, які очікувалися в результаті неукладеного договору (така відповідальність має недоговірну природу, якщо лише сторони переговорів не уклали між собою угоду, що регламентує їх відносини при веденні переговорів).

До 1 жовтня 2016 р. ЦК Франції не містив положень про оферту та акцепт. Наразі відповідні правила передбачені ст. ст. 1113-1122.

Чинна редакція ЦК Франції передбачає можливість укладення пакту про надання переважного права. Йдеться про договір, за яким сторона, якщо вона вирішить укласти договір, зобов'язується в першу чергу запропонувати зробити це бенефіціару (абз. 1 ст. 1123 ЦК).

В абз. 2 ст. 1124 ЦК зазначається про односторонню обіцянку – договір, за яким одна сторона, яка дає обіцянку, надає іншій стороні (бенефіціару) право на укладення договору, всі істотні умови якого визначені і для укладення якого не вистачає лише згоди бенефіціара.

Порушення пакта про переважне право у випадку укладення договору з третьою особою надає бенефіціару право вимагати відшкодування збитків. Якщо третя особа знала про існування пакта та про намір бенефіціара скористатися своїм правом, останній вправі вимагати визнання цього договору недійсним або переведення на себе прав та обов'язків третьої особи в укладеному договорі. Водночас третя особа має право письмово вимагати від бенефіціара підтвердити в розумний строк, вказаний цією особою, наявність пакта про переважне право та намір ним скористатися.

Дійсність договору. Попередня редакція ст. 1108 ЦК Франції передбачала чотири умови дійсності договору: 1) згода сторони, що приймає на себе зобов'язання; 2) її здатність укладати договір; 3) визначеність об'єкта, що складає зміст зобов'язання; 4) законна підстава зобов'язання.

Чинна редакція ст. 1128 ЦК закріплює три умови, необхідні для дійсності договору: 1) згода сторін; 2) їх здатність укладати договір; 3) законний та визначений зміст.

Таким чином, ЦК Франції відмовився від інституту каузи. Зазначимо, що французьке право залишалося чи не єдиним серед зарубіжних систем права, яке передбачало каузу – підставу зобов'язання.

Кауза як суб'єктивна підстава договору зумовлювала необхідність детального дослідження особистих мотивів, що визначили згоду сторін при укладенні договору. Зважаючи на відсутність в цивільному процесі стадії досудового розслідування та реальної можливості дослідити суб'єктивні мотиви сторін відповідного правовідношення, відмова від інституту каузи вбачається абсолютно виправданою.

Відповідно до ст. 1142 ЦК Франції насильство є підставою для недійсності незалежно від того, чи було воно застосовано стороною або третьою особою. Водночас погроза використання правових засобів не вважається насильством, крім випадків, коли такі засоби використовуються для іншої мети, ніж вони призначені, або коли на правові засоби посилаються або їх використовують для отримання очевидно значної вигоди (ст. 1141).

Стаття 1143 ЦК визначає насильством випадок, в якому одна сторона, зловживаючи залежним положенням іншої сторони, примушує її прийняти зобов'язання, яке ця сторона не прийняла б, не знаходячись у відповідному важкому положенні, та отримує з цього значну вигоду.

В контексті викладеного зазначимо, що відповідно до ст. 1171 ЦК Франції в договорі приєднання будь-яка умова, що створює суттєвий дисбаланс між правами та обов'язками сторін договору, вважається ненаписанною. Зазначимо, що в означеному контексті йдеться саме про ненаписанність (фр. «non écrite»), а не про неукладеність, нікчемність, недійсність тощо. Зазначимо, що ЦК Франції доволі часто оперує поняттям “ненаписанність” (ст. ст. 479, 900, 900-8, 1078-1, 1170, 1171, 1184, 1231-5, 1245-14, 1343-5, 1792-5, 1831-5, 1843-5, 1844-1, 1844-10, 1873-6, 2314, 2348, 2372-3, 2372-5, 2422, 2488-3, 2488-5).

Зміна умов договору. Відповідно до ст. 1193 ЦК договори можуть бути змінені або відмінені (фр. “révoqués”) лише за взаємною згодою сторін або на підставах, які допускаються законом.

Стаття 1164 ЦК передбачає, що у рамкових договорах можлива згода про те, що ціна надання буде в односторонньому порядку визначена однією з його сторін, на яку покладається обов'язок обґрунтувати її розмір у випадку спору. Зловживання при встановленні ціни в означеному вище випадку надає потерпілій стороні права звернення до суду з вимогою про відшкодування збитків та сплату процентів, а у виняткових випадках – про розірвання договору.

Стаття 1165 ЦК також передбачає, що у договорах про надання послуг за відсутності згоди сторін до початку його виконання ціна може бути визначена кредитором, на якого покладається обов'язок обґрунтування її розміру.

Таким чином, ЦК Франції допускає наявність у договорі умови про одностороннє визначення та зміну ціни договору, але обмежує коло таких договорів та не допускає одностороннє визначення та зміну інших умов договору.

Недійсність. Відповідно до ст. 1178 ЦК недійсність договору визнається судом або за спільною згодою сторін.

Відповідно до абз. 2 ст. 1178 ЦК Франції недійсний договір (фр. “*contrat annulé*”) визначається таким, що ніколи не існував.

Правовим наслідком визнання договору недійсним ЦК Франції визначає реституцію (абз. 3 ст. 1178).

Незалежно від визнання договору недійсним, потерпіла сторона може вимагати відшкодування збитків за правилами недоговорної відповідальності (абз. 4 ст. 1178).

ЦК розрізняє абсолютну та відносну недійсність договору. Недійсність є абсолютною, якщо порушена норма має на меті охорону суспільних інтересів. Недійсність є відотною, якщо порушена норма своєю єдиною метою має захист приватного інтересу.

Про абсолютну недійсність може бути заявлено будь-якою заінтересованою особою, а також публічним міністерством. Вона може бути подолана підтвердженням договору (ст. 1180). Під «підтвердження договору» ЦК Франції розуміє акт, що опосередковує відмову від посилання на недійсність договору особи, яка могла б це зробити. Такий акт повинен містити інформацію про предмет зобов'язання та дефект договору. Підтвердження може слідувати лише після укладення договору. Добровільне виконання договору особою, яка знає про недійсність, прирівнюється до підтвердження (ст. 1182).

Про відносну недійсність може заявити тільки та сторона, на захист якої спрямований закон. Відносна недійсність також може бути подолана підтвердженням договору.

Якщо на вимогу про відносну недійсність має право декілька правоволоділців, відмова одного з них не перешкоджає діям решти (ст. 1181).

Тлумачення договору. Відповідно до абз. 1 ст. 1188 ЦК тлумачення договору повинно здійснюватися перш за все виходячи із загального наміру сторін, без переваги буквального змісту висловів. Згідно з абз. 2 ст. 1188 якщо такий намір не може бути виявлений, договір тлумачиться відповідно до того змісту, який би йому надала розумна людина, що знаходиться у подібній ситуації.

Значний інтерес становить правило ст. 1190 ЦК, яке встановлює, що у разі сумніву договір на вільно узгоджених сторонами умовах тлумачиться проти кредитора та на користь боржника, а договір приєднання – проти того, хто його запропонував. Таким чином, при тлумаченні договору ЦК Франції надає перевагу не слабкій стороні зобов'язання –

кредитору, а боржнику. Означене положення можна пояснити виключно національними правовими традиціями.

Квазіконструкції. На відміну від переважної більшості європейських кодифікацій, французькому ЦК відомі квазіконструкції.

Відповідно до абз. 1 ст. 1300 ЦК квазідоговорами є абсолютно добровільні дії, які породжують зобов'язання того, хто, не маючи на це права, отримає з них вигоду, а іноді зобов'язання особи, що їх вчинила, перед іншою особою.

До того ж, в абз. 2 ст. 1300 ЦК передбачені види квазідоговорів, для яких встановлені спеціальні правила – ведення справ, безпідставний платіж та безпідставне збагачення.

Зазначимо, що одним з основних результатів проведеної реформи французького договірного права є включення до ЦК загальних положень про зобов'язання, які вперше закріплені у кодифікованому акті в якості єдиної групи норм.

Основними результатами проведеної реформи французького договірного права є концептуальна відмова від казуїстичного характеру багатьох норм ЦК. Зокрема, до тексту ЦК Франції були включені численні дефініції та загальні положення для цілого масиву цивільно-правових інститутів.

Однією з основних особливостей проведеної реформи є підвищення рівня абстракції правових норм. Останнє є безумовним свідченням зближення французького права з іншими європейськими правовими традиціями – перш за все, з німецькою.

1. *À la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures [Електронний ресурс] : Loi N° 2015-177 du 16 février 2015 – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030248562&dateTexte=20180331> (дата звернення: 31.03.2018).*
2. *Mathias Latina. La réforme du droit des contrats en pratique. Dalloz. 1e édition. 2017. 128 p.*
3. *François Ancel, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Juliette Gest. Aux sources de la réforme du droit des contrats. Dalloz. 1e édition. 2017. 270 p.*
4. *François Terré. La réforme du droit des obligations. Dalloz. 1e édition. 2016. 128 p.*
5. *Philippe Stoffel-Munck. Réforme du droit des contrats et pratique des affaires. Dalloz. 1e édition. 2015. 180 p.*
6. *Gaël Chantepie, Mathias Latina. La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. Dalloz. 1e édition. 2016. 800 p.*

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені
Івана Франка*

ВІДОМОСТІ ПРО ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО НИХ

Відомості, що складають зміст статуту товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, поділяються на види за різними критеріями.

Статут ТзОВ за критерієм обов'язковості містить два види відомостей: обов'язкові (повинні входити до змісту статуту) і факультативні (можуть бути включені до нього).

У свою чергу, обов'язкові та факультативні (необов'язкові) відомості статуту поділяються ще на певні підвиди.

Так, залежно від статті Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” обов'язкові відомості статуту можна поділити на відомості, що містить ст. 11 закону “Статут товариства”, та відомості, передбачені іншими його статтями.

Відповідно до ч.5 ст. 11 Закону у статуті товариства зазначаються відомості про:

- 1) повне та скорочене (за наявності) найменування товариства;
- 2) органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень;
- 3) порядок вступу до товариства та виходу з нього.

До обов'язкових відомостей статуту ТзОВ, передбачених іншими статтями закону, треба віднести відомості про:

- порядок управління товариством (ст. 5 ч.1 п.1) – право учасників брати участь в управлінні товариством у порядку, передбаченому цим Законом і статутом), у тому числі, порядок проведення загальних зборів (ст. 33 ч.1);
- розмір додаткової відповідальності учасників товариства з додатковою відповідальністю (ст. 56 ч.1).

Аналіз цих нововведень дає підстави зробити висновок про те, що із набранням чинності Законом України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” відпала необхідність у внесенні змін до статуту товариства, які були поширеними на практиці до його прийняття. Зокрема, у зв'язку із виключенням із обов'язкових відомостей

статуту інформації про засновників та учасників товариства з обмеженою відповідальністю, немає необхідності постійно вносити зміни до статуту через зміну складу учасників товариства.

Факультативні відомості статуту товариства з обмеженою відповідальністю за їх співвідношенням із положеннями закону можуть бути двох підвидів: додаткові (прямо не встановлені законом) та альтернативні (інші, ніж встановлені законом). За своїм характером додаткові факультативні відомості статуту товариства є проявом абсолютної диспозитивності у цивільному праві (можливість для учасників товариств самостійно, на власний розсуд, встановлювати правила поведінки, що регулюють відносини між ними); альтернативні факультативні відомості належать до прояву відносної диспозитивності (можливість для учасників товариств обрати або змінити одне із правил поведінки, встановлених законодавцем).

Із безпосереднього вивчення положень Закону “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”, виявлено близько двадцяти додаткових факультативних (не встановлених законом) відомостей, які може містити статут товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю. З поміж них варто виділити відомості про: склад засновників та учасників; розмір часток кожного із учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів; додаткові права та обов’язки учасників товариства; додатковий строк для погашення заборгованості із внесення вкладу у статутний капітал при створенні товариства; підстави та порядок виключення із товариства; додаткові питання, віднесені до виключної компетенції загальних зборів; утворення наглядової ради; колегіальний та кількісний склад виконавчого органу; особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення значних правочинів; порядок надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість та інші.

Щодо альтернативних факультативних відомостей статуту товариства з обмеженою відповідальністю, то їх встановлено більше двадцяти. До них, серед інших, належать відомості про: інший строк внесення вкладу до статутного капіталу при утворенні товариства; інші строки внесення додаткових вкладів та можливість внесення вкладів без дотримання пропорції їхніх часток у статутному капіталі; інший порядок реалізації переважного права учасників на придбання частки та відсутність переважного права; інший строк для виходу із товариства; інший строк для виплати дивідендів; іншу кількість голосів, належних учасникам на загальних зборах; інші строк та спосіб повідомлення про заплановану дату проведення загальних зборів; інше місце проведення загальних зборів; інший порядок (окрім відкритого голосування) прийняття рішень загальними зборами; іншу кількість голосів учасників товариства, необхідних для прийняття рішень загальними зборами (але не менше більшості голосів), крім рішень, які приймаються одностайністю; мож-

ливість кожного або окремих членів колегіального виконавчого органу діяти від імені товариства без довіреності або можливість усіх чи окремих членів виконавчого органу вчиняти дії від імені товариства без довіреності виключно разом; покладання витрат, пов'язаних із проведенням аудиту фінансової звітності за вимогою учасника товариства на іншу особу (товариство) тощо.

Поділ відомостей статуту товариства з обмеженою відповідальністю на обов'язкові і факультативні (необов'язкові) має важливе значення для подальшого внесення змін до нього. Зокрема, у разі фактичної зміни відомостей, що належать до обов'язкових (наприклад, щодо найменування товариства, його органів управління, порядку вступу до товариства та виходу з нього), загальні збори товариства з обмеженою відповідальністю повинні внести зміни до статуту. Зміна факультативних відомостей не створює необхідності у внесенні змін до самого статуту.

Від відомостей, що містить статут товариства з обмеженою відповідальністю, треба відрізнити відомості Єдиного державного реєстру (надалі – ЄДР) щодо товариства. Зміни до статуту товариства з обмеженою відповідальністю і зміни до відомостей ЄДР про товариство не тотожні поняття. Зокрема, внесення змін до відомостей ЄДР не завжди супроводжується внесенням змін до статуту.

За співвідношенням із внесенням змін до статуту, зміни до відомостей про товариство з обмеженою відповідальністю, що містяться в ЄДР, поділяються на такі, що:

- 1) супроводжуються внесенням змін до статуту;
- 2) не потребують внесення змін до статуту.

До першої групи змін у відомостях про товариство можна віднести зміни щодо:

- найменування юридичної особи;
- назви органів управління юридичної особи;
- дані про наявність обмежень щодо представництва юридичної особи;
- відомості про членів керівних органів, зокрема, назви їх посад;
- відсотковий розмір часток засновників (учасників) у статутному капіталі (за наявності);
- вид установчого документа.

До другої групи змін належать усі інші, наприклад, зміни щодо складу засновників (учасників) товариства, його місцезнаходження, видів діяльності, розміру статутного капіталу і т.д.

За критерієм кількості голосів, необхідних для внесення змін до статуту товариства з обмеженою відповідальністю, зміни до нього поділяються на два види, а саме, які вносять: одностайністю або більшістю голосів.

Одностайністю голосів вносять такі зміни до статуту:

1) зміна положень щодо обмеження на зміну співвідношення часток між учасниками (ст. 12 ч.3 Закону);

2) зміна строку для внесення вкладу у статутний капітал у зв'язку із створенням товариства (ст. 14 ч.1 Закону);

3) зміна строків внесення додаткових вкладів, внесення вкладів без дотримання пропорції їхніх часток у статутному капіталі, права лише певних учасників вносити додаткові вклади, виключення етапу внесення додаткових вкладів лише тими учасниками, які мають переважне право (ст. 18 ч.7 Закону);

4) зміна порядку реалізації переважного права учасників на придбання частки, іншого порядку розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками, відмови від реалізації переважного права учасників, відсутності переважного права, необхідності проведення попередніх переговорів щодо продажу частки з іншими учасниками (ст. 20 ч.6 Закону);

5) виключення умови про наявність згоди інших учасників на відчуження частки (її частини) та надання її в заставу (ст. 21 ч.2 Закону);

6) зміна строку, порядку, розміру та способу проведення розрахунків з учасником, що виходить із товариства, а також порядку вибору суб'єкта оціночної діяльності (ст. 24 ч. 12 Закону);

7) зміна кількості голосів учасників товариства, необхідних для прийняття рішень загальними зборами (але не менше більшості голосів), крім рішень, які приймаються одностайністю (ст. 34 ч.5 Закону);

8) зміна порядку надання згоди на вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість (ст. 45 ч.2).

В інших випадках внесення змін до статуту товариства з обмеженою відповідальністю відбувається більшістю голосів учасників, встановленою статутом товариства.

Аналіз положень Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” щодо відомостей, які містить статут товариства та внесення змін до них, дає підстави зробити висновок про істотне розширення обсягу диспозитивності для засновників та учасників товариств порівняно із попереднім законом “Про господарські товариства”. Ця диспозитивність має такі прояви:

- зменшено кількість обов'язкових відомостей статуту;
- зменшено кількість випадків одночасного внесення змін до відомостей ЄДР та до статуту;
- збільшено кількість відомостей, яких не встановлює закон, і вони можуть бути включені до статуту за вільним волевиявленням (власним розсудом) засновників (учасників);
- збільшено кількість відомостей, які хоч і встановлені законом, однак можуть бути змінені засновниками (учасниками) товариства.

*доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка*

ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Як відомо, договірне представництво виникає на підставі договору та може підтверджуватись довіреністю. Тому саме цими документами визначаються повноваження представника, які він зобов'язаний виконувати чесно, якісно та своєчасно. Обсяг цих повноважень або однозначно й конкретно обумовлюється в договорі чи довіреності, або ж останні визначають наявність представницьких повноважень у цілому. В останньому випадку, на наш погляд, можливі складнощі при вирішенні питання про вихід представника за межі наданих йому повноважень, оскільки вони не є чітко визначеними. З огляду на це можуть виникнути проблеми щодо того, чи дійсно принципал уповноважував на певні дії представника, чи ні. Вважаємо, що тут слід враховувати, чи діяв представник добросовісно. Так, О. В. Дзера з цього приводу наголошує, що повноваження представника можуть бути визначені конкретно, шляхом перерахування довірених йому дій, або в загальному вигляді, з передачею представнику загальних повноважень на вчинення правочинів від імені особи, яку представляють. У цьому випадку представник може вчиняти будь-які дії, які міг би вчиняти сам принципал, якщо їх вчинення не суперечить сутності представництва та підставам його виникнення [1, с. 568–569]. Безперечно, тоді враховуються і законодавчі обмеження діяльності представника та можливості вчинення ним тих чи інших правочинів або інших юридичних дій, а також безпосередні мета і правові наслідки здійснення представницьких повноважень.

Здійснення повноважень полягає, насамперед, у належному та добросовісному виконанні договору – умов, що складають його зміст. Відступ від умов договору, зокрема в частині наданих представнику повноважень, визначених довірителем (принципалом), як правило, не допускається. Однак, може виникнути ситуація, коли представник не в змозі виконати доручення відповідно до зазначених умов договору. Тому допускається можливість відступу представника від повноважень, наданих довірителем (принципалом), при дотриманні таких умов: якщо за обставинами справи це необхідно в інтересах принципала, і представник не міг попередньо запитати його або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. Представник зобов'язаний повідомити принципала про допущені відступи, як тільки це стане можливо. Таке повідом-

лення необхідне для того, щоб у разі вчинення правочину з відступом від повноважень його виконання вважалось належним. За відсутності однієї з названих умов всі несприятливі наслідки правочину покладати-муться на представника.

Як зазначає А. Л. Дядюк, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до закону, інших нормативно-правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. Автор звертає увагу на те, що належне виконання передбачає виконання зобов'язання належними сторонами (ст. 527 ЦК України); щодо належного предмета; належним способом (ст. ст. 529, 531 ЦК України); у належні строки або терміни (ст. 530 ЦК України); у належному місці (ст. 532 ЦК України) [2, с. 92]. У разі, якщо не всі з вимог, визначених законодавцем, зазначені у договорі, вони, за загальним правилом, все одно є обов'язковими для представника, і їх необхідно враховувати для недопущення негативних наслідків для всіх учасників представницьких правовідносин. Щодо останнього варто погодитися з висловлюванням О. С. Іоффе, який стверджував, що виконання зобов'язань забезпечується системою заходів правового порядку. Так, безпосередньо законодавчими приписами забезпечується виконання зобов'язань: встановлюються принципи виконання, передбачається неприпустимість односторонньої відмови від зобов'язання або зміни його умов, встановлюється можливість примусового виконання тощо [3, с. 263]. Тобто, якщо представник бажає вчинити правочин від імені іншої особи належним чином, він повинен дотримуватись навіть тих положень, яких немає в договорі, але які визначені законодавчо та застосовуються до договору, на підставі якого виникли представницькі правовідносини.

Враховуючи зазначене, договірне представництво також характеризується низкою особливостей здійснення, що безпосередньо впливають з правової природи представницьких відносин. О. Л. Невзгодіна обґрунтовано виділяє обов'язкові ознаки реалізації представництва, зокрема, представницький і повноважний характер дій щодо реалізації представництва. Представницький характер дій означає, що вони вчиняються від імені іншої особи з метою створення юридичних наслідків у відносинах між останньою і третьою особою, поінформованою про спрямованість дій представника. Повноважний характер дій щодо реалізації представництва означає, що воно вчиняється за наявності та в межах повноваження [4, с. 114–115]. Цієї ж позиції дотримується В. Л. Гранін, на думку якого зазначені складові дій щодо реалізації представництва є ознаками належної реалізації представником своїх прав та обов'язків у правовідносинах. Вчений вважає, що представницький характер дії – це здійснення представником правочину від імені іншої особи, тобто існування у представника вираженого наміру створити певні юридичні наслідки у відносинах між тим, кого він представляє, і третьою особою, яка знає

про бажані дії представника. Для того, щоб дія мала представницький характер, необхідна реалізація зовнішнього інформаційного обов'язку представника, тобто він має сповістити третю особу про те, що він діє не від власного імені, а від імені принципала. Інакше третя особа має підставу вважати правочин здійсненим з представником як з контрагентом з цього правочину [5, с. 110]. Дійсно, умова поінформованості відіграє у цьому випадку визначальну роль, оскільки її невиконання нівелює саму суть представництва та може породжувати негативні наслідки у разі зловживання представником своїми повноваженнями.

Представницький характер дій представника в аспекті особливостей здійснення договірного представництва як такого, на нашу думку, також потребує зовнішнього закріплення (на рівні договору та/або довіреності) того, що певна особа виступає від імені довірителя. Це, у свою чергу, є підтвердним і легітимізуючим (для третіх осіб) фактом наявності представницьких відносин. Одночасно це є джерелом поінформованості третіх осіб про наявність договірної представництва, а також джерелом обсягу та меж повноважень представника за договором, незалежно від форми такого договору. Отже, підкреслюємо сутнісну єдність і нероздільність представницького та повноважного характеру дій представника, оскільки за відсутності представництва не може йтися про наявність повноважень у повіреного вчиняти правочини від імені інших осіб (вони просто не виникають і не підлягають здійсненню). За відсутності ж представницького аспекту навіть наявні повноваження особи діяти в чужих інтересах не становитимуть зміст поняття договірної представництва. Наприклад, ч. 2 ст. 237 ЦК України передбачає, що не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Підсумовуючи, можемо визначити, що, за загальним правилом, здійснення договірної представництва ґрунтується на представницько-повноважному характері дій представника, визначається волевиявленням довірителя. Саме він уповноважує певну особу здійснювати представництво від його імені, встановлюючи зміст і межі повноважень представника.

1. *Цивільне право України : навч. посіб. [Текст] / кол. авторів ; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. – Львів : Львів. дер. ун-т внутрішніх справ, 2011. – 468 с.*
2. *Дядюк А. Л. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) у сфері господарювання [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Л. Дядюк ; ДВНЗ Київ. нац. ун-т ім. В. Гетьмана. – К., 2010. – 226 с.*
3. *Советское гражданское право : в 2 ч. [Текст] / под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. – [2-е изд., исправленное и дополненное]. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – Часть 1. – 414 с.*

4. Невзгодина Е. Л. *Представительство по советскому гражданскому праву [Текст] : монограф. / Е. Л. Невзгодина. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1980. – 156 с.*
5. Гранін В. Л. *Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Л. Гранін ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2005. – 212 с.*

Щербакова Н. В.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права і процесу Донецького
національного університету імені Василя Стуса*

ПИТАННЯ ЗМІСТУ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Конструкція корпоративних договорів, як свідчить міжнародна практика, була запроваджена задля задоволення потреб розвитку засобів регулювання відносин між акціонерами (учасниками) господарських товариств. Саме корпоративний договір став дієвим інструментом в багатьох країнах, за допомогою якого стає можливим ефективно врегулювати особливості корпоративного управління в конкретному товаристві. Як відзначають дослідники, «використання договірного механізму у корпоративних відносинах дозволяє юридично забезпечити узгоджений їхніми учасниками баланс економічних інтересів, який у кожній конкретній ситуації є унікальним та, більше того, постійно змінюється» [1].

В науковій літературі дослідженням питань корпоративних договорів, акціонерних угод, договорів про реалізацію прав учасників (засновників) товариства займалося чимало науковців, зокрема О.М. Вінник [2], Т.В. Грибкова [3], Д.В. Ломакін [4], Ю.О. Доронін [5], І.В. Спасибо-Фатєєва [6], І.С. Шиткіна [7], Т.Б. Штим [8] тощо. Однак чіткості в розумінні цього правового явища, правової природи як з поглядів науковців, так і з поглядів практиків виявити не вдається, що потребує подальшого доопрацювання.

Запровадження в законодавство такого зручного механізму управління компанією як «корпоративний договір» дозволить покращити бізнес-клімат, сприятиме залученню іноземних інвестицій та закладе передумови для створення нових та ефективної діяльності існуючих підприємств. Саме на досягнення цих цілей і спрямовані сучасні реформи корпоративного права, які почали вже втілюватися цього року, зокрема мова йде про довгоочікуваний Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю» [9] (далі – Закон про ТОВ та ТДВ), який набрав чинності з 17 червня 2018 року.

Завдяки останньому набула свого легального значення така правова конструкція як «корпоративний договір».

Безперечно, введення в законодавство корпоративного договору – це значний прорив в сфері корпоративного управління та врегулювання корпоративних відносин між учасниками господарських товариств.

Стаття 7 Закону про ТОВ та ТДВ, яка так і називається «Корпоративний договір», передбачає та закріплює наступне:

- (1) поняття корпоративний договір (ч.1 ст.7);
- (2) безвідплатність такого договору (ч.1 ст.7);
- (3) обов'язковість вчинення його в письмовій формі (ч.1 ст.7), з визначенням дати та строку дії договору (ч.2 ст.7);
- (4) зміст корпоративного договору (відповідні умови) (ч.3 ст.7);
- (5) конфіденційність корпоративного договору (ч.5 ст.7);
- (6) підстави нікчемності корпоративного договору (ч.1, ч.4, 6 ст.7).

Втім необхідно визнати, що при всіх перевагах врегулювання багатьох питань про корпоративний договір, які раніше не були передбачені в законодавстві, деякі недоліки мають місце, зокрема вважаємо за доцільним зупинитися на такому важливому питанні як зміст (відповідні умови) корпоративного договору.

Зміст (відповідні умови) корпоративного договору можливо виокремити із визначення корпоративного договору, яке надається в ч.1 ст.7. Так, під корпоративним договором розуміється такий договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, тобто з цього випливає, що головною умовою – предметом корпоративного договору виступають певні дії у вигляді обов'язків активного типу (обов'язок реалізувати свої права та повноваження певним чином) або обов'язків пасивного типу (обов'язок утриматися від реалізації таких прав та повноважень). Крім того ч.3 ст.7 Закону про ТОВ та ТДВ вказує, що корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Таким чином, аналіз ст. 7 дає підстави стверджувати, що зміст корпоративного договору можуть становити дві групи умов:

(а) умови майнового характеру з приводу купівлі-продажу частки в статутному капіталі (її частини);

(б) умови організаційно-управлінського характеру з приводу реалізації прав та повноважень учасниками (або утримання від їх реалізації), які випливають із немайнових прав учасників товариства (наприклад, участь в управлінні товариством, у тому числі, обов'язок сторін корпоративного договору голосувати у визначений договором спосіб).

У зв'язку з цим доцільно звернутися до зарубіжного досвіду врегулювання питань щодо змісту корпоративних договорів. Так, в науковій

літературі, передбачено, що за змістом корпоративні договори (в юрисдикціях розвинених країн, як англосаксонської, так і континентальної системи права) поділяються на дві групи: (а) про порядок реалізації повноважень, що випливають з факту володіння акцією (часткою); (б) про особливості здійснення прав на акції (частку) [10, с.15].

Договори першої групи можуть містити такі типові положення: 1) умови, пов'язані із заснуванням компанії та внесенням вкладів; 2) умови, що визначають цілі, завдання, напрями діяльності компанії; 3) умови, які стосуються голосування певним чином з певних питань (voting agreements);

4) положення про управління (management/control provisions) – такі положення застосовуються у країнах англосаксонської правової системи лише у закритих корпораціях за умови, що всі учасники є сторонами акціонерної угоди; у країнах континентального права (в тому числі і в Україні) порядок корпоративного управління визначений законом, а отже предметом корпоративного договору бути не може; 5) положення щодо фінансування та розподілу активів; 6) положення про право акціонера/учасника на отримання інформації про діяльність; 7) умови про порядок вирішення спорів між акціонерами/учасниками, включаючи врегулювання безвихідної ситуації (deadlock situation).

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

приєднатися до угоди та продати свою частку на таких самих умовах; 9) оцінка (valuation) – в угоді учасники можуть встановити, що дійсна вартість акцій (часток) повинна визначатися незалежним експертом або відповідно з обумовленим в договорі механізмом; 10) право вимагати публічної пропозиції (initial public offering clauses) [11].

Таким чином, аналіз вищенаведених положень змісту корпоративних договорів, які застосовуються в зарубіжному законодавстві, показує, що задля уникнення довготривалих та фінансово обтяжливих судових процесів надзвичайно важливо у корпоративному договорі чітко передбачити всі необхідні умови, відповідні юридичні інструменти, які допоможуть бізнес-партнерам в подальшому уникнути негативних наслідків, ефективно та цивілізовано вирішити корпоративний спір у майбутньому, захистити свої законні права та охоронювані законом інтереси. У зв'язку з чим пропонується доопрацювати ч. 1 та ч. 3 ст. 7 та конкретизувати перелік відповідних умов, які можуть бути включені до змісту корпоративного договору.

1. Вавулин Д.А., Федотов В.Н. *Правовые основы акционерного соглашения // Право и экономика. – 2009. – № 8. – С.*
2. Вінник О.М. *Акціонерні угоди // Юридична Україна – 2010. – № 5. – С. 26-27.*
3. Грибкова Т.В. *Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений. – Автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 8-9.*
4. Ломакин Д.В. *Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М.: Статут, 2008. – С. 311-326.*
5. Доронин Ю.А. *Договор о порядке осуществления прав участниками хозяйственных обществ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ktcon.ru/main/articles/jurist12/jurist12_3415.html*
6. *Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр.наук.пр. / І.В. Спасибо-Фатеева. – Х.: Золоті сторінки, 2012. – С. 163-182.*
7. Шиткина И.С. *Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации прав и обязанностей участников корпорации. – Корпоративное право: учебный курс: учебник /отв.ред. И.С. Шиткина. – М.: КНОРУС, 2011. – С. 486-500.*
8. Штим Т.Б. *Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах: автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Тетяна Богданівна Штим. – Київ, 2015. – 20 с.*
9. *Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 року № 2275-VIII (набрання чинності 17.06.2018 р.) //Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 13. – Ст. 69.*

10. Степанов В.В. *Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения*// Труды молодых исследователей по сравнительному праву. – 2010. – № 1 (6). – С. 15-21.
11. Юргелевич С. *Зарубіжні моделі корпоративних договорів* // Вісник Центру комерційного права. – 2016. – № 49. – С. 18-23. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/1016/Visnyk-2016-49_03_02.pdf

Яворська О.С.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедрою інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені
Івана Франка*

ПРАВО НА ДИВІДЕНДИ: БАЖАНЕ ТА ДІЙСНЕ

Правовому регулюванню відносин щодо виплати акціонерним товариством акціонеру дивідендів безпосередньо присвячені норми Розділу VI Закону «Про акціонерні товариства» (далі – Закон «Про АТ») [1]. У Законі «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон «Про ТОВ...») [2] теж з'явилися норми статей 26, 27, у яких йдеться про виплату дивідендів учасникам таких товариств.

Право на дивіденди як суб'єктивне корпоративне право є особливо привабливе для акціонера чи для учасника ТОВ, ТДВ через свою грошову складову. Але зміст цього права, механізми та способи його здійснення урегульовані не настільки ефективно та справедливо, особливо з точки зору носія права.

Відповідно до ст. 30 Закону «Про акціонерні товариства», дивіденд – частина чистого прибутку акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. Очевидно, що у такому ж значенні це поняття використовується і у Законі «Про ТОВ...» з уточненням суб'єктів.

Право на дивіденди у акціонера пов'язане з правами на акцію АТ (її тип, вид). Відповідно до ст. 25 Закону «Про АТ» акціонер – власник простих акцій має право на отримання дивідендів. Власне для власника простої акції це право закріплене прямою законодавчою вказівкою як одне із сукупності прав з переліку у ч. 1 ст. 25 Закону. Інший підхід використано щодо прав акціонерів – власників привілейованих акцій. Відповідно до ст. 26 Закону «Про АТ» обсяг прав, що надаються такому акціонеру визначаються у статуті, у тому числі розмір і черговість виплати дивідендів.

АТ може здійснювати розміщення акцій двох типів: простих та привілейованих. За імперативним приписом норми ч. 5 ст. 20 Закону «Про АТ» частина привілейованих акцій у розмірі статутного капіталу акціонерного товариства не може перевищувати 25 відсотків. Підходи щодо виплати дивідендів за простими та привілейованими акціями різняться. На підставі аналізу норм Розділу VI Закону «Про АТ» виплата дивідендів за простими акціями здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку на підставі рішення загальних зборів акціонерного товариства у строк, що не перевищує шість місяців з дня прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів. Відповідно виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку відповідно до статуту акціонерного товариства у строк, що не перевищує шість місяців після закінчення звітного року. Власне для акціонерів, що володіють привілейованими акціями, встановлено додаткові гарантії отримання дивідендів. Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону «Про АТ» у разі відсутності або недостатності чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку минулих років виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється за рахунок резервного капіталу товариства або спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями. Встановлені нормативи формування та відрахування до резервного капіталу. Відповідно до ст. 19 Закону «Про АТ» резервний капітал формується у розмірі не менше ніж 15 відсотків статутного капіталу товариства шляхом щорічних відрахувань від чистого прибутку товариства або за рахунок нерозподіленого прибутку. До досягнення встановленого статутом розміру резервного капіталу розмір щорічних відрахувань не може бути меншим ніж 5 відсотків суми чистого прибутку товариства за рік. Причому АТ, яке здійснює розміщення простих та привілейованих акцій, зобов'язане формувати резервний капітал у встановленому порядку. Спеціальний фонд для забезпечення виплат дивідендів за привілейованими акціями, формується у порядку, що встановлений статутом АТ.

Таким чином право на дивіденди, хоч і впливає з права на акцію, але його здійснення поставлено у залежність від двох чинників: 1) наявності чистого прибутку АТ; та 2) рішення загальних зборів АТ про спрямування частини такого прибутку на виплату дивідендів. Такі підходи стосуються власників простих акцій. Власне такі підходи і зумовлюють стан, за якого міноритарний акціонер може безрезультатно очікувати бажаного для нього рішення загальних зборів вічно. Будь-які спроби змінити законодавчі підходи, що пропонувалися у різних законопроектах, чи навіть містилися у Законі «Про Державний бюджет України на 2010 рік» (відповідні положення цього Закону оскаржувалися за поданням 54 народних депутатів на відповідність їх Конституції України до Конституційного Суду України [3]) успіху не мали. Така ситуація може пояс-

нюватися різними аргументами. Більшість «бездивідендних» акціонерів стали такими у процесі приватизації шляхом обміну приватизаційних майнових сертифікатів на акції. Отже, акції їм дісталися ніби й даром (?), відтак не сформувався клас свідомих акціонерів, які зацікавлені в управлінні АТ. Вклад міноритарного акціонера не такий вже й значний, тому і неотримання ним дивідендів не таке вже й зло... тощо. Але! Попри різні тлумачення поняття «міноритарний акціонер» все ж слід визнати, що таким є акціонер, що не може впливати на прийняття рішень АТ, тобто не володіє контрольним пакетом акцій. Наявність у нього прав на інформацію про діяльність АТ, прав вносити питання у порядок денний на розгляд загальних зборів, вимагати скликання позачергових загальних зборів (до речі за власний рахунок) все таки створює ілюзії наявності прав. Їх належність акціонеру, як і їх здійснення, не складають для нього якоїсь цінності на тлі «бездивідендності». Та власне такі підходи законодавчого регулювання, що узалежнюють право акціонера на дивіденди від рішень мажоритарія, справедливо критикувалися і критикуються, але змін у цій сфері не відбувається.

У законодавстві багатьох європейських країн на законодавчому рівні закріплені обов'язок АТ про спрямування певної частини чистого прибутку на виплату дивідендів. Відповідно до корпоративного законодавства Швеції та Фінляндії акціонери, що володіють не менш як 10 відсотками акцій, можуть вимагати від товариства обов'язкової виплати дивідендів у розмірі 50 відсотків від чистого прибутку. Такий відсоток чистого прибутку спрямовується на виплату дивідендів і за законодавством Португалії. Законодавство Греції передбачає спрямування на виплату дивідендів не менш як 35 відсотків від чистого прибутку.

Власне такі підходи пропонувалося закріпити і на законодавчому рівні в Україні, але пропозиції не зреалізовані. Проте саме такі підходи свідчили б про повагу до міноритарного акціонера, адже саме сума вкладів міноритарних акціонерів разом з вкладом мажоритарних, дозволила сформувати статутний капітал АТ як майнову основу його господарювання. Як у відомому прислів'ї «з миру по нитці...», бо на зміст іншого – «копійка гривню береже», істотно вплинули інфляційні процеси.

Аналіз норм статей 26, 27 Закону «Про ТОВ...» про право на дивіденди учасників відповідних товариств дозволяє провести певну паралель у правових підходах з АТ. Відповідно до норм ст. 26 Закону виплата дивідендів здійснюється за рахунок чистого прибутку товариства особам, які були учасниками товариства на день прийняття рішення про виплату дивідендів, пропорційно до розміру їхніх часток. Право на дивіденди, таким чином, залежить (як і в АТ) від: 1) наявності чистого прибутку; та 2) рішення загальних зборів товариства про спрямування цього прибутку на виплату дивідендів. Імперативно встановлені випадки обмеження на виплату дивідендів ТОВ чи ТДВ (ст. 27 Закону).

Ураховуючи, що у новому законі відсутнє поняття кворуму загальних зборів, лише закріплено порядок прийняття рішення (ст. 34 Закону «Про ТОВ...»), то проблема бездивідендності може спіткати і учасників ТОВ та ТДВ. Нормами ст. 34 Закону імперативно встановлено перелік питань, рішення з яких приймається загальними зборами трьома чвертями голосів або одностайно. Серед цих питань немає питання про розподіл чистого прибутку товариства та прийняття рішення про виплату дивідендів. Ці питання віднесені до компетенції загальних зборів (п. 12 ч. 2 ст. 30 Закону «Про ТОВ...»). Для прийняття відповідних рішень достатньо більшості голосів учасників. Тому учасники, що не «в більшості» можуть поповнити клас «бездивідендних». Адже Закон не пропонує жодних механізмів впливу міноритарних учасників у разі неприйняття рішення загальними зборами (тобто мажоритарними учасниками) про виплату дивідендів.

1. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>*
2. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>*
3. *Рішення Конституційного Суду України від 30.11.2010. у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 14, 24, 64, пунктів 7-13 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік». Справа № 1-47/2010. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-10>*

Яримович У.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу Львівського
національного університету імені Івана Франка*

ПОРЯДОК РЕАЛІЗАЦІЇ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА НА ПРИДБАННЯ ЧАСТКИ (ЇЇ ЧАСТИНИ) У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Прийняття Закону України від 6 лютого 2018 р. «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» запровадило оновлений підхід до порядку реалізації учасником товариства з обмеженою відповідальністю переважного права на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі.

Перш за все, слід зауважити, що абз. 2 ч. 2 ст. 147 Цивільного кодексу України, яку станом на сьогодні виключено у зв'язку з набранням чинності вказаним законом, передбачав загальне правило, відповідно до якого учасники товариства користувались переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток. При цьому законодавець не диференціював випадки, коли своїм переважним правом скористався один учасник або ж відразу декілька [1]. Очевидною є недоцільність дії принципу пропорційності у випадку реалізації переважного права лише одним учасником ТОВ. Цей законодавчий недолік усунений частиною 2 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яка поширила відповідне правило виключно на ту ситуацію, коли своїм переважним правом вирішили скористатись відразу декілька учасників товариства: «...вони придбавають частку (частину частки) пропорційно до розміру належних їм часток у статутному капіталі товариства» [2]. Якщо ж переважне право реалізує лише один учасник товариства, то він може придбати всю частку (частину частки) іншого учасника товариства, що пропонується до продажу, без збереження пропорцій.

З метою дотримання переважного права учасників ТОВ особа, яка має намір продати свою частку (її частину), повинна повідомити інших учасників про свій намір. Така вимога впливала як з абз. 2 ч. 2 ст. 147 ЦК України, так і з ч. 3 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» [3], яка теж втратила чинність у зв'язку з прийняттям спеціального Закону. Однак жоден з цих актів не передбачав ні форми повідомлення, ані його змісту. Позитивною новелою Закону України «Про товариства

з обмеженою та додатковою відповідальністю» є закріплення письмової форми для відповідного повідомлення, а також переліку його умов: «про ціну та розмір частки, що відчужується, інші умови такого продажу (ч. 3 ст. 20) [2]». Вдалим також видається положення Закону, яке встановило письмову форму зустрічного повідомлення учасника про намір скористатися своїм переважним правом, адже попередні акти цього питання не регулювали (ч. 3 ст. 20). Для такого повідомлення встановлений 30-денний строк, що є близьким до місячного строку, який був закріплений в ст. 147 ЦК України.

Водночас, недосконалою видається норма Закону, яка передбачає, що у випадку якщо жоден з учасників товариства протягом цього строку не повідомив письмово учасника, який продає частку (частину частки), про намір скористатися своїм переважним правом, то вважається, що такий учасник товариства надав свою згоду на 31 день з дати отримання повідомлення, і така частка (частина частки) може бути відчужена третій особі на умовах, які були повідомлені учасникам товариства [2]. Недосконалість такого формулювання полягає в тому, що, за загальним правилом, учасники ТОВ не повинні надавати згоду на продаж частки іншим учасником, адже право її продажу є безумовним. Вони лише можуть претендувати на її придбання переважно перед третіми особами. Згода учасників ТОВ на відчуження частки одним з них може вимагатись лише в тому випадку, якщо таке обмеження внесене до статуту ТОВ одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2]).

Певні зауваження викликає також ч. 4 ст. 20 Закону. Так, відповідно до абзацу 1 «якщо учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, отримав від іншого учасника письмову заяву про намір скористатися своїм переважним правом, такі учасники зобов'язані протягом одного місяця укласти договір купівлі-продажу запропонованої до продажу частки (частини частки)» [2]. Абзацами 2 і 3 ч. 4 ст. 20 Закону передбачені різні правові наслідки ухилення кожної із сторін від укладення такого договору. Так, у разі ухилення продавця від укладення договору купівлі-продажу покупець має право звернутися до суду із позовом про визнання договору купівлі-продажу частки (її частини) укладеним на запропонованих продавцем умовах. Водночас, у разі ухилення покупця від укладення договору купівлі-продажу продавець має право реалізувати свою частку (її частину) третій особі на раніше повідомлених учасникам товариства умовах [2]. При цьому Закон не визначає жодних гарантій для продавця у випадку, якщо в третій особі протягом місяця, який відводиться безпосередньо на укладення договору, обставини змінились настільки, що вони відмовились від придбання частки, справедливо розраховуючи на те, що її придбав учасник товариства.

Підсумовуючи наведене, варто зробити висновок, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» запровадив низку позитивних змін в порядку реалізації учасником товариства з обмеженою відповідальністю переважного права на придбання частки (її частини), що пропонується іншим учасником до продажу третім особам. Водночас, окремі недоліки відповідної норми зумовлюють необхідність викласти її в новій редакції, зокрема:

1) ч. 3 ст. 20: «Учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це інших учасників товариства та поінформувати про ціну та розмір частки, що відчужується, інші умови такого продажу. Якщо жоден з учасників товариства протягом 30 днів з дати отримання повідомлення про намір учасника продати частку (частину частки) не повідомив письмово учасника, який продає частку (частину частки), про намір скористатися своїм переважним правом, така частка (частина частки) може бути відчужена третій особі на умовах, які були повідомлені учасникам товариства».

2) абз. 2 ч. 4 ст. 20: «У разі ухилення однієї із сторін від укладення договору купівлі-продажу інша сторона має право звернутися до суду із позовом про визнання договору купівлі-продажу частки (її частини) укладеним на запропонованих продавцем умовах».

1. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.*
2. *Закон України від 6 лютого 2018 р. «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 13. – ст. 69.*
3. *Закон України від 19 вересня 1991 р. «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – ст. 682.*

Зміст

<i>Attilio Altieri. Europeanisation Versus Regulatory Competition: The Case Of Business Entities</i>	3
<i>Артикуленко О.В. Проблемні питання визначення змісту категорії «правосуб’єктність» юридичної особи</i>	8
<i>Беляневич О.А. Про предмет значного правочину</i>	15
<i>Бігняк О.В. Похідний позов як засіб захисту корпоративних прав</i>	19
<i>Борисов І.В. Корпоративна форма інститутів спільного інвестування</i>	24
<i>Бутрин-Бока Н.С. Про питання щодо корпоративних прав подружжя</i>	27
<i>Васильєва В.А. До проблеми захисту корпоративних прав у праві України</i>	32
<i>Васильєва В.В. Критерії розмежування юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права</i>	35
<i>Великанова М.М. Управління ризиком в корпоративних відносинах</i>	38
<i>Вінтоняк Н.Д. Щодо окремих аспектів «сімейного бізнесу» подружжя</i>	41
<i>Галянтич М.К. Законодавство України про корпоративні договори між учасниками товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю</i>	45
<i>Гнатів О.М. Охорона інтересів спадкоємців учасника товариства з обмеженою відповідальністю</i>	48
<i>Дорошенко Л.М. Предмет договору між акціонерами товариства в законодавстві України та англійському праві</i>	50
<i>Dr Jędrzej Jerzmanowski. O Potrzebie Rozważenia Zasadności Utrzymywania W Ukraińskim Prawie Całkowitego Zakazu Financial Assistance – Uwagi Na Tle Przepisów Prawa Unii Europejskiej I Polski</i>	53

<i>Жорнокуй Ю.М.</i> Позитивні та негативні аспекти викупу акцій мажоритарним акціонером	56
<i>Зеліско А.В.</i> «Squeeze-out» та «sell-out» в Україні: новаторський крок до удосконалення корпоративного управління чи порушення права власності учасників товариства?	60
<i>Зозуляк О.І.</i> Напрями удосконалення правового регулювання системи непідприємницьких юридичних осіб	64
<i>Калаур І.Р., Коруц У.З.</i> Практика розгляду Європейським судом з прав людини корпоративних спорів	68
<i>Ковалишин О.Р.</i> До проблеми судового захисту прав учасників за новим законом про ТОВ	72
<i>Коссак В.М.</i> Проблеми спадкування корпоративних прав у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю	75
<i>Костів І.Я.</i> Фермерське господарство як суб'єкт договору контракції сільськогосподарської продукції	78
<i>Коструба А.В.</i> До розуміння природи «корпорації»: приватно-правовий аспект	81
<i>Кочин В.В.</i> «Анатомія» та «фізіологія» юридичної особи приватного права: проблеми доктрини та законодавства	85
<i>Кочина К.А.</i> Одностайність та переважна більшість при прийнятті рішень органами ТОВ	89
<i>Лантєва М.І.</i> Права та обов'язки осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою	92
<i>Мартинюк І.В.</i> Корпоративний договір: новели у законодавстві	95
<i>Махінчук В.М.</i> Проблемні питання визначення значного правочину за новітнім законодавством України	98

<i>Надъон В.В.</i> Спадкування корпоративних прав за законодавством України	105
<i>Piotr Pinior.</i> E-Voting In A Private Limited Company.....	108
<i>Пленюк М.Д.</i> Комплаєнс та його контроль в системі корпоративного управління	111
<i>Погуть О.П.</i> Окремі аспекти правового регулювання перетворення громадських об'єднань.....	115
<i>Притика Ю.Д.</i> Арбітрабельність корпоративних спорів: національні реалії та зарубіжний досвід	119
<i>Рекова Ж.О.</i> Сутність послуги в економічному та правовому розумінні	122
<i>Rawel Relidzyński, mgr.</i> Association As An Entrepreneur In The Polish Law	125
<i>Рубан О.О.</i> Розумні контракти (смарт-контракти) в сучасних реаліях	128
<i>Сабодаш Р.Б.</i> Проведення загальних зборів учасників ТОВ в режимі відеоконференції: проблеми ідентифікації учасників	133
<i>Саракун І.Б.</i> Нові тенденції розвитку корпоративного законодавства України, Польщі та праві ЄС.....	137
<i>Сіщук Л.В.</i> Загальні збори учасників в товаристві з обмеженою відповідальністю: особливості правового регулювання.....	144
<i>Сліпенчук Н.А.</i> Новели дерегуляції підприємницької діяльності: практика застосування.....	149
<i>Сосула О.О.</i> Майнова складова корпоративних прав ...	153
<i>Спасибо-Фатєєва І.В.</i> Деякі проблеми корпоративного законодавства України і практики його застосування	158
<i>Стратюк О.М.</i> Реорганізація товариства з обмеженою відповідальністю: новели законодавства	162
<i>Сурженко О.А.</i> Вихід учасника з господарського товариства та проведення з ним розрахунків	166

<i>Харитонов Є.О., Харитонova О.І.</i> Корпоративна прозорість: проблеми і перспективи в Україні.....	169
<i>Хоменко М.М.</i> Реформа зобов'язального права Франції: основні новели.....	173
<i>Цікало В.І.</i> Відомості про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю та внесення змін до них.....	178
<i>Цюра В.В.</i> Договір доручення як форма реалізації корпоративних прав	182
<i>Щербакова Н.В.</i> Питання змісту корпоративного договору	185
<i>Яворська О.С.</i> Право на дивіденди: бажане та дійсне	189
<i>Яримович У.В.</i> Порядок реалізації переважного права на придбання частки (її частини) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю ...	193

Наукове видання

**Корпоративне право України та
країн Європейського Союзу: но-
вели законодавства**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
XVI Міжнародної науково-практичної
конференції
м.Івано-Франківськ,
5-6 жовтня 2018 року

В редакції авторів наукових статей
Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ
Правка: Вікторія ВАСИЛЬЄВА

Підписано до друку 27.09.18 Формат 60x84/16. Папір оф-
сетний. ум.друк.арк. 18,5 Наклад 300 прим.
Зам. №19/18-19.

Віддруковано в навчально-науковому юридичному
інституті ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua