

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»

**Рекодифікація Цивільного
Кодексу України:
перспективи правового регулю-
вання корпоративних відносин**

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

24 вересня 2021 року

м. Івано-Франківськ, 2021

УДК 347(477)(082)

ББК 67.9 (4Укр)404я43

Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 9 від 29.09.2021 року).

Редакційна колегія:

- О. Д. Крупчан** – доктор юридичних наук, академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва імені акад. 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;
- З. В. Ромовська** - доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- М. К. Галянич** - доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, в.о. завідувача відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- Л. В. Сіщук** - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

Р36 Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами ХІХ Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2021. 171 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 24 вересня 2021 року. У тезах доповідей висвітлюються результати наукових досліджень проблем регулювання корпоративного права України та інших європейських країн, а також перспективи та питання адаптації законодавства України до європейського права.

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

ISBN 978-617-8084-02-8

© Науково-дослідний Інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2021

© Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2021

**Присвячується світлій пам'яті
видатного українського правника,
професора
Володимира Васильовича Луця**



В. В. Луць (1933-2021)

Васильєва В.В.

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

ДИСТАНЦІЙНЕ ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Загальні збори акціонерів це засіб ефективної комунікації між товариством та його учасниками. Звичайно, комунікація за межами загальних зборів теж можлива, а також можливі позачергові загальні збори, однак загальні збори учасників - це звичайний спосіб взаємодії принаймні на щорічній основі. Законодавством встановлено, що перед загальними зборами, певна інформація має бути надана акціонерам поштою, наприклад порядок денний, щорічні розрахунки тощо (ст.36 Закону-України «Про акціонерні товариства»), а на власне загальних зборах комунікація здійснюється усним шляхом, в той час як усі учасники знаходять фізично в одному місці.

У Законі України «Про акціонерні товариства» немає норм, що визначали би можливість та порядок проведення дистанційних зборів акціонерів. Однак, у зв'язку із запровадженням Кабінетом Міністрів України обмежувальних заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про акціонерні товариства» були доповнені п.10, за яким якщо в силу дії обмежувальних заходів у зв'язку з дією карантину на території України неможливим є проведення загальних зборів акціонерів в порядку, встановленому цим Законом, загальні збори акціонерів можуть бути проведені дистанційно. Для забезпечення можливості проводити річні загальні збори дистанційно Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку розробила Тимчасовий порядок скликання та дистанційного проведення за-

гальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду, схвалений 9 квітня 2020 р. Цей тимчасовий порядок можуть застосовувати акціонерні товариства, корпоративні інвестиційні фонди, товариства з обмеженою відповідальністю, які є емітентами цінних паперів. Відповідно до цього документа можна проводити:

- річні загальні збори акціонерів за результатами 2019 фінансового року;
- позачергові загальні збори акціонерів у випадках їх скликання;
- річні загальні збори учасників корпоративного фонду у 2020 році за результатами 2019 фінансового року;
- позачергові загальні збори учасників корпоративного фонду у випадках їх скликання.

Тимчасовий порядок визначає деякі умови для дистанційного проведення загальних зборів. Зокрема, наглядова рада акціонерного товариства має ухвалити рішення про перенесення загальних зборів і зміну форми їх проведення на дистанційну, про що повідомити всіх акціонерів через депозитарну систему України.

Ще однією вимогою Тимчасового порядку є наявність в емітента договору з Центральним депозитарієм, вимоги до якого встановлено Тимчасовим порядком. Акціонери ж повинні взаємодіяти з депозитарною установою, з якою в них укладено договір щодо обслуговування рахунка в цінних паперах.

Відповідно до документа дозволено також дистанційно проводити збори акціонерів у разі, якщо їх проведення в загальному порядку неможливе через запроваджені державою обмеження для запобігання поширенню хвороби COVID-19.

Голосування на таких дистанційних зборах відбувається з використанням бюлетенів, розміщених на вебсайті емітента, через депозитарні установи, які обслуговують рахунки акціонерів у цінних паперах. Щоб реалізувати своє право на участь та голосування у таких дистанційних загальних зборах, акціонер має звернутися до своєї депозитарної установи й подати їй заповнений і засвідчений бюлетень для голосування.

Заповнений бюлетень акціонер може направити до депозитарної установи в електронній або паперовій формі. Для цього

акціонер має засвідчити свій підпис на бюлетені в один із таких способів:

- за допомогою кваліфікованого електронного підпису акціонера;
- у присутності нотаріуса;
- у присутності вповноваженої особи депозитарної установи, яка обслуговує рахунок у цінних паперах такого акціонера.

Є надія, що після випробування проведення електронних зборів в режимі карантину, дані норми приживуться в Україні та будуть закріплені у відповідних законодавчих актах на постійній основі.

У **Проекті Закону України «Про акціонерні товариства»** стає очевидним бажання законодавця запровадити прогресивні положення щодо врегулювання даного питання, і в законі уже містяться норми щодо можливості проведення дистанційних загальних зборів. Це так звані «електронні загальні збори» - збори, що проводяться шляхом електронного голосування (ст. 36 Проекту). Бюлетень для голосування на електронних загальних зборах засвідчується за допомогою кваліфікованого електронного цифрового підпису акціонера (його представника) та/або інших засобів електронної ідентифікації, що відповідають вимогам, визначеним Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Разом з тим, передбачається також можливість акціонера брати участь в загальних зборах дистанційно через авторизовану електронну систему (ч. 7 ст. 50 Проекту). У випадку електронних загальних зборів та у випадку голосування на очних загальних зборах (в тому числі для кумулятивного голосування) акціонерами, що приймають участь у загальних зборах дистанційно, бюлетені акціонерів засвідчуються за допомогою кваліфікованого електронного цифрового підпису акціонера та/або інших засобів електронної ідентифікації, що відповідають вимогам, визначеним Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (ч.5 ст. 52 Проекту).

Таким чином, слід позитивно оцінити намагання законодавця запровадити можливість проведення дистанційних (електронних) загальних зборів, а також відмову від нотаріального посвідчен-

ня підпису акціонера на документі з волевиявленням учасника як єдиного способу ідентифікації особи акціонера чи його представника.

dr Wojciech Wyrzykowski

*radca prawny Zespół Badawczy Prawa
Gospodarczego i Handlowego Wydział Prawa i
Administracji Uniwersytet Śląski w Katowicach*

OGRANICZENIA W ZBYWALNOŚCI AKCJI W POLSKIM KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH

I. Wstęp

Oczywistym jest, że akcje jako papiery wartościowe charakteryzują się cechą zbywalności. Ustawodawca daje temu wyraz w treści przepisu art. 337 § 1 KSH [1], wskazując, że akcje są zbywalne. Jednocześnie zdarza się w praktyce, że z wielu powodów inwestorzy (akcjonariusze) pragną zagwarantować sobie stały krąg osób, z którymi pozostają w spółce. Zabieg taki zwany potocznie winkulacją opierać się może na różnych podstawach prawnych, w tym na statucie spółki oraz na umowach zawartych pomiędzy akcjonariuszami. Jednocześnie od dnia 1 stycznia 2021 roku polski ustawodawca realizuje politykę dematerializacji papierów wartościowych, stąd celem artykułu jest określenie wpływu dokonanej nowelizacji na zasady zbywania akcji oraz ich ograniczenia. Z tego powodu niezbędne jest, aby w pierwszej części artykułu przedstawić zmienione zasady odnoszące się do dematerializacji akcji i zasad przenoszenia praw z akcji zdematerializowanych [W odniesieniu do dotychczasowych zasad zbywania akcji zob. 11, s. 493 i nast. oraz 12, s. - S. 123-130.]. W dalszej kolejności poddano analizie jak nowe rozwiązania prawne wpływają na ograniczenia w rozporządzaniu akcjami.

II. Przeniesienie praw z akcji na gruncie nowej regulacji dotyczącej dematerializacji akcji obowiązującej od dnia 1 stycznia 2021 roku

Zgodnie z uchwaloną regulacją prawną wszystkie akcje w spółce akcyjnej nie posiadają formy dokumentu. Jednocześnie zgodnie z

art. 3281 § 1 KSH akcje spółek prywatnych tzn. takich których akcje nie dopuszczone do obrotu giełdowego, podlegają zarejestrowaniu w rejestrze akcjonariuszy. Tym samym akcje spółek niepublicznych stają się tzw. «akcjami rejestrowymi». Wskazany tutaj rejestr zgodnie z nową regulacją prowadzony ma być w formie elektronicznej. Rejestr ten zgodnie z treścią przepisu art. 3281 § 3 i art. 3285 § 1 KSH ma cechować się jawnością dla spółki i wszystkich akcjonariuszy. W rejestrze tym zgodnie z treścią przepisu art. 3283 § 1 pkt 5 KSH należy wskazać nazwisko i imię albo firmę (nazwę) akcjonariusza oraz adres jego zamieszkania albo siedziby albo inny adres do doręczeń, a także adres poczty elektronicznej, jeżeli akcjonariusz wyraził zgodę na komunikację w stosunkach ze spółką i podmiotem prowadzącym rejestr akcjonariuszy przy wykorzystaniu poczty elektronicznej [zob. więcej na ten temat 9. s. 127].

Na szczególną uwagę zasługuje nowowprowadzony przepis art. 3289 § 1 KSH. Artykuł ten wprowadza ogólną zasadę, stosownie do której nabycie akcji lub ustanowienie na niej ograniczonego prawa rzeczowego następuje z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu wskazującego nabywcę albo zastawnika. Wprowadzona regulacja uchyla dotychczasowy przepis art. 339 KSH regulujący uprzednio, iż przeniesienie prawa z akcji imiennych lub świadectwa tymczasowego następuje przez pisemne oświadczenie albo na samym dokumencie akcji, albo na świadectwie tymczasowym i wymaga przeniesienia dokumentu akcji. W uzasadnieniu do wprowadzonych zmian [2] ustawodawca wyjaśnił, że uchylenie tego przepisu jest konsekwencją dematerializacji akcji imiennych oraz wprowadzenia reżimu przenoszenia praw z tych akcji, powiązanego z wpisem w rejestrze akcjonariuszy. Uchylany art. 339 KSH określa bowiem tryb oraz wymogi formalne dla skutecznego przeniesienia akcji imiennej lub świadectwa tymczasowego. W ramach obowiązującej konstrukcji prawnej pisemne oświadczenie złożone albo na samym dokumencie akcji lub świadectwa tymczasowego, albo w osobnym dokumencie pełni rolę elementu niezbędnego i istotnego dla przeniesienia akcji imiennej lub świadectwa tymczasowego, obok przeniesienia posiadania. Za unormowaniem zasad przenoszenia akcji zdematerializowanych przemawia znaczenie tego typu papierów wartościowych we współczesnym obrocie. Poprzestanie na

fragmentarycznym unormowaniu zasad alienacji może prowadzić do zachwiania pewności obrotu zwłaszcza, że nie wydaje się przekonująca koncepcja, jakoby przenoszenie praw z akcji zdematerializowanych miało podlegać wówczas przepisom o przelewie. Uzasadnia to postulat względnie kompleksowego unormowania reżimu przenoszenia praw z akcji zdematerializowanych: przesłanek i skutków alienacji. Mając jednak na uwadze, że obecna ogólna regulacja papierów wartościowych – zawarta w art. 9216 i nast. Kodeksu Cywilnego [13] – nie normuje zasad przenoszenia praw z papierów zdematerializowanych, wydaje się celowe unormowanie zasad przenoszenia praw z akcji zdematerializowanych w Kodeksie spółek handlowych.

Dokonując oceny zmian wprowadzonych w ramach nowelizacji przepisów wskazać trzeba, że mogą one wzbudzać drobne wątpliwości natury interpretacyjnej. Przypomnienia wymaga bowiem, że w dalszym ciągu utrzymany zostanie podział akcji na akcje imienne i akcje na okaziciela. Nie ulega wątpliwości, że nowowprowadzona regulacja prowadzi do ujednoczenia zasad przenoszenia praw z akcji «rejestrowych» niezależnie od ich rodzaju [9. s. 127 - 128]. Z tego powodu zastanawiające stają się powody, dla których wspomniany podział akcji nadal został utrzymany. Dodatkowo uznać trzeba, że z uwagi na treść przepisu art. 3289 § 1 KSH czynność prawna przenosząca prawa z akcji staje się czynnością o charakterze zbliżonym do czynności realnych [Por. 3. Komentarz do art. 7; 4. s. 124 - 125]. Dla skuteczności bowiem przeniesienia praw z akcji (skutku rozporządzającego) wymagane będzie nie tylko zgodne oświadczenie woli, ale również dokonanie wpisu do rejestru akcjonariuszy. Konstrukcja powyższa oparta została na założeniach przyjętych w art. 7 ust. 2 ObrIFinU, który stanowi, że umowa zobowiązująca do przeniesienia zdematerializowanych papierów wartościowych przenosi te papiery z chwilą dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych. Przedmiotowy zapis w rejestrze stanowi zatem swoisty odpowiednik czynności realnej, wobec czego czynność przejścia papierów wartościowych w świetle art. 7 ust. 2 ObrIFinU określa się mianem czynność quasi-realnych [3, komentarz do art. 7].

Uzupełniając powyższe wskazać trzeba, że zgodnie z art. 3284 § 1 KSH podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy dokonuje wpisu w

rejestrze akcjonariuszy, na żądanie spółki lub osoby mającej interes prawny w dokonaniu wpisu, niezwłocznie, ale nie później niż w terminie tygodnia od dnia żądania. Jeżeli dokonanie wpisu wymaga usunięcia przeszkody, wpis powinien być dokonany w terminie tygodnia od dnia jej usunięcia. Rozwiązanie takie uznać należy za trafne o tyle, że regulacja ustawy o obrocie instrumentami finansowymi nie przewiduje terminu na dokonanie odpowiedniego zapisu, co było przedmiotem uzasadnionej krytyki w literaturze przedmiotu [4, s. 124 - 125]. Niezależnie jednak od tego, sama konstrukcja czynności quasi-realnej wzbudzać pewne wątpliwości. Nie dokonując zbyt obszernego ich opisanie warto wskazać, że dotyczą one bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Za trafne uznać należy słowa M. Romanowskiego, który wskazuje, że należałoby rozważyć powrót do zasady, że prawa z papierów wartościowych w obrocie zdematerializowanym przechodzą na nabywcę z chwilą zawarcia umowy zbycia tych papierów z wprowadzeniem zastrzeżenia, że umowa ta wywiera skutek wobec osób trzecich z chwilą dokonania zapisu na właściwym rachunku papierów wartościowych [4, s. 125]. Uwagi te nabierają jeszcze większego znaczenia, kiedy przypomnimy, że zgodnie z wprowadzonym przepisem art. 3284 § 5 KSH podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy bada treść i formę dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu. Podmiot ten nie ma jednak obowiązku badania zgodności z prawem oraz prawdziwości dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu, w tym podpisów zbywcy akcji lub osób ustanawiających ograniczone prawo rzeczowe na akcji, chyba że powyżmie w tym względzie uzasadnione wątpliwości [Por. 9. s. 128].

Powracając do oceny odrębności nowej regulacji należy uznać, że wszystkie opisane zmiany powodują w konsekwencji zwiększenie autonomiczności regulacji KSH względem przepisów KC. Skutek ten przewidział sam ustawodawca, który w powoływanym już uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje, że «reżim przenoszenia praw z akcji zdematerializowanych nie jest oparty na reżimie przelewu, lecz stanowi samodzielny, autonomiczny reżim przenoszenia praw podmiotowych, właściwy papierom wartościowym rejestrowym. Reżim ten ukształtowany jest istnieniem rejestru. Funkcjonowanie rejestru determinuje więc i kształtuje reżim alienacji praw z papierów wartościowych. Zwiększenie pewności obrotu i ochrony praw

inwestorów wymaga, aby co do zasady wpis w rejestrze był przesłanką skutecznego przeniesienia praw. Kwestia konstruowania reżimu przeniesienia praw z papierów zdematerializowanych jako quasi-realnego jest wynikiem przyjętego obecnie modelu przenoszenia praw z papierów wartościowych zdematerializowanych.

Kolejnym problemem, który zauważyć można podczas analizy nowej regulacji, jest kwestia formy czynności prawnej jakiej wymaga przeniesienie praw z akcji rejestrowych [Por. 9, s. 128 i nast.]. Wśród nowowprowadzonych przepisów nie znajdziemy w tym zakresie żadnej regulacji odnoszącej się do tego zagadnienia. W literaturze przedmiotu, słusznie jak się wydaje, przyjęto, że nowe przepisy KSH nie określają formy czynności prawnej zbycia akcji spółki prywatnych [5, Komentarz do art. 3289 KSH]. Zdaniem powołanego autora wybór formy pozostawiony został stronom czynności prawnej. Jednocześnie zauważa on, że zważywszy na wynikający z przepisu art. 3284 § 4 KSH. wymóg przedłożenia podmiotowi prowadzącemu rejestr akcjonariuszy dokumentów uzasadniających dokonanie wpisu, w praktyce umowa przeniesienia akcji wymaga przynajmniej formy pisemnej lub formy dokumentowej [Zob. 5, Komentarz do art. 3289 KSH]. Odnosząc się do powyższego podnieść należy jednak, że pewne wątpliwości dotyczące formy czynności prawnej zbycia zdematerializowanych akcji spółek niepublicznych wynikają z porównania analizowanej regulacji z drugą nową regulacją, tj. dotyczącą prostej spółki akcyjnej. Zauważyć bowiem trzeba, że ustawodawca uchwalając przepisy o prostej spółce akcyjnej w art. 30036 KSH określił bezpośrednio, że zbycie akcji lub obciążenie akcji powinno być dokonane w formie dokumentowej. Biorąc pod uwagę dyrektywy wykładni systemowej można zatem postawić pytanie dlaczego, jeżeli reżim w obydwu spółkach opiera się na tych samych założeniach, nastąpiło wprowadzenie odmiennej w tym względzie regulacji [Zob. 9, s.129]. Z jednej bowiem strony w przypadku prostej spółki akcyjnej ustawodawca wymaga zachowania formy dokumentowej pod rygorem nieważności. Z drugiej natomiast w odniesieniu do «właściwej» spółki akcyjnej nie wprowadza w tym zakresie żadnych analogicznych przepisów. Zastanawiające jest zatem, że analogiczne założenia dotyczące dematerializacji akcji prowadzą do odmienności w zakresie formy czynności prawnej ich zbycia. Mechanizm ten został przecież w przypadku prostej spółki akcyjnej

oparty również na wzorcu obowiązującym obecnie dla zbywania zdematerializowanych papierów wartościowych [6; Por. 9, s.129.].

III. Winkulacja akcji

W dalszej części artykułu podjęto próbę wskazania konsekwencji prawnych jakie wywołuje opisana powyżej regulacja na zasady ograniczania zbywalności akcji. Jak już wspomniano, jedną z podstawowych cech akcji, jako papieru wartościowego, jest jego zbywalność. Jednocześnie z wielu powodów w praktyce akcjonariusze dążą do «zamknięcia» kręgu osób uczestniczących lub też ustawa uznaje, że w pewnych sytuacjach zbycie akcji powinno być wyłączone lub ograniczone. Z tego powodu przepisy polskiego Kodeksu spółek handlowych z jednej strony wprowadzają ustawowe ograniczenia, jak również pozwalają akcjonariuszom na wprowadzenie ograniczeń zbywania akcji, określane mianem «winkulacji akcji».

Należy zauważyć, że sama winkulacja akcji może przybrać jedną z trzech form. Pierwszą z nich jest wspomniana wyżej winkulacja ustawowa. Chodzi tutaj o regulację prawną zawartą m.in. w przepisach Kodeksu spółek handlowych, której celem jest albo wyłączenie całkowitej możliwości zbycia akcji w pewnych sytuacjach albo wprowadzenie mechanizmu kontroli ich zbywania [8, s. 1313]. Ideą takiego rozwiązania jest przede wszystkim ochrona spółki albo innego interesu prawnego, który przemawia za tym, aby zakazać dokonywania rozporządzania akcjami lub w pewnych sytuacjach takie rozporządzenia ograniczyć. Przykładem takiego stanu rzeczy jest, np. przepis art. 16 KSH, który przewiduje, że nieważne jest rozporządzenie akcją przed wpisem spółki do rejestru oraz przed wpisem podwyższenia kapitału zakładowego. Podobnym zakazem jest nowowprowadzony przepis art. 3287 KSH stanowiący, że akcje w liczbie wskazanej w treści świadectwa rejestrowego nie mogą być przedmiotem rozporządzeń od chwili jego wystawienia do chwili utraty jego ważności albo zwrotu świadectwa rejestrowego wystawiającemu przed upływem terminu jego ważności. Na okres ten wystawiający dokonuje blokady odpowiedniej liczby akcji w rejestrze akcjonariuszy. Przykładów takich ograniczeń znaleźć można oczywiście więcej. W literaturze podaje się, że przykładem statutowego ograniczenia zbywalności akcji jest również, np. zakaz zbywania akcji z którymi przewidziano obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych [7, s. 228 i nast.; 10, s. 805 i nast.].

Drugim sposobem winkulacji akcji są ograniczenia statutowe. Podstawą ich wprowadzania jest przepis art. 337 § 2 KSH. Zgodnie z jego treścią, statut może uzależnić rozporządzenie akcjami imiennymi od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć możliwość rozporządzenia akcjami imiennymi. W szczególności więc na etapie tworzenia spółki akcyjnej istnieje możliwość wprowadzenia odpowiednich postanowień przewidujących, np. konieczność uzyskania zgody na zbycie akcji lub prawo pierwokupu przysługujące pozostałym akcjonariuszom w sytuacji, gdy którykolwiek z akcjonariuszy chciałby dokonać zbycia swoich akcji.

Trzecią formą winkulacji jest winkulacja umowna zawierana pomiędzy akcjonariuszami na podstawie zawartego porozumienia (umowy), przy czym należy pamiętać, że ograniczenie rozporządzania nie może być ustanowione na okres dłuższy niż pięć lat od dnia zawarcia umowy. Dopuszczalne są umowy ustanawiające prawo pierwokupu lub inne prawo pierwszeństwa nabycia akcji lub ułamkowej części akcji. Ograniczenia rozporządzania, wynikające z takich umów, nie mogą trwać dłużej niż dziesięć lat od dnia zawarcia umowy.

Dokonując oceny opisanych zasad wskazać trzeba, że w interesującym nas zakresie wprowadzona dematerializacja akcji w niewielki sposób wpływa na dotychczasowe zasady winkulacji akcji. Przede wszystkim zauważyć należy, że ujednoczenie reguł przenoszenia praw z akcji imiennych i na okaziciela powoduje, że niezrozumiałe pozostaje dlaczego ustawodawca ogranicza winkulację statutową w dalszym ciągu jedynie do akcji imiennych. Przed nowelizacją przepisów zrozumiałe było, że jeżeli przeniesienie praw z akcji na okaziciela następuje zgodnie z zasadami Kodeksu cywilnego poprzez wydanie dokumentu akcji na nabywcę, spółka nie była zawiadamiana o dokonanej czynności. Stąd oczywistym było, że konstrukcja zbycia akcji na okaziciela nie pozwalała na kontrolę statutowych ograniczeń w rozporządzania akcjami. Innymi słowy, jeżeli statut przewidywał ograniczenia, to słusznie mogły dotyczyć tylko akcji imiennych, gdyż nie byłoby możliwe, aby zasady stosować do akcji na okaziciela zbywanych poza wiedzą spółki. Jednocześnie wspomniana nowelizacja powoduje, że nie ma obecnie przeszkód, aby ograniczenia statutowe dotyczyły również akcji na okaziciela, mechanizm ich obecnego przenoszenia opiera się bowiem na opisanych powyżej regułach. Tym samym w przypadku zbycia

akcji, czynność taka jest skuteczna dopiero od chwili, kiedy podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy dokona odpowiedniego wpisu. Zgodnie z treścią art. 3284 § 6 KSH, przy dokonywaniu wpisów do rejestru akcjonariuszy podmiot prowadzący rejestr akcjonariuszy uwzględnia ograniczenia co do rozporządzania akcją. Oznacza to w konsekwencji, że podmiot prowadzący rejestr nie może dokonać wpisu nowego uprawnionego w przypadku złamania zakazu nabycia akcji, niezależnie od tego czy chodzi tutaj o akcje imienne, czy na okaziciela. W ramach uwag de lege ferenda, należy postulować o zmianę treści przepisu art. 337 § 2 KSH i dopuszczenia ograniczenia statutowego w zbywaniu akcji również na okaziciela.

Drugą z konsekwencji jaką należy podkreślić w zakresie winkulacji akcji, wynikającą z dematerializacji akcji, jest niemożliwość częstego do tej pory w praktyce złożenia akcji ograniczonych w zbywalności do depozytu. Chodzi tutaj o praktykę zasyndykowania akcji. W przypadku bowiem umownych ograniczeń zbywalności akcji, strony umownego ograniczenia w celu zagwarantowania niemożności złamania ograniczenia, dokonywały złożenia dokumentu akcji do depozytu na okres trwania umownego ograniczenia. Czynność taka gwarantowała im, że zobowiązany do powstrzymania się od zbycia akcji nie złamie umowy i rozporządzi swoimi akcjami. Przypomnieć należy, że przed nowelizacją przepisów zbycie akcji na okaziciela wymagało wydania dokumentu akcji, a w przypadku akcji imiennych przeniesienia posiadania takiego dokumentu. Złożenie dokumentu do depozytu prowadziło zatem do niemożności wypełnienia czynności skutkującej przeniesieniem praw z akcji pomimo wiążącego akcjonariusza ograniczenia. W konsekwencji dematerializacja akcji prowadzi do oczywistego wyeliminowania dotychczasowej praktyki.

1. *Ustawa z dn. 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).*
2. *Uzasadnienie do projektu ustawy - Druk nr 3541 - Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 12.06.2019r.*
3. *M. Michalski, P. Wajda (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), Ustaw o obrocie instrumentami finansowymi. Komentarz, Wyd. 3, C. H. Beck, Warszawa 2018, Legalis, Komentarz do art. 7.*
4. *M. Romanowski(w:) A. Szumański (red.), System Prawa Prywatnego, Tom 18, Prawo Papierów wartościowych, Wyd.2, C. H. Beck, Warszawa 2010.*

5. R. Pabis (w:) Z. Jara (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wyd. 3, C. H. Beck, Warszawa 2020, Komentarz do art. 3289 KSH, *Legalis*.
6. *Uzasadnienie do projektu - Druk nr 3236 - Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 2 lutego 2019r.*
7. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Tom II*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
8. R. Pabis (w) Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017.
9. W. Wyrzykowski, *Zasady przenoszenia praw z akcji w spółce akcyjnej. Odrębność regulacji Kodeksu spółek handlowych względem Kodeksu cywilnego w dobie dematerializacji papierów wartościowych*. *Acta Univ. Wratisl., Prz. Prawa Adm.* - T. 121 (2020).
10. W. Popiołek (w:) J.A. Strzépka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
11. A. Opalski (w:) S. Sołtysiński (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych, tom 17B*, C. H. Beck, Warszawa 2016.
12. Wojciech Wyrzykowski, *Vidchuzhennya akcyi u pol's'komu pravi (w:) Pryncypy i tendenciji zastosovannya pryvatnoho prava ES i postradyans'kykh krajin. Materialy VII Mizhnarodnoho cyvilistychnoho forumu.* - Kyiv : Bilocerkvidruk, 2018.
13. *Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964, Nr 16, poz. 93 ze zm.)*.

Вінтоняк Н.Д.

*кандидат юридичних наук, науковий
співробітник НДІ приватного права і
підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ЩОДО ЗГОДИ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ НА ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: АНАЛІЗ ПОСТАНОВИ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ВІД 29 ЧЕРВНЯ 2021 РОКУ

Питання згоди одного з подружжя при укладенні договорів на відчуження корпоративних прав не втрачає своєї актуальності та все частіше стає предметом спору між подружжям. Одним з останніх судових рішень, що набуло обговорення серед науковців та практиків є Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року (справа № 916/2813/18). У справі, що розглядається позивач звернувся до суду з позовом про визнання недійсним договору дарування частки у статутному капіталі приватного підприємства. Заявлені вимоги мотивує тим, що не уповноважував відповідачку на розпорядження спільним сумісним майном – статутним капіталом приватного підприємства, яке створено під час перебування з ним у шлюбі на основі їх спільного сумісного майна, зокрема за спільно нажиті кошти подружжя.

У п. 8.37-8.40. Постанови Велика Палата Верховного Суду [1] зазначає, що *«часткою в статутному капіталі товариства є сукупність корпоративних прав та обов'язків, пов'язаних з участю особи в товаристві, серед яких право на управління товариством, право на отримання частини прибутку від діяльності товариства, а також право на отримання частини майна товариства у разі виходу з нього учасника або у випадку розподілу майна товариства в процесі його ліквідації. При цьому розмір відчужуваної частки визначає обсяг окремих корпоративних прав, які переходять до нового володільця частки.*

Водночас з урахуванням положень статті 115 ЦК України, статті 85 ГК України та статті 12 Закону, за якими власником майна, переданого господарському товариству у власність його учасниками як вклад до статутного (складеного) капіталу, є саме товариство, відчуження учасником товариства частки в статутному капіталі на користь іншої особи не припиняє права власності товариства на належне йому майно, у тому числі на внесені учасниками вклади.

Таким чином, з моменту внесення грошових коштів чи іншого майна як вкладу таке майно належить на праві власності самому товариству, і воно втрачає ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя. Схожі висновки викладені в постанові Верховного Суду України від 03.07.2013 у справі № 6-61цс13, з якими Велика Палата Верховного Суду погоджується».

Тобто Велика Палата Верховного Суду погоджується з тим, що майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, з моменту передачі його як вклад до статутного капіталу приватного підприємства чи товариства з обмеженою відповідальністю втрачає ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя.

Водночас далі у Постанові Великої Палати Верховного Суду йдеться про наступне: «8.58. Аналіз наведених положень закону, які визначають порядок розпорядження майном, що знаходиться у спільній сумісній власності подружжя, зокрема, часткою в статутному капіталі господарського товариства дозволяє дійти висновку, що чоловік та дружина розпоряджаються цим майном за взаємною згодою, наявність якої презюмується при укладенні договорів одним з подружжя.

8.59. Ураховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду вважає за необхідне відступити від висновків Верховного Суду України, викладених у постанові від 03.07.2013 у справі № 6-61цс13, Верховного Суду від 10.10.2018 у справі № 569/6236/16-ц та від 12.11.2019 у справі № 918/598/18, що частка в статутному капіталі приватного підприємства, яка придбана за спільні кошти подружжя, не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя та може бути відчужена одним з них без згоди іншого.

8.60. Згідно із частиною першою статті 317 ЦК України права володіння, користування та розпоряджання своїм майном належать власнику. Якщо майно належить особі не на праві особистої приватної власності, а разом з іншим співвласником на праві спільної сумісної власності, то розпорядження майном здійснюється за згодою останнього. Відсутність такої згоди іншого зі співвласників (другого з подружжя) на укладення правочину щодо спільного майна свідчить про відсутність у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень на укладення такого правочину. У таких випадках відсутня воля власника спільного майна, на боці якого виступають обидва співвласники (подружжя), на вчинення правочину».

Аналіз зазначеного свідчить, що Велика Палата Верховного Суду України дещо суперечлива у викладеній позиції, а також відступила від раніше сформульованих висновків щодо згоди одного з подружжя на відчуження корпоративних прав іншим з подружжя, який є учасником товариства.

Наприклад, Верховний Суд України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в Постанові від 10 жовтня 2018 року у справі № 569/6236/16-ц [2] за позовом про визнання договору купівлі-продажу часток статутного капіталу недійсними дійшов наступного висновку: *«розпорядження учасником товариства його часткою в статутному капіталі з урахуванням положень ст. ст. 116, 147 ЦК України в редакції чинній на час ухвалення оскаржуваних рішень є суб'єктивним корпоративним правом такого учасника й відчуження ним на власний розсуд частки в статутному фонді не може вважатися використанням (відчуженням) спільного майна подружжя проти волі іншого подружжя та не в інтересах сім'ї.*

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

Відмовляючи у задоволенні позову суд першої інстанції, з яким обґрунтовано погодився суд апеляційної інстанції, дійшов правильного висновку про відсутність правових підстав для визнання укладеного договору купівлі-продажу недійсним, оскільки частка в статутному капіталі господарського товариства не є спільною власністю подружжя, корпоративні права належать виключно учаснику, тому він мав право розпорядження ними без згоди дружини».

Зважаючи на те, що корпоративне право як об'єкт цивільних прав є персоніфікованим, оскільки належить учаснику товариства та не належить подружжю на праві спільної сумісної власності, то відповідно розпорядження корпоративними правами, в тому числі відчуження корпоративних прав за договором дарування, здійснюється без згоди іншого з подружжя. Відчуження корпоративних прав є суб'єктивним корпоративним правом того з подружжя, який є учасником товариства, і не вважатиметься відчуженням спільної сумісної власності подружжя.

Після внесення подружжям майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності як вкладу до статутного капіталу товариства власником такого майна стає товариство. Для того з подружжя, який є учасником товариства право власності (речове право) на майно, що передається у статутний капітал товариства трансформується в суб'єктивне корпоративне право. Для того з подружжя, який не є учасником товариства таке право трансформується у право вимоги згідно зобов'язальних відносин, що склалися між ними у зв'язку з внесення об'єктів права спільної сумісної власності до статутного капіталу товариства

1. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року, справа № 916/2813/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899>.*
2. *Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2018 року, справа № 569/6236/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77473482>.*

Галянтич М.К.

*доктор юридичних наук, професор, в.о.
завідувача відділу проблем приватного
права Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
член-кореспондент НАПрН України*

ООНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Тенденції розвитку підприємницького законодавства України свідчать і про зростання ролі та значення корпоративного права в економіці України. Система цивільного законодавства в Україні є важливим для дослідження систематизації корпоративного права та має не тільки наукове, а й практичне значення. Розвиток корпоративного права дозволяє розуміти його природу, тенденцій розвитку, формування ієрархії джерел, юридичної сили різних нормативно-правових актів з метою їх застосування. Нині виникла потреба оновлення чинного законодавства України в сфері корпоративного права. Як зазначають автори розробники Концепції оновлення вказують на додаткові сфери соціальної реальності - підприємництво, корпоративну чи інформаційну сфери тощо, у яких складаються приватноправові за своєю природою відносини, що регулюються цивільним законодавством [1, с.7]. Вказані сфери підприємництва, корпоративна та інформаційна взаємозалежні потребують свого належного унормування.

Як вказують автори монографії з корпоративного управління І.В. Спасибо-Фатєєва, О.Р. Кібенко, В.І. Борисова для розвитку корпоративного законодавства у ХХ ст. характерним є його постійний перегляд. У багатьох країнах ревізії корпоративного законодавства відбуваються на регулярних засадах (наприклад, у Великій Британії кожні 20 років), при цьому багато нормативних актів істотно змінюються або приймаються в новій редакції. За-

кони про товариства фактично обертаються на кодекси, які включають норми не тільки цивільного чи торговельного, а й податкового, фінансового, адміністративного, і навіть кримінального права [2].

Кодифікація законодавства, як зазначає В.С.Щербина, це найбільш досконалий, природній і органічний для розвинених нормативно-законодавчих систем вид правотворення. Завдяки кодифікації забезпечується єдине, узгоджене і упорядковане нормативне врегулювання певних суспільних відносин. Тим самим досягається розвиток всього нормативного матеріалу [3].

Основні напрями вдосконалення у сфері корпоративного права обумовлені необхідністю: внесення змін до ЦК України та спеціального законодавства, спрямованих врахування національної практики застосування законодавства у сфері корпоративних відносин та врахування відповідного досвіду іноземних країн, зокрема країн ЄС. Теж саме стосується господарського права, концепція оновлення якого ще не розроблена.

Слід підкреслити необхідність своєчасного переосмислення ролі корпоративного права, використання якої вимагає створення сучасної концепції, що відповідає конкретним умовам для досягнення реальних результатів. У доктрині корпоративного права проблематика систематизації ставилась і вивчалась тією чи іншою мірою в певних аспектах неодноразово, проте становлення й розвиток корпоративного права потребує з'ясування їх видів з огляду на необхідність обґрунтування концепції кодифікації, консолідації чи інкорпорації права, а також вивчення міжнародно-правових актів та законодавства різних держав. Вагоме значення для створення концепції подальшого розвитку корпоративного права мають праці вітчизняних і зарубіжних вчених, доктринальні напрацювання сучасного міжнародного права.

Проте за сучасних умов відсутні наукові підходи з позицій структурування інститутів корпоративного права. Корпоративне законодавство в сучасних умовах, змінює традиційні правові конструкції і підходи до розуміння їх правового регулювання. Все вищевказане вказує на необхідність розробки інноваційної моделі регламентації корпоративного права в сучасному праві України. Обраний законодавцем принцип побудови системи кодифікації

норм корпоративного права у складі Цивільного та Господарського кодексів не витримує випробування часом. Наприклад, поняття корпоративних договорів не відповідає принципу свободи договору, що закріпленій в ст.3 ЦК. Необхідно чітко визначити правову природу вказаних договорів, що виключає їх вплив на третіх осіб.

Деякими авторами пропонується виділити нову галузь - корпоративне право, що знаходиться поза класичним розподілом цивільних прав на речові, зобов'язальні та особисті. З огляду на те, що на сучасному етапі тенденції розвитку відносин у сфері корпоративного права стрімко зростають, що пов'язано зі створенням та використанням корпоративних прав на основі концепції багаторівневої багатогалузевої кодифікації законодавства. Погоджуємось з думкою тих науковців, що відстоюють необхідність розробки окремого закону у сфері корпоративного права України на основі спеціального правового регулювання.

Проте необхідно вказати, що сучасне корпоративне законодавство України складається з правових норм, які безсистемно розміщені у різних джерелах, серед яких, є Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закони України «Про господарські товариства», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», «Про акціонерні товариства», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» тощо. Наявність законодавчих актів, які унормовують однорідні відносини породжує необхідність їх узгодження, що має розглядатися як важливе завдання в удосконаленні корпоративного законодавства.

Норми корпоративного права розпорошені між цілою низкою спеціальних законів, наприклад, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів», власної джерельної бази, до якої можна віднести, наприклад, рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 № 955, якою затверджено «Принципи корпоративного управління».

Для сучасного етапу розвитку у сфері корпоративного права характерним є процес універсалізації законодавств країн ЄС з ме-

тою подолання перешкод на шляху впровадження та використання корпоративного права в єдиному просторі ЄС. Обираючи шлях інтеграції в ЄС, Україні має створити національне законодавство, щоб максимально наблизити його до законодавств країн-членів ЄС. Вчені цивілісти І.В. Спасибо-Фатєєва, О.Р. Кібенко, В.І. Борисова зазначають, що альтернативою процесу гармонізації національного корпоративного законодавства у рамках Європейського Союзу було розроблено й прийнято низку нормативно-правових актів, якими запроваджувалося введення в цивільний оборот так званих наднаціональних юридичних осіб - європейського об'єднання з економічних інтересів, європейського акціонерного товариства, європейського кооперативного товариства. В зв'язку з цим органи ЄС здійснили спроби створення організаційно-правових форм комерційних організацій, які не обмежені територіальними кордонами окремих держав і можуть без будь-яких перешкод і обмежень поширювати свою діяльність на всю територію країн ЄС і підкорятися єдиним правилам регулювання [2].

Для удосконалення системи охорони та захисту корпоративного права, в Україні доцільно розробити Кодекс корпоративного права України. Таку позицію висловив ще у 2019 р. А. В. Смітюх, зокрема зазначивши, що «українському законодавцю варто включити усі норми корпоративного права до певного кодифікованого акту, яким може бути окремий кодифікований акт корпоративного права» [4]. Для прийняття такого нормативного акту є в першу чергу євроінтеграційні процеси, неузгоджені принципи та норми між спеціальними законами у сфері корпоративного права. Автори Концепції оновлення Цивільного кодексу України у параграфі 1.6. зазначають: «Враховуючи зміни, які були внесені у ЦПК та ГПК України у контексті проведення судової реформи наприкінці 2017 року, положення статті 16 ЦК України повинні бути уточнені у площині можливості застосування способів захисту, прямо не передбачених законом або договором. При цьому такі зміни повинні не просто повторювати відповідні положення ЦПК та ГПК, а враховувати останні тенденції розвитку приватного права щодо забезпечення особі права на застосування адекватних та ефективних способів захисту порушених суб'єктивних прав, як цього вимагає ст. 13 ЄКПЛ та практика її застосування ЄСПЛ

[1,с.8]. Тому, цілком підтримуємо позицію А. В. Смітюх, який зазначив, що зведення норм корпоративного права до одного законодавчого акту дозволить закріпити досить об'ємну загальну частину, забезпечити реалізацію єдиного концептуального підходу до врегулювання корпоративних правовідносин у всіх суб'єктах корпоративної природи, значно полегшить правозастосування і може підвищити позиції України у міжнародних рейтингах [4].

Висновки. Судові спори щодо охорони та захисту корпоративного права є одними з найскладніших для розгляду, оскільки вимагають спеціальних знань. Законодавство у сфері корпоративного права може бути систематизовано в одному Законі, який би міг називатися Кодексом корпоративного права України. Метою кодифікації є уточнення поняття корпорація, видів юридичних осіб корпоративного типу (корпорацій); визначення правовий статус підприємницьких юридичних осіб приватного права; визначення корпоративних прав; поняття «корпоративний договір», визначення меж і порядку реалізації корпоративних прав та підходів до захисту корпоративних прав тощо.

1. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. -128 с.*
2. *Спасибо-Фатєєва І.В., Кібенко О.Р., Борисова В.І. Корпоративне управління: Монографія. 2007. URL:<https://sci-book.com/pravo-ukrajini-korporativne/stanovlennya-korporativnogo-prava-67749.html>. (дата звернення: 9.09.2021 р.).*
3. *Щербина В. С., Кодифікація чи декодифікація господарського законодавства України: який шлях обрати? Право та інновації. - 2016. - № 2. - С. 108-109.*
4. *Смітюх А. В. Щодо перспектив систематизації корпоративного права України. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/26166/1/6-9.pdf>. (дата звернення: 9.09.2021 р.).*

Гевко В.Л.

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

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ІЗ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗАЛЕЖНО ВІД ЇХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ. ІСТОРИЧНИЙ ЕКСКУРС ТА СУЧАСНИЙ СТАН

Серед науковців, які досліджують питання захисту корпоративних прав, традиційно виокремлюють юрисдикційну та неюрисдикційну форму захисту. До юрисдикційної форми захисту корпоративних прав відносять і судову форму захисту, яка здійснюється судами в спеціальному процесуальному режимі. Особливість порядку (процедури) реалізації судової форми дозволяє виділяти цивільно-правову, адміністративно-правову, господарсько-правову процедури захисту. Також не слід забувати і про кримінально-правовий аспект, передбачений КК України [8. с. 480-481].

У своїх постановках Велика Палата Верховного Суду (далі за текстом ВП ВС) неодноразово зазначала про те, що судова юрисдикція – це інститут права, який покликаний розмежувати компетенцію, як різних ланок судової системи, так і різних видів судочинства – цивільного, кримінального, господарського та адміністративного. Одночасно наводячи критерії розмежування судової юрисдикції. Такими критеріями є передбачені законом умови, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, як-то: суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка у законі на

вид судочинства, в якому розглядається визначена категорія справ [3. с. 8-9].

Вдаючись до аналізу історії становлення судової юрисдикції розгляду корпоративних спорів в Україні, бачимо, що у ній має місце поступова концентрація корпоративних спорів та найбільш наближених (подібних) до них спорів у межах однієї судової юрисдикції – господарської. Проте, такий процес не завжди проходив вдало, і на даний час, ще не є повністю завершеним.

Так, до 2006 року корпоративні спори розглядались залежно від суб'єктного складу сторін господарськими та/або загальними судами. На практиці, це породжувало, так звану «конкуренцію судових рішень», коли з одного й того ж предмету спору, наприклад, щодо законності одного й того ж рішення зборів, мало місце прийняття взаємовиключних судових рішень різних юрисдикцій. Вказані рішення, як такі які одночасно набрали законної сили, використовувались кожною із сторін корпоративного конфлікту у власних, не завжди добросовісних, інтересах.

З метою викорінення вказаної ситуації та для впровадження більш ефективних процедур судового розгляду і вирішення корпоративних спорів було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 р. N 483-V, який набрав чинності 29 грудня 2006 [1].

Вказаний Закон мав на меті, по перше, віднести усі корпоративні спори до юрисдикції (підвідомчості) господарських судів (стаття 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) в редакції до 15.12.2017). По друге, запровадити виключну підсудність таких справ за місцем знаходження юридичної особи. По третє, визначити поняття корпоративних правовідносин та корпоративних прав у статті 167 Господарського кодексу України (далі – ГК).

Проте, уже на цій стадії законодавчих змін, «зосередити» всі корпоративні спори в одній судовій юрисдикції не стало можливим практично. Причиною стали певні законодавчі протиріччя у статті 167 ГК, яка у визначенні змісту корпоративних прав та правовідносин вказувала, що такі виникають за участі широкого

кола юридичних осіб – господарських організацій. У свою чергу, стаття 12 ГПК, яка діяла у той час, обмежувала юрисдикцію господарських судів з розгляду корпоративних спорів лише за участі товариств.

Судова практика, в цей час пішла тим шляхом, що спори за участі засновників/учасників інших юридичних осіб - не товариств, розглядались і далі, або господарськими, або загальними судами, залежно від суб'єктного складу сторін спору.

Так, за правовою позицією Верховного Суду України викладеного у пункті 3 Постанови Пленуму «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 не підлягали розгляду в порядку господарського судочинства справи, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами (кооперативи, приватні, колективні підприємства тощо), якщо стороною у справі є фізична особа. При цьому, за позицією ВСУ норма пункту 4 частини першої статті 12 ГПК в силу її імперативного характеру не підлягала застосуванню за аналогією щодо спорів, пов'язаних із діяльністю інших суб'єктів господарювання [4].

Лише із 28.03.2014 з прийняттям і набранням чинності Законом України від 10.10.2013 № 642-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» пункт 4 частини першої статті 12 ГПК викладено у такій редакції: «4) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів» [2].

Змінилась з цього питання, з часом і судова практика.

Так, Вищий господарський суд України у Постанові Пленуму від 25.02.2016 № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» визначив, що господарським судам підвідомчі справи, що виникають

з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів. При визначенні підвідомчості справ цієї категорії судам слід було враховувати, що з огляду на системний аналіз положень статті 84 ЦК України, частини п'ятої статті 63, частин першої та третьої статті 167 ГК України, Закону України «Про господарські товариства», Закону України «Про акціонерні товариства», статей 1, 19 і частин першої, шостої статті 20 Закону України «Про фермерське господарство», статей 6, 8, 19 та 21 Закону України «Про кооперацію» корпоративні відносини виникають, зокрема, у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб [5]

З оновленням положень ГПК у грудні 2017 року, було оновлено і положення, які визначали судову юрисдикцію корпоративних та пов'язаних з ними спорів.

Так, із змісту діючої в даний час статті 20 ГПК до таких можемо віднести: - спори, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі 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; - спори, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах; - спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах.

Але ще далі, у «концентрації» корпоративних спорів у юрисдикції господарських судів пішла Велика Палата Верховного Суду.

За період 2018-2020 рр. ВП ВС більш ніж у 90 справах зробила висновок, що спір виник із корпоративних відносин і підлягає розгляду в порядку господарського судочинства [7.с. 422].

Треба сказати, що підходи Верховного Суду до визначення ознак корпоративного спору суттєво змінились, і змінились саме у бік більш ширшого трактування судом у яких правовідносинах виникає саме корпоративний спір чи подібні до нього.

Так, ВС зазначає, що визначаючи наявність юрисдикції господарського суду на підставі пункту 4 частини першої статті 12 ГПК України у редакції, чинній з 28 березня 2014 року до 15 грудня 2017 року, або пункту 3 частини першої статті 20 ГПК України у редакції, чинній з 15 грудня 2017 року, слід враховувати, чи пов'язаний цей спір із корпоративними відносинами. Ці відносини характеризуються, зокрема, тим, що особа, яка є учасником (засновником, акціонером, членом) юридичної особи має право на участь в управлінні останньою й інші правоможності, передбачені законом і статутом (див., для прикладу, постанови Великої Палати Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 509/577/18, від 1 жовтня 2019 року у справі № 910/7554/18 (пункт 5.31), від 13 листопада 2019 року у справі № 146/616/15-ц (пункти 32-33)) [6].

При цьому, якщо раніше з позиції Верховного Суду України та Вищого господарського суду України, коло так званих «корпорацій» обмежувалось ознакою створення їх з метою отримання прибутку – підприємницьких юридичних осіб, то у даний час у судовій практиці Верховного Суду мають і інші підходи до визначення кола юридичних осіб, за участі яких у їх засновників/учасників/членів виникають корпоративні спори.

Відповідно до правових висновків Верховного Суду до корпоративних спорів віднесено спори за участю не лише підприємницьких юридичних осіб, але й інших, зокрема, і не лише, обслуговуючого та споживчого кооперативу, адвокатського об'єднання, кредитної спілки, громадського об'єднання.

Так, щодо обслуговуючого кооперативу, то ВП ВС незважаючи на те, що обслуговуючий кооператив надає послуги своїм членам, не маючи на меті одержання прибутку і здійснює некомерційну господарську діяльність (статті 2, 23 Закону України

«Про кооперацію»), дійшла висновку, що члени обслуговуючого кооперативу незалежно від напряму його діяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними (Постанови ВП ВС від 24.04.2019 справа № 509/577/18, від 17.12.2019 справа № 904/4887/18, від 12.02.2020 справа № 916/1253/19) [6].

У іншому випадку подібний правовий висновок ВП ВС дає спірним правовідносинам, що складаються за участі споживчого товариства (споживчого кооперативу). ВС вважає, що члени споживчого товариства (споживчого кооперативу), яке є господарською організацією, беруть участь в управлінні ним, мають право одержувати частку прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між членами споживчого товариства відповідно до їх пайового внеску, та інші правомочності, встановлені законом і статутними документами такого товариства. Такі ознаки відповідають поняттю корпоративних прав, наданому в статті 167 ГК України, а тому спори між учасниками споживчого товариства або між споживчим товариством і його членом, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності цього товариства, є такими, що виникають з корпоративних відносин (Постанови ВП ВС від 27.02.2019 року № 738/1772/17, від 03.04.2019 № 759/11487/16-ц18, від 29.05.2019 № 592/2083/15-ц) [6].

У 2020 році ВП ВС дійшла висновку, що корпоративні правовідносини та спори щодо них мають місце і між адвокатським об'єднанням та його учасниками. При цьому ВС виходив з того, що члени адвокатського об'єднання, крім прав адвоката, передбачених законодавством, мають право обирати та бути обраними до органів управління адвокатського об'єднання. З огляду на вказане, члени адвокатського об'єднання є носіями корпоративних прав, а відносини між ним і відповідачем щодо членства в адвокатському об'єднанні, діяльності останнього та його припинення є корпоративними (Постанова ВП ВС від 26.02.2020 року у справі № 750/3192/14) [6].

На думку ВП ВС є корпоративними правовідносинами і за участі кредитної спілки та її учасників. Так, у постанові ВП ВС від 22.09.2020 справа № 338/667/19 суд визначаючи наявність юрисдикції господарського суду зазначив, що сплативши вступний і обов'язковий пайовий внески, член кредитної спілки набуває права, зокрема на управління справами цієї спілки та на вихід з членів кредитної спілки в порядку, передбаченому Законом і статутом. При цьому Верховний Суд приходить до висновку, що спір щодо повернення внесків з майна кредитної спілки (абзац другий частини першої статті 19 Закону) у зв'язку з виходом із членства у цій спілці пов'язаний із припиненням корпоративних прав відповідного члена. Такий спір згідно з пунктом 3 частини першої статті 20 ГПК України слід розглядати за правилами господарського судочинства [6].

У іншій справі № 924/641/17 ВС робить висновок, що є корпоративним і Колективне мале підприємство, адже КМП за способом утворення є корпоративним підприємством, яке характеризується тим, що утворилося засновниками за їх спільним рішенням, діє на основі об'єднання майна та трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються. Оскільки КМП є корпоративним підприємством, то і його учасники мають відповідні корпоративні права, змістом яких є, зокрема, є й те, що учасники підприємства мають право на участь в управлінні ним й інші правомочності, передбачені законом і статутом (Постанова ВП ВС від 28.01.2020 № 924/641/17) [6].

Трапляються також випадки, у яких ВП ВС відносячи до юрисдикції господарських судів спори, дає їм характеристику як найбільш наближеним (подібними) за своїми ознаками до корпоративних. А тому, в силу такої ознаки, ці спори, на думку суду, повинні розглядатися за правилами господарського судочинства.

Така правова характеристика спорів притаманна зокрема спорам за участі Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Так, неодноразово у спорах за позовом мешканців житлового будинку про скасування державної реєстрації об'єднання чи скасування управлінських рішень органів управління ОСББ,

судом визначено, що ці спори підлягають розгляду у порядку господарського судочинства.

Даючи характеристику правовідносин, що складаються у даному випадку ВП ВС зазначає, що спір про відміну державної реєстрації припинення юридичної особи є спором про наявність або відсутність цивільної правоздатності та господарської компетенції (можливості мати господарські права та обов'язки). Цей спір не є спором у сфері публічно-правових відносин, навіть якщо виник у зв'язку з протиправним внесенням до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців суб'єктом владних повноважень запису про припинення юридичної особи; не є спором, що виникає із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин; не є спором, що виникає у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності, а є спором про абстрактну можливість брати участь у конкретних правовідносинах. При цьому процесуальне законодавство не визначає юрисдикційну належність такого спору. Вважаючи за необхідне заповнити цю прогалину закону, Велика Палата Верховного Суду виходить з того, що подібні спори є найбільш наближеними до спорів, пов'язаних з діяльністю або припиненням діяльності юридичної особи, тому повинні розглядатися за правилами господарського судочинства. Ураховуючи те, що позивач є власником квартири у багатоквартирному будинку, а спір стосується захисту його права як співвласника майна багатоквартирного будинку, порушеного, на його думку, створенням юридичної особи, тому цей спір є найбільш наближеним до спорів, пов'язаних з діяльністю або припиненням діяльності юридичної особи, відтак повинен розглядатися за правилами господарського судочинства (Постанови ВП ВС від 18.04.2018 року справа № 904/2796/17, від 06.02.2019 справа № 462/2646/17; від 18.03.2020 року у справа №509/1821/16-ц) [6].

Подібні висновки ВС робить і щодо громадської організації у постанові ВП ВС від 12.01.2021 у справі № 127/21764/17 де сказано, що оскільки вказаний спір пов'язаний з реалізацією загальними зборами членів громадської організації права на управління юридичною особою у вигляді формування органу управління, підставою для прийняття рішення про усунення голови громад-

ської організації від виконання обов'язків зазначені положення Статуту товариства, тому його слід розглядати за правилами господарського судочинства. При цьому суд вбачав за можливе відступити від висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеного в постанові від 30.05.2018 року у справі № 916/978/17 (провадження № 12-100гс18), з тих міркувань, що Велика Палата Верховного Суду послідовно у значній кількості постанов випрацювала критерії розмежування справ між цивільною та господарською юрисдикцією, визнавши юрисдикцію господарського суду у справах, між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи [6].

З аналізу наведених вище правових висновків Верховного Суду можна здійснити поділ юридичних осіб на дві групи.

Перша, це ті юридичні особи у засновників/учасників/акціонерів/членів, яких, при створенні, діяльності, управлінні та припиненні діяльності таких юридичних осіб, виникають корпоративні права, інтереси. А у випадку їх порушення невизнання чи оспорювання вони здійснюють їх захист у суді, що формує категорію - корпоративних спорів. Сюди можна зарахувати: товариства, кооперативи, адвокатські об'єднання, кредитні спілки, приватні, малі підприємства, і інші.

Та друга група юридичних осіб – в учасників яких, виникають найбільш наближені (подібні) до корпоративних правовідносин пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності таких юридичних осіб та спори щодо них. І в силу цієї «наближеності», «подібності» вказаних спорів до корпоративних вони віднесені Верховним Судом до юрисдикції господарських судів.

Якщо розглядати вказаний підхід ВС по визначенню юрисдикції спорів з позиції концентрації корпоративних і найбільш наближених (подібних) до них спорів у межах однієї юрисдикції, з метою більш ефективного їх розгляду, то такий підхід є виправданим.

Проте, у багатьох випадках, як от з юрисдикцією спорів за участі ОСББ, цей підхід потребує певного законодавчого закріплення. Адже ВП ВС, в силу періодичної зміни суддів у своєму

складі, які, як правило, є одночасно, і представниками різних наукових шкіл та мають дещо відмінні правові позиції з тих чи інших питань, може відступати від своїх висновків і досить суттєво змінювати їх.

Прикладом такої зміни, є висновок щодо правової природи приватного підприємства викладений у Постанові ВП ВС від 29.06.2021 справа № 916/2813/18 [6].

Є цікавим і підхід ВП ВС до визначення такого нового поняття, як «спір найбільш наближений (подібний) до корпоративних спорів». Такий підхід до визначення певної категорії спорів, міг би вирішити постійну дискусію щодо розмежування юрисдикції судових спорів. І на практиці, у випадках де за ознаками спору - корпоративний спір, все таки відсутній, давав би змогу, визначати такі спори, як найбільш наближені (подібні) до корпоративних, концентруючи їх розгляд в межах однієї юрисдикції, що сприяло б, більш ефективному розгляду спорів у судах в цілому та єдності судової практики у подібних до корпоративних правовідносинах.

1. Закон України від 15.12.2006 N 483-V «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-16#Text>.
2. Закон України від 10.10.2013 № 642-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642-18#Text>.
3. Огляд за результатами вивчення судової практики розгляду Верховним Судом справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів // Судова влада України. Верховний Суд. 2021. с. 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_korporativ_KGS_2020.pdf
4. Постанова Пленуму «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 № 13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>
5. Постанова Пленуму від 25.02.2016 № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text>.

6. Єдиний державний реєстр судових рішень. 2021. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/>
7. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія/за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої.- Харків: ЕКУС, 2021.-512с.
8. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія/В.А. Васильєва, В.В. Луць, Сішук (та ін. – підрозділ 8.1. розділу 8 О.Р. Ковалишин), за заг. ред. В.А. Васильєвої.- Харків: Право, 2018.-616 с.
9. Проект Концепції оновлення цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<https://drive.google.com/file/d/1ExwdnngsmvpAZJtWi836Rr6-x1quaZJQ/view>.

Головко Г.В.

аспірантка НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОСАДОВИХ ОСІБ

Однакове розуміння суті поняття має велике практичне значення для його подальшої реалізації. Незважаючи на те, що категорія правового статусу досліджувалась багатьма науковцями, вона і надалі продовжує бути дискусійною, а тому потребує більш ґрунтовного дослідження, як і цілому, так і щодо визначення поняття правового статусу посадових осіб органів акціонерного товариства зокрема.

Будь-яка особа реалізує себе шляхом участі у житті суспільства, правила поведінки в якому встановлюються державою, а тому важливе значення для існування особи в будь-якій державі та суспільстві має її правовий статус.

Питанню правового статусу приділяють увагу багато науковців. Проблематику поняття правового статусу та структури його елементів досліджували у своїх працях І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В.Лукач, О.В. Бігняк, О.Ф. Скакун, О.Р. Кібенко, Ю.М. Жорнокуй, Н.С. Глусь, О. В. Гарагонич. Результати наукових досліджень

цих авторів свідчать про неоднозначність поглядів на категорію правового статусу посадових осіб органів акціонерного товариства.

Передусім необхідно зазначити, що відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» посадовими особами органів акціонерного товариства є фізичні особи - голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства. Правовий статус таких посадових осіб нерозривно пов'язаний із загальним правовим статусом особи в цілому в суспільстві. Тому для всебічного аналізу цього явища зупинимось на загальнотеоретичних підходах. Досліджуючи проблематику правового статусу особи в цілому, науковці мають різні погляди як щодо природи цього правового явища, так і щодо його основних елементів. В юридичній літературі існують різні точки зору з даного питання. У найширшому розумінні правовий статус визначається як юридично закріплене положення особи в суспільстві. Так, С.С. Алексєєв під правовим статусом особистості розуміє правове положення людини, фактичний стан, що відображає його, у взаєминах з суспільством і державою [1, ст. 549]. Як зазначає М.І. Матузов, у самому короткому вигляді правовий статус визначається як юридично закріплене положення особистості в суспільстві. В основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус, тобто реальне положення людини в даній системі суспільних відносин. Право лише закріплює це положення, вводить його в законодавчі рамки [2, с. 145]. Н.М. Оніщенко визначає правовий статус як систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин. [3, ст. 366]. Водночас, А.В. Малько з іншого боку підходить до визначення правового статусу та характеризує його як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки. [4, ст. 397]. В.М. Корельським пропонується авторське визначення правового статусу як багатоаспектної категорії, що, по-перше, має загальний, уні-

версальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; по-друге, відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне положення їх у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правами, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій; по-четверте, категорія правовий статус визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів, для відкриття нових шляхів для їх вдосконалення [5, ст. 549]. А.В. Панчишин визначає правовий статус як багатоаспектну, комплексну, універсальну категорію, що має чітку стабільну структуру, та встановлює характер і принципи взаємодії суб'єктів суспільних відносин між собою, а також, шляхом визначення прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, визначає місце суб'єкта в системі правовідносин [6, ст. 95]. С.Д. Гусарев та О.Д. Тихомиров зазначають, що правовий статус це закріплене правове положення фізичних та юридичних осіб у певній системі суспільних відносин. Структура правового статусу включає: правові норми та принципи, що встановлюють даний статус; правосуб'єктність; основні права, свободи та обов'язки; правові принципи і правові гарантії; законні інтереси; громадянство (або інший зв'язок чи відношення до держави); юридичну відповідальність [7, ст. 320]. В юридичній літературі стосовно поглядів на проблематику щодо структури, змісту та основних елементів правового статусу існують різні підходи. Зокрема, прийнято виокремлювати вузький та широкий підхід. Представники вузького підходу (А. Д. Бойков, В. О. Кряжков, Є. А. Лукашева, Н. М. Оніщенко тощо) до структури правового статусу відносять лише права та обов'язки. Відповідно представники широкого підходу (Г. А. Борисов, А. Б. Венгеров, С. А. Комаров, А. М. Колодій, В. М. Корельський, А. Ю. Олійник, О. Ф. Скакун тощо) включають до структури правового статусу набагато більше елементів, до того ж кількість цих елементів варіюється. Варто погодитись з думкою науковців, які вважають, що права, свободи і обов'язки це основа поняття правового статусу, проте тільки їх наявність є недостатньою для забезпечення можливості належного теоретичного обґрунтування сутності даного

статусу і не дасть можливості всебічно дослідити правовий статус посадових осіб органів акціонерного товариства. Відповідно, погоджуємось з думкою вчених О. Т. Волощук, М. О. Гетманцев, які вважають, що правовий статус особи крім прав і обов'язків повинен включати в себе й інші структурні елементи. Так, в юридичній науці існують різні підходи до визначення структури правового статусу та його елементів. Зокрема, А.М. Колодій та А.Ю. Олійник визначають такі елементи правового статусу: статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність; юридична відповідальність [8, ст. 129].

Окремі науковці до елементів правового статусу пропонували включати також правове зобов'язання, законність, правопорядок, правосвідомість, гуманізм, справедливість. Проте, цікавою та такою, що заслуговує уваги є думка А.В. Панчишина, який доводить, що законність, правопорядок, демократизм є умовами або передумовами правового статусу, що забезпечують його нормальне функціонування та реалізацію. Обґрунтовувались також заперечення щодо включення до правового статусу юридичних норм і правовідносин. Але без відповідних правових норм, головним чином конституційних, що регулюють найбільш важливі зв'язки особи та держави, встановлення, закріплення правового статусу є неможливим. Те саме можна сказати й про загальні (статусні) правовідносини, в яких перебувають особи з державою та один з одним щодо реалізації своїх основних прав, свобод і обов'язків, їх гарантування. Основою правового статусу виступають права та обов'язки, а зв'язки між їх носіями реалізуються через правовідносини, тому норми права і правовідносини на їх основі не можуть не визначати правовий статус суб'єктів. При цьому власне сам науковець до структури правового статусу особи як інтегрованого поняття включає: правові норми, що визначають статус (мова йде про норми конституційного та поточного законодавства, міжнародні договори); основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки; правосуб'єктність; правові принципи; громадянство; гарантії прав і свобод; юридична відповідальність; правовідносини загального (статусного) типу [9, ст.95]. Особливої уваги

заслугує позиція О. Ф. Скакун яка вважає, що структура правового статусу може бути подана у вигляді наступних елементів: правосуб'єктність, права, свободи, обов'язки, відповідальність [10, ст. 656]. Узагальнивши висловлені в юридичній літературі погляди вважаємо, що структура правового статусу, запропонована О.Ф. Скакун є найоптимальнішою, оскільки дає можливість чітко, системно та структуровано визначити елементи правового статусу тієї чи іншої особи. Зважаючи на сказане, вважаємо, що поняття правового статусу доцільно обмежити наступними елементами: правосуб'єктність, права, свободи, обов'язки, юридична відповідальність і, відповідно, розглядати питання правового статусу посадових осіб органів акціонерного товариства під зазначеним кутом зору.

1. Алексеев С. С. *Теория государства и права: учебник (для вузов) / под ред. С. С. Алексеева / – Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 595 с.) [с. 549]*
2. Матузов Н. И. *Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – Москва: Юрист, 1997. – 742 с.) [с. 145]*
3. Оніщенко Н. М. *Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 366 с.*
4. Малько А. В. *Теория государства и права: Учебник / А. В. Малько, Н. И. Матузов. – Москва: Юрист, 1996. – 397 с.*
5. Корельський В. М. *Теория государства и права: учебник для вузов / В. М. Корельський, В. Д. Перевалова. – Москва: НОРМА-ИНФА, 2002. – 549 с.*
6. Панчишин А. В. *Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» / А. В. Панчишин. // Часопис Київського університету права. – 2010. – №2. – С. 95.*
7. *Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Влащенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. – К. : НАВС, Освіта України, 2017. – 320 с.*
8. Колодій А. М. *Права, свободи і обов'язки громадянина в Україні: Підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – Київ: Правова єдність, 2008. – 129 с.*
9. Панчишин А. В. *Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» / А. В. Панчишин. // Часопис Київського університету права. – 2010. – №2. – С. 95.*

Данилюк М.Б.

кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

У доктрині цивільного права широко використовується термін „правосуб'єктність”. В науковій літературі цивільну правосуб'єктність визначають як соціально-правову здатність особи до участі у цивільних правовідносинах, як юридичну якість особи та її правову можливість [1, с. 79]. Загальноприйнятою у юридичній науці стала констатація того, що усі суб'єкти права наділені правосуб'єктністю незважаючи на відмінності їх правового становища. Під правосуб'єктністю науковці розуміють ту сукупність властивостей, що дає змогу особі бути суб'єктом права [2, с.72; 3, с. 146].

Все вищевказане доволі абстрактно описує зазначену категорію, оскільки відображає властивості, які можуть належати абсолютно усім особам, носіям права.

Категорія правосуб'єктності та поняття, що її конкретизують набувають вагомого значення у процесі пізнання суб'єктності учасників правовідносин. Адже поруч із людиною у суспільні відносини вступають також організації. Актуальним є питання обсягу правосуб'єктності юридичних осіб, які порівняно із людиною не мають природних прав [4, с.290]. Цивільна правосуб'єктність юридичної особи це її здатність бути суб'єктом цивільних відносин, що складаються із цивільної правоздатності та цивільної дієздатності [1, с.79]. Питання дієздатності юридичної особи викликає дискусії стосовно того хто є носієм якостей юридичної особи – реальний суб'єкт права чи штучне утворення [5, с.227]. Юридична особа, будучи суб'єктом права, постає єдиною та цілісною у вольовому аспекті правосуб'єктною одиницею здатною укладати правочини, набувати у власність майно та відчужувати його, представляти свої інтереси перед органами влади, захищати

суб'єктивні права у суді та інше. Таку взаємодію юридичної особи із іншими суб'єктами права забезпечують її органи управління. Участь юридичної особи у відносинах із іншими суб'єктами права через свої органи управління є способом реалізації її правосуб'єктності. Це підтверджується положеннями ст. 92 Цивільного кодексу України: юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до своїх установчих документів та закону [6].

Отже, органи управління юридичної особи втілюють право юридичної особи на самоуправління та саморегулювання. Дії органу управління передбачають взаємодію структурного елементу юридичної особи з іншими суб'єктами права, робить її дієздатною, дозволяє бути учасником правовідносин. В науковій літературі зустрічається вказівка на те, що дії органу управління мають два напрямки: зовнішній і внутрішній, де вектор активності органу управління не полишає, так званого, контуру внутрішнього середовища юридичної особи, кожна юридична особа завжди володіє певною сферою, яка наповнена відносинами її органів управління, підрозділів та посадових осіб між собою [3, с. 395]. Варто наголосити, що внутрішні елементи юридичної особи не можуть володіти правосуб'єктністю особовою. Правосуб'єктність юридичної особи не може бути розчинена у правосуб'єктності фізичних осіб, які діють у її складі як органи управління (наприклад, наглядова рада чи як її учасники, наділені корпоративними правами). Так, елементи структури юридичної особи не може бути наділеними правосуб'єктністю характерною для правосуб'єктності останньої.

1. *Корпоративні інвестиційні фонди як учасники цивільних правовідносин : монографія / М. Б. Данилюк. Івано-Франківськ. Видавець Кушнір Г. М. 2020. 344 с.*
2. *Кравчук В. М. Поняття конституційної правосуб'єктності. Історико-правовий часопис. 2013. № 2. С. 71-74.*
3. *Еволюція категорії „правова суб'єктність” (теоретико-правові засади) : монографія / В. А. Сівченко. Київ. Вид-во „Юридична думка”. 2020. 462 с.*
4. *Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наукт-практ. конф. присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (25 травня 2013*

- р.) Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ. Золота миля. 2013. 652 с.
5. Данилюк М. Б. Цивільна правоздатність корпоративних інвестиційних фондів. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф. присвяченій світлій пам'яті професора О. А. Пушкіна. 27 травня 2016 р. МВС України. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Каф. цивіл. права та процесу. Каф. охорони інтелектуал. власності цивіл.-прав. дисциплін. Всеукр. громад. орг. Асоціація цивілістів України. Харків : ХНУВС. 2016. 400 с. Золота миля. 2013. 652 с.
6. Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 16.09.2021)

Дорошенко Л.М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права та
господарського процесу Інституту права
КНУ імені Тараса Шевченка*

ТОВ V/S ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА: ПРОБЛЕМИ ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ

Останнім часом судова практика приймає одне одіозне рішення за другим. Одним з рішень, яке викликало широкий резонанс серед юридичної спільноти, стала Постанова ВП ВС від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18 [1]. Справа стосувалася визнання недійсним договору дарування частки у статутному капіталі приватного підприємства.

Проблема с приватним підприємством виникла не сьогодні. Це пов'язано з недостатнім правовим регулюванням цієї організаційно – правової форми в законодавстві. ЦК України взагалі не містить положень щодо приватних підприємств, ГК України регулює ці питання рамково. Так, положення ст. 113 ГК України містять визначення приватного підприємства, під яким розуміється підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є та-

кож підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання - юридичної особи. Крім того зазначається, що порядок організації та діяльності приватних підприємств визначається цим нормативно-правовим актом та іншими законами [2]. Але з цим починаються складнощі, бо ніякого спеціального порядку щодо організації та діяльності підприємств цієї організаційно-правової форми в законодавстві не існує. Нещодавно (в 2019 році) законодавець все ж таки зробив спробу апгрейдити законодавство та доповнив цю статтю частиною третьою, в якій встановив можливість (або скасування вимоги) та форму посвідчення правочину, предметом якого є частка учасника у статутному капіталі приватного підприємства. Крім того, є ще ст. 63 ГК України, яка серед видів та організаційних форм підприємств за таким критерієм як форма власності виділяє і приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи). Тобто в обох нормах закону визначення приватного підприємства дається через прив'язку до форми власності.

Не дивлячись на таке фрагментарне законодавче регулювання, приватне підприємство є доволі затребуваною формою створення бізнесу. Так, станом на 1 серпня 2021 року в Україні зареєстровано 200015 приватних підприємств. Це друга за поширеністю організаційно – правова форма серед юридичних осіб. На першому місті, звичайно, ТОВ – 728191 [3]. Але друге місце по популярності у бізнес-структур свідчить про те, що як би не казали, що приватне підприємство це рудимент і на зміну йому прийшло ТОВ, реальний стан речей свідчить про зворотнє, а саме, що така організаційно-правова форма має право на існування і потребує належного правового регулювання.

Втім доки законодавець не поспішає реагувати на реалії суспільства, ВС взяв на себе його функції і фактично займається «закономотворчістю». Так, вищезазначеною Постановою ВП ВС від 29 червня 2021 року у справі №916/2813/18 прийнято рішення у спорі, який стосувався визнання недійсним договору дарування частки у статутному капіталі приватного підприємства. Суть справи полягала в тому, що Позивач (чоловік) не уповноважував Відповідачку-1 (дружину) на розпорядження спільним сумісним

майном - статутним капіталом ПП, яке створено під час перебування з ним у шлюбі на основі їх спільного сумісного майна, зокрема за спільно нажиті кошти подружжя. На час укладення Договору подружжю належало 80 % статутного капіталу ПП (60 % статутного капіталу – дружині, 20% статутного капіталу - чоловікові). Водночас за Договором дружина без згоди та відома чоловіка подарувала ОСОБА_4 частку статутного капіталу ПП у розмірі 40%, в зв'язку з відсутністю згоди чоловік просив визнати договір недійсним на підставі ч. 4 ст. 369 ЦК України.

Як вбачається з матеріалів справи, тут мали місце не тільки сімейні, цивільні відносини, а і корпоративні. Хоча спочатку суд першої інстанції взагалі зазначив, що тут правовідносини сімейні, тому спір не підлягає розгляду за правилами господарського судочинства. Проте апеляційний суд акцентував, що на час укладення Договору сторони у справі були учасниками ПП, а цей правочин укладений не між подружжям, а між Відповідачками, які є учасниками ПП, тому враховуючи суб'єктний склад учасників справи та предмет спору, його належить розглядати за правилами господарського судочинства. Суди відмовили в визнанні договору дарування недійсним. Одеський апеляційний господарський суд розглянув справу саме під цим кутом зору – спір виник з корпоративного правовідношення, тому, дослідивши правовий статус спільного сумісного майна подружжя у співвідношенні з корпоративними правовідносинами, які виникають під час створення підприємства та його діяльності, суд зазначив, що учасник господарського товариства має право розпорядження належною йому часткою в статутному капіталі товариства без згоди другого з подружжя. Потім справа розглядалася касаційним господарським судом у складі ВС та була передана на розгляд ВП ВС, оскільки містила виключні правові проблеми, серед яких (щодо юрисдикції в спорах, предметом яких є визнання недійсним укладеного одним з подружжя без згоди іншого з подружжя договору відчуження частки приватного підприємства, яке створено за рахунок спільного майна; визначення правового режиму майна приватного підприємства) була і визначення правової природи приватного підприємства та його співвідношення з ТОВ.

І тут суд застосував нетривіальний прийом в питанні – яким чином визначитися з правовою природою ПП. Він пішов від зворотного, від загального до приватного, користуючись методом виключення. ВП ВС буквально тлумачить ст. 63 ГК України та зазначає, що оскільки характеристика юридичної особи як приватного підприємства - це характеристика того, на підставі якої власності його створено, то таке підприємство не є окремою організаційно-правовою формою юридичної особи, а є лише кваліфікуючою ознакою юридичних осіб залежно від форми власності. Далі суд зазначає, що за ознакою наявності чи відсутності учасників юридичні особи поділяються на товариства та установи, у зв'язку із чим приватне підприємство є товариством, оскільки воно має хоча б одного учасника. Далі (логіка вже зрозуміла) суд посилається на ч. 1 ст. 84 ЦК України і зазначає, що товариства залежно від мети поділяються на підприємницькі товариства, які можуть бути створені лише як господарські товариства (відомо, що їх п'ять) або виробничі кооперативи чи сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання. Оскільки у ПП мета аналогічна меті цих суб'єктів, то воно є підприємницьким товариством. Залишилось визначитися до якої з цих форм віднести ПП. Воно не випускає акції, а тому воно не може бути акціонерним товариством. За загальним правилом учасники (засновники) не несуть відповідальності за зобов'язаннями приватного підприємства (якщо інше не встановлено статутом), тобто це не повне або командитне товариство, не товариство з додатковою відповідальністю. Коло звужується і суд приходять до висновку, що це або ТОВ, або кооператив. Але кваліфікуючою ознакою кооперативу є те, що один член кооперативу має лише один голос у вищому органі з можливістю мати у певних випадках додаткову кількість голосів, а оскільки статутом ПП не встановлено, що один член (засновник, учасник) має один голос у вищому органі, зокрема, з можливістю мати додаткову кількість голосів, то ПП не є кооперативом.

В зв'язку з вищезазначеним ВП ВС приходять до концептуального висновку, що ПП є товариством з обмеженою відповідальністю, але хоча б уточнює, що це тільки у цій справі.

Звісно, що ВП ВС не може оминати увагою той факт, що все ж таки є Державний класифікатор України ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», в якому ПП поіменовано окремою організаційно-правовою формою господарювання, однак наголошує, що об'єктом такої класифікації є визначені чинним законодавством організаційно-правові форми юридичних осіб. Тобто Класифікатор самостійно не визначає організаційно-правові форми юридичних осіб, а лише містить їх систематизований виклад, який має бути заснований на формах, визначених законодавством. Так, дійсно, це скоріше технічний документ, що призначений і використовується в органах державної статистики для систематизації і впорядкування статистичної та адміністративної інформації в процесі обліку, збирання, систематизації та структурування інформації щодо організаційної та правової форми, в якій діє суб'єкт права, але нормативного характеру. Крім того, зміни в нього уповноваженими органами внесені не були.

Незрозуміло ані прийом суду відносно логіки «це не те і не те, тому це - ТОВ», незрозуміло що тепер роботи такій величезній кількості приватних підприємств, щоб їх не спіткала доля ПП «Ніка-2» і вони раптово не стали ТОВ, хоча зареєстровані як ПП. Які наслідки тягне рішення ВП ВС – чи треба вносити зміни в законодавство, чи треба всім іншим ПП терміново перереєструватися?

Вбачається, що дуже сумнівно, навіть абсурдно звучить обґрунтування, що саме це ПП є ТОВ (цитата: «ВП ВС дійшла висновку, що ПП «Ніка-2» у цій справі є товариством з обмеженою відповідальністю»). На кшталт цього можна зіронізувати, що, крім цього випадку, за загальним правилом ПП, наприклад, це кооператив і так далі. Тобто рівень фантазії та філософствування – необмежений. Таке рішення – це результат політики створення прецеденту у всіх сферах життєдіяльності.

Вбачається, що якби б суд застосував тут без зайвої категоричності аналогію закону (і це цілком вбачається логічним, оскільки до ПП з одним учасником можна було б застосувати за аналогією положення стосовно питань майна ТОВ, які ВС вирішував неодноразово) – такий прийом був б зрозумілим. Ця ж

правова позиція не усуває існуючої невизначеності у правовому регулюванні правового статусу приватного підприємства, для чого касаційний господарський суд у складі ВС власне і звертався до ВП ВС. У такої правозастосовної діяльності будуть і прибічники, які вважають, що така форма яка ПП є правовим архаїзмом, і опоненти, які вважають, що тут з боку суду має місце правовий нігілізм відносно об'єктивних закономірностей, прийняття довільних рішень всупереч об'єктивним умовам та обставинам. Але якої б точки зору ми не притримувались, такі рішення складні і не зрозумілі навіть правникам, не кажучи про пересічних суб'єктів господарювання, що, звичайно, не сприяє визначеності та прогнозованості судової практики.

1. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 р., судова справа № 916/2813/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899> (дата звернення 14.09.2021).*
2. *Господарський кодекс України Господарський кодекс України : від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.*
3. *Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання на 01 серпня 2021 р. Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/edrpoju/ukr/EDRPU_2017/zmist_EDRPU.htm (дата звернення 30.08.2021).*

*кандидат юридичних наук, колегія
господарського та торгового права,
факультет права та адміністрації
Сілезький університет, м. Катовіце*

МОЖЛИВІСТЬ УКЛАДЕННЯ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В ЕЛЕКТРОННІЙ (ТЕЛЕІНФОРМАТИЧНІЙ) СИСТЕМІ В ПОЛЬЩІ

I. Введення

У чинному нормативно-правовому полі польський законодавець передбачив два порядки, в яких може бути укладений договір товариства з обмеженою відповідальністю. Окрім традиційного способу створення товариства з обмеженою відповідальністю шляхом укладення договору про його заснування у нотаріальній формі, польське законодавство на сьогодні закріплює також альтернативну, спрощену форму, у якій договір про заснування цього ж товариства може бути укладений у електронній, або іншими словами телеінформаційній, системі. Слід підкреслити, що польський законодавець цю спрощену форму укладення договору встановив для двох товариств об'єднань осіб, тобто для повного товариства та командитного товариства та для двох товариств об'єднань капіталів - товариства з обмеженою відповідальністю та простого акціонерного товариства. У випадку цієї спрощеної форми укладення договору всі необхідні для створення даного товариства дії відбуваються в електронному режимі з допомогою інформаційної платформи, яка є доступна на сторінці Міністерства юстиції.

Можливість укладення засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю у телеінформаційній системі була вперше введена новелою Кодексу торговельних товариств Польщі

[1, далі: КТТ] від 1.04.2011 р. (Dz.U. Nr 92, poz. 531), яка набрала чинності з 1.01.2012 р. Згідно з обґрунтуванням законопроекту, який передбачав можливість створення товариства з обмеженою відповідальністю телеінформатичним шляхом, така форма мала полегшити та прискорити процедуру заснування цього ж типу товариства у Польщі [6, с. 797, 9, Komentarz do art. 1571 KSH, Rnd 1, Legalis]. Крім того, метою цих нормативних актів була насамперед інформатизація не тільки процесу укладання договору, але також внесення до нього змін, його розірвання та електронна реєстрація цих змін у Державному судовому реєстрі [4, с. 4].

Істотний вплив на положення, які відносяться до можливості укладання договорів вищезгаданих товариств у телеінформатичній системі мала новела КТТ Польщі від 28.11.2014 р., яка додала такі пояснення, як: «взірець договору» (поль. wzorzec umowy), змінні положення договору (поль. postanowienia zmienne umowy), товариство, договір якого укладено з використанням взірця договору (поль. spółka, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy) [4, с. 7]. Крім того, слід підкреслити, що дефініції поняття «телеінформатична система» не знайшлося місця у положеннях КТТ. З цієї причини слід звернути детальнішу увагу на § 1 абз.2 розпорядження Міністра юстиції Республіки Польща від 14.01.2015 р. про визначення взірця договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю, який використовується в телеінформатичній системі (Dz.U. z 2015, poz. 69 ze zm.). Згідно з цим положенням, якщо у розпорядженні йдеться про телеінформатичну систему, вона розуміється як телеінформатична система у значенні ст. 2 пункт 3 Закону від 18.07.2002 р. про надання електронних послуг [3], яка використовується для підтримки створення та здійснення інших дій пов'язаних з товариством з обмеженою відповідальністю, договір якого укладено з використанням взірця договору передбаченого в телеінформатичній системі та також подання заяви про внесення змін до цього ж договору.

Таким чином, у випадку укладення договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю на підставі вищевказаного формуляра можна виділити декілька основних етапів створення цього ж виду товариства. Цими етапами будуть: відкриття облікового запису користувача, залогування на обліковому

записі як користувача, заповнення електронного взірця договору та підписання договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю.

II. Створення облікового запису користувача та легітимація для укладення засновницького договору

Основною різницею між традиційним способом заснування товариства з обмеженою відповідальністю та його заснуванням при використанні взірця договору, який є доступний у телеінформатичній системі, є відмова від необхідності укладення договору про заснування у формі нотаріального акту. Урядовий взірець засновницького договору становить необхідний правовий інструмент, у випадку коли засновники виявлять волю щодо спрощеного та прискореного способу реєстрації заснованого ними товариства. Для укладення договору у телеінформатичній системі й заснування товариства з обмеженою відповідальністю вимагається виконання ряду кроків.

Створення облікового запису користувача слід визначити як перший і водночас необхідний етап для створення товариства з обмеженою відповідальністю [5, с. 358]. Обліковий запис можна створити за допомогою послуги доступної на веб-сайті Міністерства юстиції Польщі. Відповідно до ст. 1571 § 2 КТТ укладення договору товариства з обмеженою відповідальністю за взірцем договору вимагає заповнення формуляра, який є доступний у телеінформатичній системі та проставлення договору кваліфікованим цифровим підписом (пол. *kwalfikowany podpis elektroniczny*), підписом довіреним профілем ePUAP (поль. *podpis zaufany ePUAP*) або особистим підписом (поль. *podpis osobisty*). Крім того, обліковий запис може створити лише фізична особа. З метою створення облікового запису потрібно подати ім'я та прізвище, номер PESEL, якщо особа зобов'язана його мати, місце народження, номер документу яким посвідчується дана особа, найменування органу, який видав такий документ, адресу електронної пошти, визначення імені користувача та пароля користувача; перевірка відповідності імені, прізвища та номера PESEL з номером PESEL, який знаходиться у списку номерів PESEL. На цьому місці слід підкреслити, що існують серйозні проблеми для іноземців, які хотіли б створити таке товариство у телеінформа-

тичній системі, оскільки вони, в принципі, не матимуть такого номера PESEL без попередньої реєстрації.

Обліковий запис стане доступним для користувача лише після аутентифікації в системі. Аутентифікація відбувається після повідомлення про ім'я користувача та пароль. Крім того, користувач повинен заповнити електронну модель договору. Натомість останнім етапом є підписання договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю.

Обліковий запис користувача створюють усі фізичні особи, які беруть участь у створенні даного товариства. Підписуючи документи в телеінформатичній системі, особа мусить вказати, чи підписує документ від свого імені чи від імені іншої особи. Якщо вона підписує документ від імені іншої особи, є зобов'язана вказати спосіб уповноваження. Уповноваження може бути результатом провадження: як орган товариства об'єднання капіталів; провадження як учасник товариства об'єднання осіб, який вправі його представляти; провадження як законний представник або провадження як довірений.

У разі, якщо уповноваження є результатом провадження у справі як довірений, для подання заяви про реєстрацію товариства в Державному судовому реєстрі необхідно заповнити заяву, у якій треба зазначити факт надання довіреності, інформацію про особу, яка її надала, дату її надання та її обсяг.

III. Кształтування змісту договору укладеного в телеінформатичній системі

Офіційний формуляр договору товариства з обмеженою відповідальністю, який є доступним в системі, має інтерактивний характер. Завдяки ньому можна укласти договір з мінімальним змістом, необхідним для отримання запису в реєстрі. Формуляр містить в собі три види положень: незмінні положення договору товариства; положення, які мусять бути доповнені учасниками та положення, які передбачають вибір між кількома варіантами.

До незмінних положень договору належать положення про невизначений строк дії договору товариства (§ 7 вірця) та положення про можливість сплачування статутного капіталу учасниками товариства лише грошовими внесками (§ 9 вірця). Тут також треба підкреслити, що на сьогодні статутний капітал товариства

з обмеженою відповідальністю заснованого у телеінформатичній системі може бути сплачений не пізніше ніж 7 днів від реєстрації цього ж товариства, що є основною різницею у відношенні до договору товариства з обмеженою відповідальністю, який укладається у традиційний спосіб (у цьому випадку статутний капітал мусить бути сплачений до дня реєстрації у реєстрі підприємців). Положення договору, які повинні бути доповнені учасниками, включають положення, що стосуються до таких питань як: дані учасників, що створюють товариство; визначення фірмового найменування товариства; визначення місцезнаходження товариства; розмір статутного капіталу; строк повноважень окремих органів товариства; дата закінчення першого облікового року та предмет діяльності компанії згідно з Польською класифікацією діяльності. Польський законодавець у рамках положень договору, які передбачають учасникам вибір між доступними варіантами, закріплює натомість положення про можливість утворення наглядової ради, погашення часток та їх придбання товариством, створення резервного та додаткового капіталу чи вибір одного з чотирьох варіантів щодо згоди на відчуження частки у товаристві.

У зв'язку з вищевказаним врегулюванням можна говорити про два підтипи товариства з обмеженою відповідальністю - «традиційний» підтип та «інтернетовий» підтип. Потрібно звернути увагу на те, що зміна договору укладеного у телеінформатичній системі виконана традиційним способом, тобто на підставі нотаріального акту, спричинятиме те, що не будемо вже мати дочинення з інтернетовим підтипом товариства. Надалі треба також зазначити, що згідно зі ст. 158 § 12 КТТ збільшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю заснованого на підставі взірця може бути сплачене як грошовими внесками так і негрошовими внесками. Таким чином, внесення негрошових внесків учасниками є можливе, але може здійснюватися лише після реєстрації товариства у реєстрі підприємців. Подальші зміни договору у цьому випадку здійснюватимуть лише у традиційний спосіб.

IV. Момент укладення засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю у телеінформатичній системі

Відповідно до ст. 1571 § 3 КТТ договір товариства з обмеженою відповідальністю, який був укладений з використанням взірця договору є укладений після введення в телеінформатичну систему всіх необхідних даних для його укладення та з моменту його підписання цифровим підписом. В результаті договір буде укладений з моменту волевиявлення усіма особами, які вправі його підписати, а отже, з моментом підписання цифровим підписом останнім користувачем, уповноваженим підписати цей договір. Треба підкреслити, що підписання договору вже першим користувачем спричиняє неможливість змінити зміст засновницького договору. Треба пам'ятати, що також документи, які додаються до заяви про реєстрацію товариства, муситимуть бути подані в електронній формі через телеінформатичну систему [7, с. 777].

У випадку укладення засновницького договору можливість виявлення волі є допустима шляхом підписання договору кваліфікованим цифровим підписом, підписом довіреним профілем ePUAP або особистим підписом. Сумніви може викликати факт, чи всі користувачі повинні підписуватись однаково або чи є можливе альтернативне (змішане) використання дійсних форм електронного підпису (деякі учасники підпишуть договір кваліфікованим цифровим підписом а інші - підписом довіреним профілем ePUAP)[4, с. 10]. На мою думку, з огляду на відсутність юридичної заборони, можливе змішане використання дійсних підписів.

Реєстровий суд повинен розглянути заяву про запис товариства з обмеженою відповідальністю, подану в електронній формі протягом 1 дня відповідно до ст. 20а абз. 2 закону про Державний судовий реєстр [2]. Крім описаних вище полегшень, порядок реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю відбувається відповідно до загальних положень про реєстраційну процедуру. Однак ні суд, ні компанія не зобов'язані готувати документи у паперовій формі [7, с. 777; 8, Komentarz do art. 1571 KSH, Rnd 5, Legalis].

V. Підведення підсумків

Варто підкреслити, що через стандартизований засновницький договір товариства з обмеженою відповідальністю учасники або їх довірені можуть нині укласти договір, який має мінімальний та необхідний зміст для внесення до реєстру. Така новела

польського законодавця дає впевненість в правильності змісту договору та, у наступному порядку, впевненість, що в суді не буде оспорюватися договір як такий, що невідповідає нормам [10, с. 24-25]. У разі, якщо особи мали би намір доповнити зміст договору «нестандартними» положеннями, які вони окремо узгодили, вони зможуть прийняти рішення у цьому питанні лише поза телеінформатичною системою. З моменту зміни засновницького договору у традиційний спосіб не буде можливе повернутися до подальшого використання взірців, які є доступними у телеінформатичній системі.

Підсумовуючи вищевказані висновки, особливість та відмінність заснування товариства з обмеженою відповідальністю у телеінформатичній системі на підставі урядового взірця від традиційного методу його заснування полягає в наступному. По-перше, вимога укладення договору про заснування цього ж товариства у формі нотаріального акту замінена необхідністю використання взірця договору (ст. 1571 § 1 КТТ). Такий взірець (формуляр) мусить бути: заповнений майбутніми учасниками (у випадку учасника-юридичної особи – її посадовими особами) або їх довіреними, забезпечений цифровим підписом та введений до телеінформатичної системи (ст. 1571 § 2 і 3 КТТ). По-друге, статутний капітал такого товариства може бути сплачений учасниками товариства лише грошовими внесками (ст. 1581 § 1 реч. 1 КТТ). По-третє, польський законодавець відступив від т. зв. принципу одночасності сплатення статутного капіталу внесками учасників, тобто сплатення статутного капіталу ще до дня реєстрації товариства. На сьогодні статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю заснованого у телеінформатичній системі може бути сплачений до 7 днів від його реєстрації (ст. 158 § 11 КТТ).

1. *Ustawa z dnia 15 września 2000 r.: Kodeks spółek handlowych // Dz. U. 2000. – Nr 94. – Poz. 1037 ze zm.*
2. *Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r.: Krajowy Rejestr Sądowy // Dz. U. 1997. – Nr 121. – Poz. 769 ze zm.*
3. *Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r.: Umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną // Dz. U. 2002. – Nr 144. – Poz. 1204 ze zm.*
4. *W. J. Kocot, Forma elektroniczna aktów założycielskich i niektórych czynności z zakresu stosunków wewnętrznych spółek handlowych –*

-
- nowelizacja kodeksu spółek handlowych z 28.11.2014 // Przegląd Prawa Handlowego, № 2 p. 2015.*
5. P. Pinior, W. Popiołek, J. A. Strzępka (red.), E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck. – 2013. – 1490 cc.
 6. M. Romanowski, *Zakładanie spółki z o.o. przez Internet – nowelizacja Kodeksu spółek handlowych // Monitor Prawniczy, № 15 p. 2011*
 7. A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 2A*, Warszawa: C.H. Beck. – 2019. *Legalis*.
 8. S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. t. II, Komentarz do art. 151 - 300*, Warszawa: C.H. Beck. – 2013. *Legalis*.
 9. A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck. – 2018.
 10. L. Zamojski, *Uwagi na tle projektu „S24” dotyczącego rejestracji spółek z o.o // Prawo spółek, № 2, 2011.*

Lucia Žitňanská

associate professor, Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Slovak Republic, Head of the working group for the new Act on Corporations

RECODIFICATION OF CORPORATE LAW IN SLOVAKIA

Introduction

The basis of the Slovak corporate law is the original legislation from 1991 [1]. Since then, it has been amended almost 50 times, mainly (although not only) to transpose the EU directives. 30 years ago, the corporate law was inspired by German and Austrian laws. However, there was a lack of personal experience with the functioning of an economy based on market principles. In the legal sphere there was (and still is) no private law basis for the regulation of legal persons.

After 30 years, the situation is fundamentally different. The Slovak economy is governed by the market principles. More than 300,000 business companies operate in Slovakia at present. Thus, we have our own experience with the corporate law. Today we are aware that if we

are to compete economically, we need a good business environment for entrepreneurs, which includes modern corporate law.

The corporate law must reflect the social and economic situation, provide for as free as possible framework for pursuing business and tackle the most frequent issues and conflict of interests related to companies.

The aim of this paper is to present the current discussions on the recodification of the Slovak corporate law, in relation to the already approved legislative intent of the Act on Corporations and the state of the debate on the draft recodification of the Civil Code.

The Government of the Slovak Republic approved the legislative intent to recodify the corporate law in 2021. It was approved following the discussions with business associations and legal interest associations, and commented on by the academia. In line with this plan, the working group will prepare a new Act on Corporations. This paper is therefore based on the text of the legislative plan for the recodification of corporate law, of which the author of this paper is a co-author in her capacity as the head of the working group on the new corporate law.

1. Economic determinants of new Slovak corporate law

The Slovak market is dominated by limited liability companies, most of which have a single shareholder. According to the data as of 15 December 2020 presented in the legislative intent for the recodification of corporate law, 1,104 public companies, 1,440 limited partnerships, 297,512 limited liability companies, 7,998 joint-stock corporations, 258 simple joint-stock corporations and 2,386 cooperatives were registered in the Commercial Register.

Groups of companies and concern structures are quite common. Among joint-stock corporations, the so-called private joint-stock corporations, whose shares are not traded on the public market, dominate. Slovakia is characterised by a close and closed structure of shareholders in companies, which means a high degree of interdependence between shareholders and company management and the associated risk of the owners' interest being prioritised at the expense of creditors. Other legal forms of companies and cooperatives are represented to a minimum extent.

The economic functioning of business companies in Slovakia is predominantly based on external financing and companies are not equipped with significant equity capital. In recent years, we have seen an increase in private investment (venture capital in the form of equity) in start-ups and project companies (start-ups and scale-ups), as well as the raising of foreign funds outside the traditional banking sector, mainly in the form of issuing corporate bonds and other securities.

The closed shareholder structures determine the prevailing internal structures of the business companies being reflected in the type of predominant corporate disputes dealt with by the courts.

The disputes are often held between two or among several shareholder groups. The groups promote their interests through business management. This results in litigations, where a smaller shareholder group seeks its rights.

Another frequent type of disputes includes the disputes between the company, representing the interests of shareholders and management, and its creditors. Most often, such disputes come to court only at the stage of imminent bankruptcy or insolvency, when the assets of the company should no longer belong (exclusively) to its shareholders from an economic viewpoint.

“One-man” companies with limited liability (where a shareholder is a natural person or where such company is a part of the concern structure) represent a special issue that must be addressed. Their objective is to obtain the privilege of “limited liability”. In their structures, however, non-compliance with the rules protecting the property of companies is a frequent problem. This is manifested in particular by efforts to redistribute the company’s assets in various ways for the benefit of the shareholders outside the framework of profit distribution. They also fail to include liability mechanisms, in particular the liability of members of the company’s bodies for damage caused. Both manifestations are detrimental to the creditors of companies and are thus extremely harmful to the business environment.

Therefore, the recodification of corporate law must also address the issue of protecting the creditors of business companies. It is an issue closely associated with the law of obligations, related to insolvency law, but must also be reflected in corporate law. It is of utmost importance for creditors that the corporate law and insolvency

law complement each other. This concerns in particular the fiduciary responsibility of statutory bodies, property transactions for the benefit of shareholders and the definition of insolvency.

2. Law determinants of new Slovak corporate law

From the aspect of systematics of law, the recodification intent perceives the corporate law as a part of the private law [2, p. 42 – 45, 62 – 64]. The idea is to consider the conduct of business in the legal form by a company as an expression of autonomy of the will [2, p. 52 – 55]. This should be reflected in the entire legal regulation of companies. In particular, the use of dispositive legal rules wherever possible will be a tool to strengthen the autonomy of will in corporate law. Where this is not possible and mandatory legislation is necessary, its enforcement should remain available to the actors in the relationships that arise within the company.

It will concern the corporate law issues, such as establishment, preparation and creation of the constituent documents of companies, the establishment of bodies, the regulation of the duties and responsibilities of the members of the bodies, the solution of conflicts of interest within the company and the solution of creditor and investor protection [3, p. 58 – 64].

Naturally, the public law instruments, in particular the mandatory character of legal regulation and instruments of administrative law have their place in the capital companies, notably in the public companies (the shares of which are traded at the capital market). However, they have no place where the desired objective can be achieved by private law instruments instead of an administrative law [4, part B].

With regard to the private law basis of the recodification plans, the working group for recodification of corporate law perceives the need to coordinate legislative work on the new corporate law with an ongoing legislative work on the recodification of the civil law. The progress of the works is therefore parallel and the emphasis will also be placed on the interconnectedness of the proposals.

The second indispensable legal basis for the recodification of corporate law includes the European corporate law frameworks harmonising the regulation of companies within the European area.

3. Legal forms of companies and their regulation

The new corporate law will include four legal forms of companies: the partnership, the limited partnership, the limited liability company and the joint stock corporation. The Act on Corporations will also regulate a cooperative. The legal regulation of European forms of companies will be left to separate legislation, as is the case in Slovak legislation at present.

Given that the Slovak market is dominated by the capital business companies, in particular the limited liability company, the most extensive changes, resulting from the new legal regulation, will be made to the limited liability companies and joint stock corporations.

Naturally, in order to make starting a business easy, the legislation presumes that even Slovakia will allow establishment of a limited liability company with registered capital of EUR 1. The discussion is prone to the solution inspired by the German law. We also want to reflect new communication tools and create a legal environment for business companies to make decisions using the latest communication technologies. All of the above represent the requirements of entrepreneurs to facilitate performance of the business activities.

However, in terms of trust in entrepreneurs we perceive the most important to be setting the protection of assets of capital companies, setting the framework of fiduciary responsibility of statutory bodies or their members in the interest of protecting investors and creditors of companies.

Protection of assets of a business company

The objective of the rules for creation and protection of assets of the capital companies is to protect not only the registered capital, but also the entire property so that the shareholders can use only the shares in profit from the company's estate and so that the rule is not avoided. This will be done through the revised rules on the non-refundability of deposits, which covers any unreasonable consideration in excess of the company's permissible distributions of profits, as well as the rules on the prohibition of circumvention [5, p. 529 – 548]. Special rules will also apply to transactions with related parties, in particular transactions between the company and the shareholder, as well as to members of the company's bodies and their relatives.

Special rules for the protection of capital, which under European legislation are imposed only on the public limited companies, will

apply only to public limited companies and will in principle not be extended to limited liability companies [4, part E. 3. 3. c)].

Fiduciary responsibility of business company's bodies

Legal status of members of the capital companies' bodies will be based on the recodified legal regulation of legal persons in the Civil Code that will regulate the duty of loyalty and duty of care by a member of the body in the exercise of their powers as a basis for their fiduciary responsibility. Unlike the general legal persons, the legislation concerning the business companies will regulate only the specific rules. However, the new Act on Corporations will reflect the fact that business decision-making involves a certain degree of risk. It will therefore explicitly provide for the application of the business judgment rule to business decision-making (in particular by the statutory body). If in business decision-making a company complies with the duty of loyalty and duty of care by a member of the statutory body, then, even if the business decision proves to be disadvantageous to the company in the future, there will be no illegality of conduct [6, p. 3 – 9], [7, p. 15 – 26].

Fiduciary responsibility as well as liability of a company's body member will result from law and in this extent it will be the mandatory legal regulation. However, the possibility of negotiating a contractual regime for performing the functions of a member of the body with regard to other issues concerning the relationship between the member of the body and the company will not be excluded. The civil law basis will be gratuitous performance of the function, unless the parties agree otherwise.

The legal regulation should expressly reflect the practice of using the option of insuring the liability of a member of the body against damage caused to the company, with the premium being paid by the company itself, while at the same time imposing a compulsory level of deductible on the insured member of the body.

In particular, the limitation period for claims of the company against members of the bodies should be regulated, which should commence from the date on which they cease to hold office, and/or should not expire earlier than certain time after they cease to hold office, taking into account the introduction of an objective limitation period [4, part E. 3. 3. d)].

Concern law

One of the noticeable shortcomings of the Slovak corporate law is the absence of concern law, such as rules regulating relations within a group of companies subject to unified management. The exceptions are the liability of the controlling person towards the creditors of the controlled company if it causes the bankruptcy of the controlled company and the liability of the so-called de facto statutory officer (director).

However, the Slovak environment is also familiar with situations where the bodies of a business company operating within a concern have to take into account the concern's interest at the expense of the company they manage, which imposes certain risks on them. Therefore, the new legislation will also regulate the area of concern law, including the requirement for publicity of the so-called contractual concern (control agreement), as well as the conditions under which a member of the controlled person's body may take into account the concern's interest to the detriment of the business company of which they are a member of the body, in such a way as to avoid damage to the creditor or public duties, and with the obligation to make compensation within the concern. The aim of introducing concern rules is to weaken the dogmatic approach based on strict respect for the formal separateness of entities (and their liability) and to reflect in a regulatory manner the economic reality of the operation of property and/or personnel related and uniformly managed structures (concerns) which form economic units, despite being constituted in corporate terms by a number of formally separated entities (capital companies) [4, part E. 3. 3. e)].

4. Simple joint stock corporation

The legislative intent of corporate law no longer envisages a simple joint stock corporation.

Simple joint stock corporation is a relatively new legal form of a business company in the Slovak law. It is a legal form with elements of a joint stock corporation and a limited liability company. The legislation is largely dispositive. It allows for the creation of specific types of shares issued by the company and the internal organisation of the company to be flexible according to the purpose of establishing a simple joint stock corporation.

The aim of regulating simple joint stock corporations was to create a legal framework to facilitate the entry of venture capital, in particular into joint-venture structures and start-up companies or companies in innovative sectors that have more difficult access to bank financing. The reason for adopting this legislation was in particular that the legal regulation of the existing legal forms, namely a joint stock corporation and limited liability company was not sufficiently flexible. Without deep and extensive reform, it does not allow to flexibly create such individual parameters of a business company which would suit certain areas of business or a particular way of financing a business company while preserving the interests of investors. Given the fact that at the time it exceeded the options of legislation to fundamentally rewrite the legal framework of joint stock corporations and limited liability companies in a short period of time, the legislator chose the path of a flexible hybrid legal form in order to meet the requirements of practice.

However, in view of the background of the recodification of corporate law, it will be an effort to ensure that the standard legal forms provide a wide scope for the private autonomy of founders compared to the current situation. In particular, the legal regulation of limited liability companies will in future allow for the scope for the creation of the internal organisation of the company and the scope of various forms of collection of own resources and differentiation of the status of shareholders that the legal form of a simple joint stock corporation should become redundant. At the same time, however, many elements of the regulation of a simple joint stock corporation [5, p. 1492 – 1604] will be taken over into the legal regulation of a (private) joint stock corporation or a limited liability company (abolition of the numerus clausus of shares, regulation of the conditions of transferability of shares linked to effective shareholders' agreements, more flexible structure of the bodies, etc.). Therefore, the drafters of the legislative plan believe that the Slovak entrepreneurs will not be missing this legal form, as they will find its advantages in either a limited liability company or a joint stock corporation [4, part E. 2.].

The existing simple joint stock corporations will be allowed to transform into the limited liability company, and those, which will not use this option, will be governed by the provisions applicable to the joint stock corporations.

Conclusion

The corporate law as a part of the private law as well as the field of law creating foundations for the constantly evolving business environment may meet the expectations only with the high quality case-law practice reflecting the development of the business environment. Therefore, alongside recodification, the specialisation of courts must be an essential part of creating a new framework for corporate law. Specialisation of courts and judges in this area of law is foreseen in the reform plan rendering changes to the judicial map of the Slovak Republic.

The paper is part of the research APVV-18-0337.

1. *Commercial Code, Act Nr. 513/1991.*
2. Ovečková, O., Csach, K., Žitňanská, L.: *Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo [Commercial law 2: Companies and cooperative]*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2020.
3. Ovečková, O., Csach, K.: *Obchodné právo 1. Všeobecná časť a súťažné právo [Commercial law 1: General part and competition law]*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019.
4. *The Legislative intent of the Act on Corporations.*
5. Pala, R., Frindrich, J. In: Ovečková, O. et al.: *Obchodný zákonník. Veľký komentár [Commercial Code : Commentary]*. I. part. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
6. Patakyová, M.: *Odborná starostlivosť člena orgánu z pohľadu korporačného a insolvenčného práva SR – systém a kazuistika [Fiduciary duty of the corporate body member from the perspective of corporate and insolvency law]*, In: Havel, B., Žitňanská, L. (eds): *Fiduciárni povinnosti na pomezí korporačného, insolvenčného a trestného práva, Praha, Wolters Kluwer, 2020.*
7. Csach, K.: *Povinnosť lojality člena orgánu obchodnej spoločnosti [Duty of loyalty of the corporate body member]* In: Havel, B., Žitňanská, L. (eds): *Fiduciárni povinnosti na pomezí korporačného, insolvenčného a trestného práva, Praha, Wolters Kluwer, 2020.*

ПОДАЛЬША «РОЗБУДОВА» ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ АБО ІСТОРІЯ ОДНІЄЇ ПОСТАНОВИ

Конструкція юридичної особи, її організаційно-правових форм, видів, характерних ознак тощо є однією з найбільш цікавих та проблематичних категорій (питань) у цивілістичній доктрині та практиці застосування відповідних правових норм. Це зумовлено декількома факторами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Об'єктивність полягає у зміні вектору розбудови держави, положень чинного законодавства, що викликано розвитком суспільних та економічних відносин, появою нових об'єктів, які потребують встановлення їх правового режиму, усуненні прогалин або суперечностей вже чинного нормативного масиву, тощо. Суб'єктивність проявляється у розумінні окремих положень законодавства, їх тлумаченні та застосуванні, особливо це має специфіку під час прийняття рішень, які встановлюють певні правила поведінки або мають деякі правові наслідки.

Останній аспект у сучасних умовах розвитку приватного права, має особливе значення в рамках правозастосування, що й зумовлює потребу у рекодифікації ЦК України як основного регулятора приватноправових відносин¹. Як зазначають розробники Концепції оновлення ЦК України системних змін і суттєвих структурних новацій потребують усі книги чинного Кодексу. Особливу увагу у контексті виявлення потреби оновлення окремих положень ЦК

1 Нами вже зверталася увага на потребу у вирішенні питання тлумачення категорії «корпорація» або вказівки лише на існування корпоративних правовідносин в рамках конкретних організаційно-правових форм юридичних осіб (наприклад, підприємницьких товариств) [1]

України заслуговують його загальні положення (Книга перша), а саме розділ II (підрозділ 2 «Юридична особа»), що пояснюється необхідністю чіткої регламентації організаційно-правових форм юридичних осіб. Саме щодо окреслення останніх правозастосовна практика має власну специфіку, що рельєфно простежується в одній з постанов Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18 [2], в якій приватне підприємство (далі – ПП) визнано товариством з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) (п. 8.25).

Враховуючи ту обставину, що ВП ВС висловила правову позицію з надзвичайно важливого та актуального питання, вважаємо за потрібне вказати на певні дискусійні аспекти постанови ВП ВС від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18¹, що зводяться до такого:

1. Із посиланням на положення ГК України ВП ВС формулює висновок, що характеристика юридичної особи як ПП – *це характеристика того, на підставі якої власності його створено* (п. 8.15), а ПП – *це не окрема організаційно-правова форма юридичної особи*, а класифікуюча ознака юридичних осіб залежно від форми власності (п. 8.16).

Утім, викладена правова позиція ВП ВС не узгоджується із змістом ст. 63 ГК України, відповідно до якої **залежно від форм власності**, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів: 1) *ПП*, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); 2) підприємство, що діє на основі колективної власності (*підприємство колективної власності*); 3) *комунальне підприємство*, що діє на основі комунальної власності територіальної громади; 4) *державне підприємство*, що діє на основі державної власності; 5) підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі *об'єднання майна різних форм власності*); 6) спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансу-

1 Тим більше, що була висловлена Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Князева В. С., Сімоненко В. М., Штелик С. П. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18 [3].

вання (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва. Отже, можна констатувати:

а) «хаотичну» позицію ВП ВС, оскільки, посилаючись у своїй постанові на ст. 62 та 63 ГК України, з незрозумілої причини робиться акцент («стрибок») на положення ЦК України про підприємницькі товариства (ст. 84). Спірність такого посилання посилюється тим, що ГК України безпосередньо закріплені положення про порядок створення, функціонування та припинення таких осіб;

б) якщо ВП ВС посилається на вказану класифікацію (*частиною першою статті 63 ГК України передбачена класифікація підприємств за ознакою форми власності* (п. 8.15 постанови)), то як висновок маємо шість форм власності – приватну, колективну, комунальну, державну, змішану та «незрозумілу». Відповідно виникає питання: чи можна брати до уваги таку класифікацію? Тим більше, що Конституція України закріплює існування лише приватної, комунальної, державної власності та власності Українського народу.

2. Логічними та такими, що заслуговують підтримки, у контексті побудови видової гами юридичних осіб, є подальші міркування ВП ВС про те, що: 1) за ознакою наявності чи відсутності учасників *юридичні особи поділяються на товариства та установи*, у зв'язку із чим ПП є товариством, оскільки воно має хоча б одного учасника¹ (п. 8.17); 2) якщо ПП *створене для ведення підприємницької діяльності й розподілу прибутку* між учасниками (засновниками), то таке ПП є *підприємницьким товариством* (п. 8.18).

Проте певну неоднозначність, в аспекті досліджуваної проблематики, містить позиція ВП ВС щодо твердження про те, що встановлення виду підприємницького товариства, до якого належить ПП ... у кожному конкретному випадку зумовлюватиме застосування до спірних правовідносин відповідного законодавства

1 Проте й у цьому разі можна вести дискусію щодо врахування повного змісту положень ч. 1 ст. 83 ЦК України, оскільки в ній закріплено, що юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Проте, з незрозумілих причин, ці «інші форми» ВП ВС не взяла до уваги.

(п. 8.19). У змісті ст. 84 ЦК України закріплено виключний перелік видів підприємницьких товариств, серед яких ПП, як один із них, не зазначене.

Певне непорозуміння серед наукового загалу викликало твердження про те, що шляхом аналізу ознак підприємницьких товариств ВП ВС дійшла висновку, що ПП у *цій справі* є ТОВ (п. 8.25). Тобто, якщо б, за аналогічних умов, у статуті ПП було б передбачено, що учасники солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність, то шляхом аналізу ознак підприємницьких товариств ВП ВС дійшла б висновку, що ПП у *цій справі* є товариством з додатковою відповідальністю? Відповідно для кожної справи слід мати окрему організаційно-правову форму, т.зв. ПП, лише з тієї причини, що «висновок Верховного Суду в подібних правовідносинах, який стосувався б ПП, відсутній» (п. 4.2. постанови).

3. Вважаю за доцільне повністю підтримати суддів ВП ВС, які висловили окрему думку щодо аналізованої постанови про те, що перетворення ПП, заснованого одним учасником у ПП з декількома учасниками наближує ПП за своєю правовою природою до господарського товариства, створеного декількома учасниками, а саме ТОВ. Разом з тим сам по собі поділ статутного капіталу в ПП на частки не перетворює ПП з декількома учасниками на іншу організаційну форму господарювання – господарське ТОВ, оскільки в правовому статусі цих господарюючих суб'єктів є декілька відмінностей [3].

4. Як зазначено у п. 8.26 постанови, ВП ВС враховує, що в Державному класифікаторі України ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затверджене наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 97, *ПП поіменовано окремою організаційно-правовою формою господарювання*, однак *вважає* за необхідне звернути увагу, що відповідно до абз. 2 розділу 1 (Вступ) Класифікатора ОБ'ЄКТОМ КЛАСИФІКАЦІЇ Є, зокрема, **ВИЗНАЧЕНІ ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**. Тобто ВП ВС констатує, що Класифікатор самостійно не визначає організаційно-правові форми юридичних осіб, а *лише містить їх*

систематизований виклад, який має бути заснований на формах, визначених законодавством.

Неприйняття ВП ВС цього класифікатора до уваги та висновків про відсутність такої організаційно-правової форми юридичної особи, як ПП, суперечить положенням усього законодавства щодо організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності [3]. З урахуванням вказаного варто зазначити, що Класифікатор містить виклад організаційно-правових форм юридичних осіб, ВИЗНАЧЕНИХ чинним законодавством України. Якщо ж характеристику юридичної особи як ПП розуміти як *характеристику того, на підставі якої власності його створено* (п. 8.15), а ПП не слід вважати *окремою організаційно-правовою формою юридичної особи*, а класифікуючою ознакою юридичних осіб залежно від форми власності (п. 8.16), то й у Класифікаторі ПП не мало б бути. Проте маємо зовсім іншу ситуацію. Як наслідок, виходячи з положень ст. 63 ГК України, ПП – це організаційно-правова форма юридичної особи, а не одна з її характерних ознак. І до тих пір, доки чинним буде ГК України, слід мати на увазі застереження, що міститься у ч. 1 ст. 83 ЦК України про те, що юридичні особи можуть створюватися ... в інших формах, встановлених законом.

1. Жорнокуй Ю. М. Роздуми щодо окремих положень про юридичні особи в контексті Концепції оновлення Цивільного кодексу України. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. присвяч 99-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора В. П. Маслова (Харків, 12 березня 2021 р.). Харків, 2021. С. 56–59.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899> (дата звернення: 15.08.2021).
3. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Князева В. С., Сімоненко В. М., Штелих С. П. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98524321> (дата звернення: 15.08.2021).

Зеліско А.В.

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

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЧЛЕНАМИ ВИРОБНИЧИХ КООПЕРАТИВІВ МАЙНОВИХ ПРАВ

Інститут юридичних осіб, традиційно, є топовим для дослідження науковцями та аналітики практиками. Такій усталеній тенденції сприяє стрімкість формування корпоративного законодавства в Україні, що породжує та продовжує породжувати численні проблеми правозастосування, пов'язані із суперечністю норм актів чи можливості довільності трактування окремих їх положень. Означені проблеми у повній мірі стосуються і виробничих кооперативів.

Звертаючись предметно у площину виробничих кооперативів, зокрема, охорони і захисту прав їх членів, варто відзначити достатньо широке поле для аналізу та досліджень, враховуючи наявність в останніх цілого комплексу майнових і немайнових прав. В цьому аспекті варто зазначити, що, починаючи із 2013 року в силу змін до ГПК України, які отримали своє відображення у подальшому у судовій практиці, беззаперечним є факт наявності у членів виробничих кооперативів класичних корпоративних прав у повному сенсі цього слова відповідно до положень ст. 167 ЦК України.

Як влучно зазначає А.В. Смітюх, якщо до 2013 року цей факт міг викликати сумніви, то із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (від 10 жовтня 2013 р. № 642-VII) господарським судам стали підвідомчі корпоративні спори, які виникають із корпоративних відносин у юридичних особах [1].

Вказані положення віднайшли своє відображення у ч. 1 ст. 20 Господарсько-процесуального кодексу України. Означений підхід у подальшому отримав своє цілком логічне продовження у судовій практиці. Зокрема, у п. 1.1. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 до кола корпоративних суб'єктів віднесено виробничі кооперативи [2].

Поміж корпоративних прав, безумовно, первинну увагу зосереджують на собі майнові права, оскільки саме майновий інтерес детермінує вступ особи до кооперативу. Це і права на виплати на пай, на кооперативні виплати, на ліквідаційну квоту, на отримання паю при виході із кооперативу. Саме у проблемах здійснення цих прав віднаходять своє відображення неоднозначності регулювання виробничих кооперативів, зазначені нами вище.

Зокрема, поширеним предметом корпоративних спорів є механізм розрахунку із особою при виході із членів кооперативу.

Знаковою у цій площині стала постанова Верховного Суду від 23 січня 2018 року у справі № 922/2433/14 у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, у якій висловлено правову позицію щодо вартості частки майна та прибутку, що належать до виплати члену сільськогосподарського виробничого кооперативу у разі виходу з кооперативу: «Члени кооперативу не мають права на все майно кооперативу, а частка кожного члена кооперативу визначається в межах його персоніфікованого паю, решта ж майна залишається у власності кооперативу» [3].

Зазначена правова позиція віднаходить послідовне відображення у наступних рішеннях господарських судів. Наприклад, рішення господарського суду Харківської області від «05» серпня 2020 р. Справа № 922/857/20: «Аналіз норм матеріального права дає підстави стверджувати, що члени кооперативу не мають права на все майно кооперативу, а частка кожного члена кооперативу у майні кооперативу визначається в межах персоніфікованого паю» [4].

Які ж саме норми матеріального права складають основу судової практики? Порядок і майнові наслідки припинення членства у виробничому кооперативі визначаються Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України. В ч. 1 ст. 166 ЦК України закріплено, що член виробничого кооперативу має право

на вихід із кооперативу. У цьому разі йому виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне розміру його паю, а також здійснюються виплати, встановлені статутом кооперативу. Видача паю, виплата вартості паю та інші виплати членові кооперативу, що виходить з нього, здійснюються у порядку, встановленому статутом кооперативу і законом [5].

Таким чином, ЦК України відсилає нас до спеціального Закону (який, до речі, не підтримує устанавленого ЦК поділу кооперативів на підприємницькі і непідприємницькі). Відповідно до статті 21 Закону України «Про кооперацію» «пай кожного члена кооперативу формується за рахунок разового внеску або часток протягом певного періоду. Майнові внески оцінюються у грошовій формі. Розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Паї, в тому числі резервного і спеціального фондів, є персоналізованими і у сумі визначають загальну частку кожного члена кооперативу у майні кооперативу» [6].

Саме у моменті обрахунку вартості паю знаходяться неоднозначності. Наприклад, у рішенні суду Харківської області зазначено, що для обчислення вартості паю позивач повинен звернутися до комісії для уточнення складу і вартості пайових фондів майна членів підприємства та відповідного рішення зборів співвласників [4]. У той час як аналіз спеціального Закону України «Про кооперацію» вказує, що сюди входить не лише пай у пайовому фонді. До так званої загальної частки включаються також і паї резервного та спеціального фондів кооперативу. І саме ця загальна частка має повернутися особі при виході із складу кооперативу. Але виходячи із визначень резервного та спеціального фондів, останні формуються не лише за рахунок різних внесків членів, але й з надходжень від діяльності кооперативу. Таким чином, положення Закону України щодо персоналізації паїв у резервному та спеціальному фондах мають сумнівний прикладний характер. Саме у цьому криється проблема обрахування загальної частки члена кооперативу при його виході.

Якщо виходити із положень ст. 166 ЦК і ст. 21 Закону України «Про кооперацію», то можемо зробити висновок, що при виході із кооперативу особа отримує суто те, що внесла плюс прибуток,

нарахований на пай та нараховані кооперативні виплати. Якщо залишити в стороні прибуток (так як він нараховується на звітний рік, що минув), то виходить, що особа отримує те ж, що внесла при вході до складу кооперативу.

У той же час, якщо звернути увагу на інше майнове право члена кооперативу – ліквідаційну квоту, то виходить, що особа отримує не лише вартість паю, але й частину майна кооперативу, на яку при виході із складу права не має. Підтвердження цього знаходимо у ст. 29 Закону України «Про кооперацію».

Як наслідок, особа, яка виходить із складу кооперативу опиняється у менш вигідному становищі, аніж особа, яка припиняє своє членство в силу ліквідації кооперативу.

Фактично, якщо виходити із особливостей реалізації проаналізованих нами майнових правомочностей членів кооперативу, то законодавство прирівнює підприємницькі і непідприємницькі кооперативи у цьому аспекті.

У цьому ж руслі рухається поступово і судова практика. І такий стан речей відбувається не в силу необ'єктивності рішень суддів, а в силу відсутності концептуальної єдності у нормах законодавства. Суди ж, керуючись нормами спеціальних законодавчих актів, приймають рішення на основі приписів закону. Знаковими у цьому плані є Постанова ВП ВС від 27 лютого 2019 р. у справі №738/1772/17; Постанова ВП ВС від 17 грудня 2019 р. у справі №904/4887/18 [7; 8].

Станом на сьогодні відмінностей між правом на пай при виході із членів кооперативу та правом на ліквідаційну квоту у членів підприємницьких і непідприємницьких кооперативів де-факто не має.

Окреслюється два вектори можливого концептуального узгодження законодавства: установлення адекватної різниці у цих правах у членів підприємницьких і непідприємницьких кооперативів або ж зняття такого класифікаційного розподілу взагалі і вироблення адекватних уніфікованих правових характеристик усіх кооперативів загалом.

1. Смітюх А.В. Корпоративні та членські права та правовідносини у світлі новітньої практики Великої Палати Верховного Суду 2019-2020 років. Правова держава. №38.2020. С. 55-63.

2. *Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text>.*
3. *Постанова Верховного Суду від 23 січня 2018 року у справі № 922/2433/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>*
4. *Рішення господарського суду Харківської області від «05» серпня 2020 р. Справа № 922/857/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.*
5. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.*
6. *Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 5, ст.35.*
7. *Постанова ВП ВС від 27 лютого 2019 р. у справі №738/1772/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.*
8. *Постанова ВП ВС від 17 грудня 2019 р. у справі №904/4887/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.*

Зозуляк О.І.

*доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри цивільного права Навчально-
наукового юридичного інституту ДВНЗ
“Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника”*

РОЗДУМИ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЙНО- ПРАВОВИХ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

При розробці та обговоренні Концепції оновлення Цивільного кодексу України особливої дискусійності цілком очікувано набуло питання, яке стосується подальшої регламентації організаційно-правових форм юридичних осіб. Дійсно, варто наголосити, що проблематика організаційно-правових форм юридичних осіб ніколи не визначалась єдністю підходів серед дослідників і завжди була в центрі прискіпливої уваги фахівців інституту юридичної особи.

Ретельний аналіз концепцій щодо цього питання за останні майже 20 років, дозволяє виділити кілька із них: 1) концепція,

яка в своїй основі опирається на виділення кількох організаційно-правових форм юридичних осіб, з максимальним групуванням їх за певними ознаками; 2) концепція, яка базується на ідеї щодо відкритого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб; 3) концепція, відповідно до якої перелік організаційно-правових форм юридичних осіб у ЦК України повинен бути вичерпним та включати в себе установу та товариство.

Розглянемо детальніше кожен із підходів. Перший підхід обумовлений тим, що ст. 83 ЦК України визначає, що крім товариств та установ можуть функціонувати ще й інші організаційно-правові форми, у зв'язку з чим науковці намагались, власне, виокремити оці «інші» організаційно-правові форми. Представники цього підходу згрупували за певними характеристиками декілька самостійних організаційно-правових форм юридичних осіб, що простежується, зокрема, у працях І. М. Кучеренко. Цивіліст, згрупувавши юридичні особи за відповідними особливостями, виокремила кілька організаційно-правових форм юридичних осіб. У дисертаційній роботі, правда, вже в контексті дослідження непідприємницьких юридичних осіб, ми опирались на цей підхід, виокремивши при цьому п'ять організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб. Вважаємо, що серед його переваг за умови правильного групування вдалось би виокремити кілька ОПФ юридичних осіб, при цьому цей перелік не був ні закритий, ні повністю відкритий та виключав би при цьому випадкову вибірку юридичних осіб при формуванні системи їх організаційно-правових форм.

Одночасно навздогін цьому підходу набула поширення концепція щодо відкритого переліку ОПФ юридичних осіб і, по суті, багато юридичних осіб, які наділені певними видовими характеристиками підводились під самостійну (окрему) організаційно-правову форму. Так, окремі види юридичних осіб, які існують у рамках однієї організаційно-правової форми, помилково відносили до самостійної організаційно-правової форми. До прикладу, як самостійна організаційно-правова форма юридичних осіб виділялись творчі спілки, профспілкові організації, політичні партії тощо. Такий стан речей, серед іншого, вважаємо, пов'язаний із відсутністю в профільних законодавчих актах вказівки на ор-

ганізаційно-правову форму зазначених юридичних осіб. Звісно, що цим видам юридичних осіб притаманні свої індивідуалізуючі ознаки, але саме тому вони і діляться за видовою характеристикою, однак всі належать до однієї організаційно-правової форми - товариство. Зазначена концепція сформувалась певною мірою штучно і в її основі досить довільно оперується поняттям «організаційно-правова форма», адже, очевидно, що, до прикладу, волонтерська організація, садівниче товариство чи інша юридична особа, яка володіє видовими характеристиками не може претендувати на виокремлення у самостійну організаційно-правову форму юридичної особи. З огляду на наведене, ця концепція зазнавала постійної обґрунтованої критики.

Треба наголосити, що сьогодні реформуючи цивільне законодавство в частині організаційно-правових юридичних осіб, дуже складно буде зупинитися на кількох організаційно-правових формах, які б дійсно у сукупності відображали певні важливі цивільно-правові характеристики тієї чи іншої юридичної особи. З огляду на це, слід погодитися з баченням розробників Концепції з приводу того, що все ж правову регламентацію цього питання слід розвивати в напрямку замкнутого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб - товариств та установ.

Вищенаведений шлях розвитку законодавства щодо організаційно-правових форм юридичних осіб сприймається провідними фахівцями у сфері цивільного права. Так, В. Л. Яроцький в цілому погоджуючись із вищенаведеною ідеєю, наголошує, що з огляду на багатоманітність цілей та задач, які виконують юридичні особи в цивільному обороті, крок щодо закріплення у рекодифікованому ЦК України повністю закритого переліку юридичних осіб потребує виваженості [1].

Ідея щодо повернення до початкового задуму класифікації юридичних осіб лише на дві організаційно-правові форми підтримується професором І. В. Спасибо-Фатєєвою. Одночасно, роздумуючи над шляхами максимально безболісного реформування законодавства за цим напрямом, науковець наголошує, що «цю ідею треба впроваджувати у законодавство системно, шляхом зміцнення такого підходу, адже на шляху реалізації цього задуму будуть перешкоди». Серед найбільш серйозних «каменів споти-

кання» цивіліст наводить такі: 1) потреба проведення паралельної реформи державних та комунальних підприємств; 2) доцільність реформування законодавства про установи; 3) вирішення питання стосовно правового статусу тих юридичних осіб, які займають проміжне положення між товариствами та установами (наголошуючи при цьому на тому, що варто подумати, щоб для тих юридичних осіб, правовий статус яких не відповідає ні товариствам, ні установам застосовувати норми ЦК України, які регулюють загальні положення відповідно про товариства або про установи незалежно від установчих документів цих юридичних осіб) [2].

Справді, впроваджуючи дві організаційно-правові форми юридичних осіб, слід проводити реформування пов'язаних інститутів і зробити передусім усе для максимально «безболісного» переформатування підприємств з урахуванням змін, що пропонуються в частині організаційно-правових форм юридичних осіб. З приводу цього моменту, то нещодавно варіант реформування законодавства про підприємства запропоновано у проекті Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період». Власне, цим законопроектом якраз визначаються організаційні та правові засади функціонування та діяльності підприємств та їх об'єднань протягом перехідного періоду. Серед ряду важливих новел слід відзначити, що проектом пропонується нова редакція ч. 1 ст. 83 ЦК України, а саме: «Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ, об'єднань юридичних осіб та в інших формах, встановлених законом». Така законодавча новація, втілена в проекті, певним чином не узгоджується із думкою авторів Концепції в частині того, що перелік організаційно-правових форм юридичних осіб повинен бути закритим та включати в себе два установи та товариства. Зважаючи на це, варто зробити такі застереження: по-перше, у цій статті і надалі міститься словосполучення «інші організаційно-правові форми», яке, сподіваємося, після завершення перехідного періоду буде виключене.

По-друге, об'єднання юридичних осіб названі самостійною організаційно-правовою формою юридичних осіб. Це означає, що вони за критерієм устрою володіють певними відмінними ри-

сами, ніж установи чи товариства або ж є проміжним варіантом між першими та другими, проте це не так. Специфіка їх устрою (а саме устрій юридичної особи відмежовує товариства від установ) не характеризується такими особливостями, щоб можна було вказати їх як третю поіменовану організаційно-правову форму юридичних осіб. Безумовно, потреба у регламентації правового становища об'єднань юридичних осіб у перехідний період є, проте, очевидно, що не в якості самостійної організаційно-правової форми юридичної особи.

При зміні підходів щодо регламентації організаційно-правових форм юридичних осіб, однозначно постане потреба змін підходів щодо регламентації видів та підвидів юридичних осіб, які наповнюють ту чи іншу організаційно-правову форму. Загальний вектор щодо видової характеристики юридичних осіб, вважаємо, повинен бути визначений саме на рівні ЦК України, принаймні щодо тих видів юридичних осіб, які є об'єднуючими для підвидів, що мають регламентацію у профільних законодавчих актах або ж не врегульовані на рівні актів спеціального законодавства.

Серед організаційно-правової форми товариства у чинному ЦК України уже є поіменовані види (господарські товариства, виробничі кооперативи, громадські об'єднання, споживчі товариства). Це і є основні види юридичних осіб, що розгалужуються на відповідні підвиди. Вважаємо, що регламентація на рівні ЦК України дефініції наведених юридичних осіб виступила б доволі міцною основою для подальшого вдосконалення уже існуючих нормативно-правових актів та орієнтиром для законопроектної роботи. До прикладу, якщо йдеться про такий вид юридичних осіб як громадське об'єднання, то він (вид) є об'єднуючим поняттям для творчих спілок, профспілкових організацій, політичних партій, молодіжних, волонтерських та інших організацій, перелік яких є невичерпний.

Варто подумати також про систематизацію тих юридичних осіб, що входять до організаційно-правової форми «установа», адже, наприклад, заклади, фонди, окремі юридичні особи публічного права що діють в організаційно-правовій формі установи різняться за своїм правовим становищем і фундаментальні засади такого розмежування повинні бути відображені у Кодексі.

До речі, вартує також наголосити, що ті види організаційно-правових форм юридичних осіб, що будуть закріплені у ЦК України, повинні поширюватися й на юридичні особи публічного права.

Крім того, попри те, що і у Концепції, і у законопроекті № 6013 йдеться про включення у ЦК України поняття корпоративних прав, моменту їх виникнення, питання щодо введення поняття «корпорація» залишається відкритим, хоча провідні цивілісти неодноразово наголошували на такій доцільності. Вважаємо, що у тих нормах ЦК, де регламентується видова характеристика товариств за метою діяльності на підприємницькі та непідприємницькі, варто закріпити поняття корпорації як синонім до поняття «підприємницьке товариство». Це дозволило б законодавчо закріпити тезу про те, що підприємницьке товариство (корпорація) – це та юридична особа, що має корпоративний устрій, тобто за організаційно-правовою формою є товариством, в учасників якої виникає уся сукупність корпоративних прав, та яка діє з метою одержання прибутку і наступного його розподілу між учасниками.

В будь-якому разі, реформування регулювання організаційно-правових форм юридичних осіб можливе за умов подальших предметних обговорень вузькоспеціалізованими фахівцями у даній сфері піднятих питань в рамках цих тез та багатьох не піднятих, з тим, щоб вийти на якісний варіант норм Кодексу, які б відповідали світовим стандартам.

1. Яроцький В. Л. Статус суб'єктів цивільних прав : сучасні проблеми та напрямки їх вирішення у ході рекодифікації цивільного законодавства. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України : матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). – Харків : Право, 2021. – С. 49-52.
2. Спасибо-Фатєєва І. В. Щодо реформування регулювання юридичних осіб. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України : матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). – Харків : Право, 2021. – С. 43-45.

Гоніцой-Доценко О.П.

*аспірант, Київський університет права
НАНУ*

КОРПОРАЦІЯ ЯК УМОВА ІСНУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ОСНОВНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ

Більшість вчених-дослідників корпоративного права визнають, що корпоративні правовідносини виникають у зв'язку з участю в юридичній особі, яка заснована на засадах участі (членства) та яка отримала в юридичній літературі термін «корпорація». Водночас зміст та обсяг цього поняття в юридичній доктрині залишається на сьогоднішній день до кінця невизначеним та є предметом наукових дискусій.

Поняття корпорації було предметом наукових досліджень багатьох видатних не лише українських, а й зарубіжних вчених. Так, в тій чи іншій мірі питання поняття корпорації увагу у своїх наукових доробках приділили такі вітчизняні вчені, як В.І. Борисова, В.М. Кравчук, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва, А.В. Смітюх, О.М. Вінник, І.В. Лукач та інші. Щодо зарубіжних вчених, то поняття корпорації досліджували, зокрема, такі вчені: Д.В. Ломакін, С.О. Суханов, Т.В. Кашаніна, Ушніцкій Р.Р. та інші.

Практична цінність дослідження корпорацій полягає у визначенні кола юридичних осіб, в межах яких виникають корпоративні правовідносини, а їх учасники мають корпоративні права щодо таких юридичних осіб, виділення особливостей організації таких юридичних осіб, що має неабияке значення для вдосконалення правового регулювання корпоративних правовідносин та захисту прав та інтересів їх учасників.

Позиції переважної більшості вчених-правників, які займаються дослідженням корпоративного права, щодо поняття корпорації умовно можна поділити на три групи (підходи), а саме:

1) так званий «широкий» підхід, відповідно до якого переважна більшість юридичних осіб (або навіть усі) є корпораціями, а правовідносини, які виникають між такими юридичними особа-

ми та їх учасниками (засновниками, членами), є корпоративними. Таку позицію підтримують, зокрема, В.М. Кравчук, Р.Р. Ушницький, Н.С. Бутрин, Т.В. Кашаніна, Н.С. Козлова та інші;

2) «вузький» підхід або підхід «корпорація – підприємницьке товариство». Згідно з цим підходом корпораціями визнаються всі або частина підприємницьких товариств. До представників цього підходу можна віднести І.В. Лукач, С. Шимон, В.С. Щербина, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.О. Макарова та інші. Вважаємо, що до цієї групи можна віднести й тих науковців, які вважають, що корпоративні правовідносини можуть виникати не лише з участі в підприємницьких товариствах, а й з участі в деяких інших видах юридичних осіб (наприклад, в споживчому кооперативі, кредитній спілці тощо), які здійснюють господарську діяльність (зокрема, А.В. Смітюх).

3) останній, третій, підхід передбачає розуміння корпорації як юридичної особи, заснованої на засадах участі (членства), незалежно від мети діяльності такої юридичної особи. Такої позиції дотримується, зокрема, Д.В. Ломакін.

Представники «широкого» підходу вважають, що корпоративні правовідносини виникають не лише з участі в юридичних особах, які засновані на засадах участі – товариствах, а й в інших юридичних особах, правові зв'язки в яких між засновником (учасником) та такою юридичною особою за своєю сутністю є такими ж, як в класичних корпораціях – акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю. Наприклад, В.М. Кравчук, порівнюючи природу правовідносин між унітарними підприємствами, створеними відповідно до Господарського кодексу України, та їх засновниками, з одного боку, та між товариством та його учасниками – з іншого, доходить висновку, що: «...засновники унітарних підприємств замість корпоративних прав мають організаційно-установчі повноваження, які за змістом дуже подібні до корпоративних прав». Більше того, автор зазначає, що обсяг прав засновника щодо управління унітарним підприємством навіть більший, ніж в учасників корпоративного підприємства, адже в унітарному підприємстві усі права належать одному засновнику, а в корпоративному – декільком. В підсумку В.М.Кравчук приходиться до висновку, що існування двох термінів,

які мають практично однаковий зміст та позначають одне явище – права засновника підприємства – недоцільне [1, с. 15]. При цьому, вказаний автор не визнає наявності корпоративних правовідносин між установою та її засновниками [1, с. 13].

Ще далі йде Р.Р. Ушницький, який зазначає, що поділ юридичних осіб на корпорації та установи втратив своє значення, оскільки поява «компаній однієї особи» виключило основну ознаку корпорацій, за якою корпорації відрізнялись від установ, - наявністю членства в корпораціях. Таким чином, як зазначає автор, корпораціями повинні визнаватись юридичні особи, які є власниками свого майна, незалежно від того, чи є в них членство [2, с. 101-102]. Останнє не заважає відносити унітарні юридичні особи, в яких майно закріплене на праві господарського відання та оперативного управління, до корпорацій Р.Р. Ушницькому. Так, автор зазначає, що права «...господарського відання та оперативного управління насправді є правами власності...» [2, с. 103], «немає ніякої принципової різниці між правом власності господарського товариства і правом господарського відання унітарного підприємства, відповідно, немає принципової різниці між правами публічного утворення по відношенню до створеного ним унітарного підприємства на праві господарського відання і корпоративними правами єдиного учасника господарського товариства» [2, с. 104-105].

Вважаємо, що із вищезазначених погодитись не можна, оскільки, по-перше, поява компаній однієї особи ніяк виключає юридичне значення класифікації юридичних осіб на корпорації та установи, оскільки членство є далеко не єдиним критерієм цієї класифікації [] і залишаються актуальними інші її критерії, зокрема, порядок управління та інтереси, в яких діє корпорація та установа. По-друге, погоджуючись в цілому з твердженням про спірність конструкцій прав господарського відання та оперативного управління, ми вважаємо, що не можна погодитись про тотожність правового статусу засновника унітарного підприємства та єдиного учасника господарського товариства з огляду на відмінності в їх внутрішній організації. Засновник унітарного підприємства є окремим суб'єктом права по відношенню до створеного ним унітарного підприємства і залишається таким і під час

здійснення своїх правомочностей, засновник не виступає органом унітарного підприємства, тому його управління підприємства має «зовнішній» характер. Формування ж волі та волевиявлення в рамках унітарного підприємства здійснюють його органи, а не засновник. Натомість єдиний учасник господарського товариства виконує функції вищого органу управління такого товариства, яким є загальні збори учасників господарського товариства, внаслідок чого рішення, що прийняті єдиним учасником як вищим органом управління, є рішеннями самої юридичної особи, а не як відокремленого суб'єкта права по відношенню до господарського товариства. Тобто єдиний учасник господарського товариства, діючи як орган управління, формує волю господарського товариства, при цьому лише з тією відмінністю від повноцінних загальних зборів, що в такому випадку не застосовуються деякі норми щодо порядку скликання та проведення загальних зборів учасників (наприклад, стаття 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), а повноваження, які в такому випадку має єдиний учасник, нічим відрізняються від повноважень загальних зборів учасників. Всі інші правомочності єдиного учасника (право на участь в розподілі прибутку товариства, на отримання інформації тощо) нічим не відрізняються від тих, які мають учасники господарських товариств з двома і більше учасниками. Варто при цьому підкреслити, що кількість учасників в господарському товаристві, на відміну від унітарного підприємства, може змінитись з одного учасника на декілька учасників в будь-який момент при наявності відповідних юридичних фактів, на відміну від унітарних підприємств, де така можливість не передбачена.

Більше того, видається, що аргументація вищезазначених вчених заснована на винятку, яким є «компанія однієї особи», єдина особливість якої полягає в тому, що єдиний учасник діє як вищий орган управління юридичної особи, в чому його статус подібний до статусу засновника унітарного підприємства. Однак, більш правильним є порівняння в цьому випадку не засновника і єдиного учасника, а засновника і вищого органу управління, функції якого виконує єдиний учасник.

Іншою крайністю можна вважати визнання корпораціями лише підприємницькі товариства («вузький» підхід). Так, як вірно підмітив Д.В. Ломакін, недолік такого підходу полягає у використанні двох абсолютно різних критеріїв класифікації для виділення одного класифікаційного розряду. Якщо корпорація - це організація, заснована на засадах участі (членства), то наявність відносин участі (членства) ніяк не може залежати від цілей діяльності корпорації. Мета діяльності служить критерієм для розмежування юридичних осіб на комерційні та некомерційні організації, а не на корпорації та установи [3, с. 45].

Таким чином, на нашу думку, саме останній підхід, згідно з яким корпораціями визнаються юридичні особи, засновані на засадах участі, незалежно від мети діяльності такої юридичної особи, має бути визнаний правильним. Законодавство України визначає такі юридичні особи як товариства (частина 2 статті 83 Цивільного кодексу України). Саме цей підхід є методологічно правильним і пояснює необхідність надання правовим зв'язкам товариства та його учасників форми корпоративних правовідносин.

1. Кравчук В.М. *Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія – Львів: Край, 2009. – 464 с.*
2. Ушницкий Р.Р. *Гражданско-правовая форма корпоративного отношения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Якутск, 2013. 203 с.*
3. Ломакин Д.В. *Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М.: Статут, 2008. – 511 с.*

Ковалишин О.Р.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства Навчально-
наукового юридичного інституту ДВНЗ
“Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника”*

КОМАНДИТНЕ ТОВАРИСТВО НА АКЦІЯХ В НІМЕЧЧИНІ

Останнім часом в Україні розгортаються жваві дискусії навколо системи юридичних осіб. Висловлюються різні точки зору – від розширення їх переліку до звуження в межах існуючих правових форм з майже «примусовою трансформацією» тих, правове підґрунтя для яких втратило чинність (виробничо-торгове об'єднання, колективне підприємство, мале науково-виробниче підприємство тощо). В цьому контексті хотілося б зазначити, що схожі тенденції постійного пошуку оптимальних форм ведення підприємницької діяльності відбуваються і в країнах Європи. Зокрема автор хотів би відзначити досвід Німеччини, система підприємницьких товариств якої послужила зразком для формування корпоративного права ряду країн Центральної та Східної Європи.

В Німеччині поряд з класичними прикладом товариства капіталу – акціонерним товариством – та товариством осіб – командитним товариством – функціонує командитне товариство на акціях (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*). Мова йде про акціонерне товариство, в якому хоча б один з акціонерів приймає на себе повну (необмежену) відповідальність за його боргами, отримуючи натомість статус повного учасника, а решта акціонерів, формально зберігаючи статус акціонерів, фактично стають командитними акціонерами у відносинах з повним учасником» [1, с. 51]. Як наслідок складається ситуація, при якій щодо третіх осіб дане товариство виступає як акціонерне товариство, в той час як внутрішні правовідносини між учасниками регулюються нормами про командитне товариство [2, с. 33].

Правова форма командитного товариства на акціях (далі – КТНА) походить з Франції, де набула особливої популярності, а

згодом була перейнята німецькими підприємцями [3, с. 26] ще задовго до прийняття Загального німецького торгового уложення. КТ на акціях представляє собою змішане корпоративне утворення з використанням елементів товариства капіталу та товариства осіб. На відміну від командитного товариства воно набуває статусу юридичної особи. Відмітна ознака товариства у зв'язку з наявністю статусу юридичної особи полягає в тому, що установчим документом товариства є статут, а не засновницький договір. Для управління товариством створюються відповідні органи – наглядова рада, загальні збори.

Станом на сьогодні КТНА децю втратила своє економічне значення. Свого часу їх кількість зменшилась до близько 20. Після реформи комерційного права 1998 р., якою було визнано можливість існування КТНА з особисто відповідальним учасником у формі товариства капіталу число КТНА децю зросло. Станом на 2014р. в комерційному реєстрі налічувалося 287 командитних товариств на акціях [4, с. 7].

Переваги командитного товариства на акціях зводяться до наступного:

По-перше, можливість швидкого залучення капіталу, що притаманне для акціонерних товариств.

По-друге, незважаючи на наявність акціонерів, сукупна вартість акцій яких часто перевищує вартість внеску учасника з повною відповідальністю, останній зберігає контроль за діяльністю товариства, у зв'язку з тим, що внутрішньо-організаційні відносини в командитному товаристві на акціях формуються за аналогією з командитним товариством. Тобто щоденне управління справами здійснює особисто відповідальний учасник.

По-третє, мінімальний вплив працівників на діяльність товариства. Принцип співучасті працівників в управлінні товариством (*Mitbestimmungsrecht*) поширюється не тільки на АТ та ТОВ, але й на КТНА. Але вплив наглядової ради КТНА у порівнянні з її значенням в АТ чи ТОВ менш суттєвий, оскільки наглядова рада КТНА не обирає членів правління. Ведення справ підприємства здійснює особисто відповідальний учасник.

По-четверте, поділ статутного капіталу акціонерно-командитного товариства на акції має вигоду в тому відношенні, що

воно дає можливість командитним акціонерам повернути назад свої капітали, вийшовши з товариства за допомогою звичайної уступки акцій, в той час як для виходу із звичного командитного товариства необхідне прийняття рішення товариства [5, с. 213].

Таким чином, ТОВ чи АТ на правах учасника з повною відповідальністю має змогу швидкого залучення капіталу за рахунок додаткової емісії акцій, уникаючи при цьому ризику втрати контролю за рахунок розмивання своєї частки в активах підприємства.

Відповідно до ст. 278 Закону про акціонерні товариства командитне товариство на акціях є товариством з власною правосуб'єктністю, в якому хоча б один учасник несе необмежену відповідальність перед кредиторами товариства (особисто відповідальний учасник), а інші беруть участь в розділеному на акції статутному капіталі, не відповідаючи особисто за зобов'язаннями товариства (командитні акціонери).

Правовідносини особисто відповідальних учасників між собою та з командитними акціонерами, а також з третіми особами, зокрема повноваження особисто відповідальних учасників на ведення справ і на представництво товариства, визначаються за правилами Комерційного кодексу про командитне товариство (ч. 2 ст. 278 Закону). В інших випадках до командитного товариства на акціях відповідно застосовуються правила Книги 1 про акціонерне товариство, якщо із спеціальних положень або з факту відсутності правління не слідує інше (ч. 2 ст. 278 Закону). Майнові права та організаційні права (право голосу тощо) регулюються Книгою 1 Закону про акціонерні товариства [6, с. 25].

З точки зору корпоративної природи КТнА ближче до акціонерного товариства. Йому притаманний корпоративний устрій. У ньому ті ж органи управління, що і в акціонерному товаристві, а командитні акціонери наділені правами участі, що за обсягом прирівнюється до прав акціонерів, які володіють привілейованими акціями. Командитні акціонери узгоджують кандидатуру керуючого в товаристві, їх згоду потрібно при перетворенні товариства, припиненні його діяльності.

На практиці також зустрічаються змішані форми командитного товариства на акціях, де генеральним партнером виступає не фізична особа, а юридична особа. При цьому організаційно-пра-

вова форма відповідного повного учасника повинна міститися в назві товариства: акціонерне товариство - *AG & Co. KGaA*; європейська компанія - *SE & Co. KGaA*; компанія з обмеженою відповідальністю - *GmbH & Co. KGaA*; фонд - *Stiftung & Co. KGaA* [7, с. 343]. При цьому слід зауважити, що деякі з цих командитних товариств на акціях відіграють достатньо вагому роль в економіці країни та не поступаються класичній формі акумулювання значного капіталу – акціонерним товариствам. Одним із таких прикладів можна назвати компанію Bertelsmann – одну із найбільших мас-медіа компаній, а підприємство з виробництва медичного устаткування Fresenius входить до біржового індексу DAX 30 [4, с. 12].

І хоча, як зазначалося вище, чисельність КТнА є незначною (близько 250), про виключення відповідних положень з німецького законодавства не йдеться. Превалює думка, що диверсифікована система правових форм тільки сприяє підприємству.

1. Суханов Е.А. *Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 1. М.: Волтерс Клувер, 2008. С.51.*
2. Стригунова Д.П. *Организационно-правовые формы участия юридических лиц в коммерческом обороте / Право и экономика. 2015. № 4 (326). М. С. 33.*
3. Wooldridge Frank, *The German Kommanditgesellschaft auf Aktien (limited partnership with shares), Amicus Curiae Issue 83 Autumn 2010, p. 25-28.*
4. Holger Fleischer, *A Guide to German Company Law for International Lawyers – Distinctive Features, Particularities, Idiosyncrasies / German and Nordic Perspectives on Company Law and Capital Markets Law (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 109), Mohr Siebeck, Tübingen 2015, 3 - 25. S. 7.*
5. Красильникова Т.К. *Акционерная командита как неиспытанная форма корпорации в России / Вестник Московского университета МВД России, №10, 2012, С. 212-214*
6. Kübler and Assmann, *Gesellschaftsrecht, 6th ed, pub Müller, Heidelberg 2006, p. 255 in Wooldridge Frank, The German Kommanditgesellschaft auf Aktien (limited partnership with shares), Amicus Curiae Issue 83 Autumn 2010, p. 25-28.*
7. Эстерлейн Ж.В., Загоруйко И.Ю., *Экономико-правовой анализ современных форм товарищеских объединений Германии / Московский экономический журнал №11, 2019, С. 342-352.*

Коструба А.В.

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

ІНСТИТУТ ОБЛІГАТОРНОЇ КОНСОЛІДАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМА ПРАВОМІРНОСТІ ОБМЕЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

1. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року запроваджено механізм облігаторної консолідації контролю корпорації.

Згідно наведеного правового акту у Законі України «Про акціонерні товариства» доповнено розділ XI «Придбання значного та контрольованого пакету акцій акціонерного товариства» статтями 651-655.

Відповідно до статті 652 «Обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольованого пакету акцій» особа (особи, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником домінуючого контрольованого пакету акцій (95 %), набуває право публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій в усіх власників акцій товариства (у разі подання до товариства публічної безвідкличної вимоги всі акціонери акціонерного товариства, крім осіб, що діють спільно із такою особою, та її афілійованих осіб, та саме товариство зобов'язані у безумовному порядку продати належні їм акції цього товариства заявнику вимоги).

В світовій практиці відповідна процедура отримала своє поширення під назвою «squeeze-out».

Крім того, згідно статті 653 «Обов'язкове придбання особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів», кожний акціонер акціонерного товариства - власник простих акцій товариства, після розміщення у базі даних особи, яка провадить діяльність із оприлюднення регульованої інформації від імені учасників ринків капіталу та професійних учасників організованих товарних ринків, інформації про набуття особою (особами, що діють спільно) права власності на домінуючий контрольний пакет акцій (95 %) має право вимагати здійснення обов'язкового придбання належних йому акцій власником домінуючого контрольного пакета (у такому разі особа (особи, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, зобов'язана придбати належні акціонерам акції), що відомо в зарубіжній літературі як «**sell-out**».

2. Юридична регламентація механізму облігаторної консолідації корпоративного контролю (*squeeze-out/sell-out*) зумовлена необхідністю імплементації Директиви 2004/25/ ЄС Європейського Парламенту та Ради в межах виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка передбачає створення умов для концентрації акціонером, якому належить більше ніж 95 % акцій публічних акціонерних товариств, всіх акцій такого товариства шляхом запровадження інституту публічної вимоги до продажу акцій міноритаріїв (*squeeze-out*) та надання права міноритарним акціонерам вимагати від акціонера – власника домінуючого контрольного пакету акцій товариства обов'язкового придбання за справедливою ціною акцій, що їм належать (*sell-out*).

3. Сьогодні процедура примусового викупу акцій мажоритарними акціонерами у міноритаріїв у багатьох країнах світу є ефективним засобом захисту прав великих інвесторів і популярним тактичним прийомом, що дозволяє ефективно регулювати процес корпоративного управління в господарських організаціях, інструментарієм, який сприяє недопущенню корпоративних конфліктів між учасниками та паралізації діяльності підприємств.

4. За даними Національного депозитарію України станом на 01 вересня 2021 року в Україні було зареєстровано 386 процеду-

ри сквіз-аут. При цьому, не можливо не відзначити на багатьох спірних моментах, пов'язаних із запровадженням відповідного механізму в національну правову екосистему (*правомірність втручання*). Механізм примусового позбавлення права власності був також предметом судового розгляду Федеральним конституційним Судом Німеччини.

Підкреслюючи обґрунтованість намагання обмеження права власності міноритарних акціонерів в інтересах більшості суд дійшов висновку, що застосування сквіз-ауту може бути виправданим, а початок цієї процедури сам по собі не свідчить про зловживання мажоритарним акціонером своїм економічним становищем.

Інтерес мажоритарного акціонера у вільному здійсненні підприємницької діяльності може бути поставлений вище, ніж інтереси міноритаріїв, за умови охорони та захисту останніх від зловживання мажоритарним акціонером економічною силою, а також за умови виплати компенсації за втрачені акції.

Прихильники протилежної точки зору висловлюються, що монополізація великих пакетів акцій є загрозою для функціонування економіки України, її інвестиційного клімату, діяльності фондового ринку. Зокрема, професор Тертишник В. доводить, що запроваджена процедура «squeeze-out» (*сквіз-аут*) має ознаки юридичної фікції та підлягає скасуванню як інститут права, що суперечить Конституції України та іншим законодавчим актам. Аналогічну позицію займає професор Кологойда О. Вчена вказує, що інтерес мажоритарного акціонера у зменшенні адміністративних витрат на проведення зборів акціонерів, мінімізації ризиків корпоративного шантажу з боку міноритарних акціонерів, позбавлення товариства «сплячих акціонерів» не є суспільною необхідністю, а порушення права приватної власності однієї особи на користь іншої не може має законної соціальної мети.

Показовим є досвід правозастосування Грузії. Своім рішенням від 18 травня 2007 року Конституційний Суд Грузії у справі щодо конституційності статті 53-3 Закону про підприємців дійшов висновку, що примусовий викуп акцій міноритаріїв сам по собі не є суспільною потребою та легітимною метою, оскільки передбачає певні обмеження (*права власності міноритаріїв*).

Бажання мажоритарного акціонера отримати повний контроль над компанією є зрозумілим, але набуття 95% акцій не може автоматично свідчити про наявність соціальної потреби, яка виправдовує примусовий викуп акцій.

5. Інститут примусового припинення права власності не є новим для цивільного права. В його основі ідея обмеження правомочностей володіння, користування і розпорядження майном окремого власника в інтересах переважаючої більшості.

Відповідні нормативні положення ми знаходимо в статті 365 Цивільного кодексу України, якою встановлюється механізм примусового припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників в разі якщо:

- (1) частка є незначною,
- (2) спільне володіння і користування майном є неможливим,
- (3) відповідне правоприпинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

Наявність умов, які дають підстави для застосування механізму, встановленого у статті 365 Цивільного кодексу України засвідчує об'єктивну складність належної правореалізації особою її речових прав, невмотивованість виконання нею її речових обов'язків, які випливають із статті 319 Цивільного кодексу України. Не викликає сумніву, що незначний розмір частки зменшує рівень заінтересованості власника в реалізації правомочностей користування, оскільки розбалансовує розумні пропорції між володінням і розміром отримання майнового задоволення, що складає економічну основу відносин власності.

Права в рівній мірі гарантує захист інтересів як всього суспільства, так й інтересів окремих груп осіб, які можуть бути зачеплені в процесі реалізації правомочностей уповноваженою особою. Вказане об'єктивно вимагає кореляції індивідуального з колективним, приватного із суспільним. Конституційно-правові гарантії права приватної власності окремого індивіду не можуть перемагати відповідні гарантії, надані групі осіб, діючих в спільному інтересі. Колізія між ними вирішується встановленням пріоритету більшості над інтересами меншості.

Інтереси міноритарних акціонерів (*власників незначного пакету акцій*) не повинні спотворювати інтереси власника доміную-

чого контрольного пакету акцій. Незначний розмір частки не зможе забезпечити належної правореалізації спільного інтересу групи осіб через мінімізацію впливу волевиявлення її власника. Отже, контроверсивність інтересів власника незначного пакету акцій і інтересів власника домінуючого контрольного пакету акцій очевидна. Вона має як фінансовий (*розмір отримання дивідендів акціонерами*), інвестиційний (*загальний обсяг фондового інвестування*), так і організаційний характер (*економічна вмотивованість належного урядування корпорацією*), що створює неможливість спільної участі у веденні справ акціонерним товариством.

Концентрація корпоративного контролю над акціонерним товариством в спосіб припинення права власності на акції на вимогу інших осіб дозволяє оптимізувати операційні видатки корпорації, пов'язані з участю міноритарних акціонерів у веденні справ, повисити її інвестиційну привабливість та економічну потужність, що свідчить про пропорційність співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, яку прагнуть досягти шляхом вжиття будь-якого заходу для позбавлення особи її власності.

Наведена ідея знайшла свого закріплення в практиці Європейського суду з прав людини (*Bramelid v. Sweden, №8588/89, 8589/79*).

Судом зазначено, що *«...регулювання приватноправових відносин впливає, зокрема, на майнові питання, а також що в окремих випадках обов'язок передати своє майно іншій особі є допустимим. Це стосується, наприклад, поділу спадщини чи спільної власності подружжя, звернення стягнення на майно боржника. Такі випадки не суперечать статті 1 Протоколу №16.....»* (пункт 1.d).

Через організаційну і економічну диспропорцію «енерговитрат», пов'язаних з володінням незначним пакетом акцій, участю у веденні справ корпорації та розміром отримання частини прибутку емітента корпоративних прав на користь міноритарного акціонеру, відповідне правоприпинення не може завдати істотної шкоди його інтересам. Що стосується шкоди, пов'язаної з припиненням права власності на акції, то її розмір безспірно компенсується акціонеру в повному обсязі, чим забезпечується відповідний справедливий баланс.

Наведене дозволяє нам стверджувати про наявні розумні правові та економічні передумови втручання в мирне володіння майном, яке не тільки відповідає економічним інтересам групи осіб, але є пропорційним її мети та справедливим з огляду на її облігаторну компенсаторність наявного позбавлення на користь власника незначного пакету акцій акціонерного товариства.

Кочин В.В.

кандидат юридичних наук, старший дослідник, науковий консультант судді Конституційного Суду України, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Кочина К.А.

аспірантка кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ “Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника”

ТИПОЛОГІЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ЄДНІСТЬ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ НОРМАТИВНО- ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

На переконання А. С. Довггерта проведення рекодифікації ЦК України за сучасним «європейським сценарієм» потребує трансформація суспільства для формування правдивої й ефективної ринкової економіки як невід’ємної складової громадянського суспільства [1, с. 30]. Крім того, вчений звертає увагу, що значна ча-

стина проекту рекодифікації ЦК України буде стосуватися питань загальної частини зобов'язального права, що потягне незначне корегування окремих видів зобов'язань, а також «беззастережна ліквідація Господарського кодексу України. Причому скасування цього антиринкового акта, із загальною спрямованістю на знищення всієї системи права країни» [1, с. 38].

Напрями удосконалення ЦК України викладені у Концепції оновлення Цивільного кодексу України [6] (далі – Концепція), якою стосовно юридичних осіб пропонується: закріплення вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб (§ 1.8 Концепції); об'єктивація загальних положень щодо усіх форм юридичних осіб (зокрема, повернення загальних положень про товариства з обмеженою відповідальністю, а також закріплення основних положень (наприклад, про корпоративні права, про корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками тощо) для всіх передбачених ним форм юридичних осіб) (§ 1.9 Концепції).

Вважаємо, що названі пропозиції черговий раз акцентують увагу на підприємницьких юридичних особах, натомість зміни у підходах до правового регулювання непідприємницьких юридичних осіб залишаються осторонь, навіть за умови неодноразового декларування значення ЦК України як кодексу громадянського суспільства [6, с. 5, 8, 59, 71, 75, 80, 82, 125].

Таким чином, пропонуємо розглянути типологію юридичних осіб в межах різноджерельного нормативного-правового закріплення. Окремо лише зробимо застереження, що учасником правових відносин у більшості випадків стає організація після її реєстрації як юридичної особи (з певними винятками щодо органів державної влади). З огляду на це, статус юридичної особи (зокрема, юридичної особи приватного права чи юридичної особи публічного права), що визначається ЦК України має юридичне значення у розумінні загального статусу учасника правових відносин.

Поділ юридичних осіб здійснено без безпосередньої вказівки на класифікаційний критерій. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 113 ЦК України господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства

з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства. У свою чергу, відповідно до ст. 5 Закону України «Про акціонерні товариства» поділяє акціонерні товариства на типи: публічні та приватні.

Звертаючись до господарсько-правового регулювання, відмічаємо, що при визначенні підприємництва та некомерційного господарювання використовується поняття форма. Так, відповідно до ч. 1 ст. 45 ГК України підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця. У свою чергу, ч. 1 ст. 53 ГК України передбачає, що некомерційна господарська діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання на основі права власності або права оперативного управління в організаційних формах, які визначаються власником або відповідним органом управління чи органом місцевого самоврядування з урахуванням вимог, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

При цьому, майже аксіоматично сприймається положення, що підприємницька господарська діяльність здійснюється у формі підприємницьких товариств та підприємств, а некомерційна – непідприємницьких товариств. Натомість, ст. 62 ГК України визначає підприємство як організаційну форма господарювання, тому підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності (єдиним законодавчо визначеним видом є комунальне некомерційне підприємство). У свою чергу, останні дослідження підтверджують позицію, що підприємство не сприймаються як форма некомерційної діяльності.

Зважаючи на предмет правого регулювання, ГК України доречніше закріплювати засади державного регулювання підприємництва (діяльності), а не видів (типів) юридичних осіб, що визначатиме їх загально-правовий статус. Так, ч. 3 ст. 55 ГК України закріплює, що суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємства. Тобто така класифікація не має юридичного значення для загального статусу, натомість є необхідною для належної реа-

лізації Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні».

Інститут юридичної особи є системою відносин, існування яких забезпечує можливість реалізації різноманітних цивільних прав та інтересів; формою, що надає можливість відмежувати права та обов'язки засновників (учасників/членів) або набутти відповідних благ. Вибір тієї чи іншої організаційно-правової форми або виду юридичної особи надає змогу найоптимальніше досягти поставлених цілей. Таким чином, дослідження системи цього інституту, визначення його складових має не лише методологічне значення в частині пізнання інституту, а й практичне значення – удосконалення правового регулювання статусу юридичної особи [2].

ЦК України використовується наступний поділ юридичних осіб: 1) види юридичних осіб (ст. 81); 2) організаційно-правова форма юридичних осіб (ст. 83); 3) підприємницькі та непідприємницькі товариства (ст. 84–85); 4) форми господарських товариств (ст. 113); 5) окремі види установ (абз. 2 ч. 3 ст. 83). І. М. Кучеренко, критикуючи законодавчий підхід до систематизації юридичних осіб приватного права, пропонувала визначати системуутворюючу організаційно-правову форму та види організаційно-правових форм [3, с. 20, 23].

Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» організаційно-правова форма юридичної особи визначається відповідно до класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженої центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері технічного регулювання. Так, відповідно до Класифікатора організаційно-правових форм господарювання (ДК 002:2004) від 28.05.2004 № 97 організаційно-правова форма господарювання – форма здійснювання господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінан-

сування діяльності тощо [5]. Таким чином, законом ототожнюється форма організації та форма діяльності, що методологічно є неправильним.

Іншим прикладом може слугувати законодавство про освіту, де йдеться про організаційно-правовий статус закладів освіти (ст. 22 Закону України «Про освіту»), зокрема щодо таких особливостей: 1) заклад освіти має бути юридичною особою; 2) основним видом її діяльності є освітня діяльність; 3) можуть існувати права та обов'язки закладу освіти; 4) є статуси закладів освіти (бюджетна установа; неприбутковий заклад освіти; прибутковий заклад освіти); 5) встановлюється, що заклад освіти залежно від засновника може діяти як державний, комунальний, приватний чи корпоративний.

Окремими законами про освіту додатково визначається тип закладу освіти, наприклад, університет, академія/інститут, коледж (ст. 28 Закону України «Про вищу освіту»). Однак, таке правове закріплення має юридичне значення для освітнього процесу, а не для загального статусу, тобто для здійснення відповідної освітньої діяльності значення має не тип закладу, а виконання ліцензійних умов (наприклад, пп. 12-1 п. 2 розділу XV Закону України «Про вищу освіту» щодо коледжів або пп. 15 п. 2 цього ж розділу щодо приватних закладів освіти).

Поняття «організаційно-правова форма юридичної особи» відоме законодавству та науковій доктрині пострадянських держав. Вважаємо, що з точки зору таксономії це поняття у сучасному розумінні відповідає поняттю «вид юридичної особи», адже видом є підрозділ, що об'єднує ряд предметів, явищ за спільними ознаками і виходить до складу загального розділу – роду [4, с. 132].

Систематизація юридичних осіб приватного права передбачає зведення до єдиної системи закріплених у законодавстві організаційно-правових форм юридичних осіб у їх традиційному розумінні як сукупності елементів, що надають можливість відрізнити одну форму від іншої. Гіпотезою систематизації є ідея групування юридичних осіб у форми відповідно до єдності таких ознак як спосіб створення; спосіб організації управління; спосіб

набуття майна; межі відповідальності засновників/членів/учасників та власне юридичної особи.

Обґрунтовуючи класифікаційний критерій, закладений у поділі, вже виділялися таксони юридичних осіб приватного права [2], зокрема в межах типу, підтипу, роду, групи, підгрупи, форми та допоміжної форми. Таким чином, типологія юридичних осіб приватного права має засновуватися на її єдності, визначеної ЦК України щодо закритого її переліку, натомість диференціація можлива для окремих видів відносин (господарських, податкових, освітніх, наукових тощо) та не повинно впливати на організаційно-правові форми.

1. Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27–41.
2. Кочин В. В. Цивільно-правова таксономія юридичних осіб приватного права. *Приватне право і підприємництво*. 2018. № 18. С. 18–24.
3. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. За ред.: Бусел В. Т. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун»,
5. Класифікація організаційно-правових форм господарювання. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/klasf/nac_kls/op_dk002_2016.htm (дата звернення: 17.08.2019).
6. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

Кравець В.І.

*аспірантка кафедри судочинства
Навчально-наукового юридичного
інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаника»*

ПРАВОВИЙ СТАТУС НАГЛЯДОВОЇ РАДИ У НІМЕЧЧИНІ

У багатьох державах, Центральної та Східної Європи функціонує дворівнева модель наглядової ради, так звана «німецька модель корпоративного управління». Розглянемо особливості діяльності наглядової ради в Німеччині, яка вважається яскравим зразком дворівневої моделі.

Поняття «наглядова рада» в акціонерному законодавстві Німеччини вперше вжито в 1861 році в Законі про торгівлю, в якому вона згадувалась як необхідний елемент організації акціонерного товариства. Основними обов'язками наглядової ради були нагляд за виконавчими органами та поради керівництву підприємства. Однак і до набрання чинності цим Законом німецькі компанії включали в структуру органів управління наглядові ради за своєю ініціативою [1, с. 62].

Насьогодні діяльність наглядової ради в акціонерних товариствах регулює Закон Німеччини про акціонерні товариства (1965).

Діяльність правління контролюється наглядовою радою, який призначає членів правління і має право відсторонювати їх від посади, наприклад, у випадках суттєвих порушень фідучіарних обов'язків, недовіри з боку акціонерів, некомпетентності. Наглядова рада безпосередньо залучена у вирішення питань фундаментальної важливості для компанії і відповідальна за скликання зборів акціонерів, якщо того вимагають інтереси компанії, спостереження за річною звітністю. Разом з тим наглядова рада не може ні брати на себе управління, ні інструктувати правління. Одна і та ж особа не може одночасно займати посаду і в правлінні, і в наглядовій раді [2, с.111].

Мінімальна кількість членів наглядової ради - три особи. Положення статуту можуть визначити більше число осіб за умови, що воно ділиться на три. Максимальна кількість членів наглядової ради залежить від розміру статутного капіталу акціонерного товариства. якщо розмір статутного капіталу до 1,5 млн євро, то максимальне число членів наглядової ради - 9 осіб; якщо розмір статутного капіталу понад 1,5 млн євро, то максимальне число членів наглядової ради - 15 осіб; якщо розмір статутного капіталу понад 10 млн євро, то максимальне число членів наглядової ради - 21 особа. У Німеччині наглядова рада - обов'язковий орган навіть для маленьких акціонерних товариств.

Членом наглядової ради може бути тільки фізична, повністю дієздатна особа. Член наглядової ради не може бути одночасно членом правління, а також заступником члена правління. У засіданнях наглядової ради та її комітетів не повинні брати участь особи, що не входять ні в наглядову раду, ні в правління. Члени наглядової ради обираються загальними зборами акціонерів. Наглядова рада повинна проводити два засідання кожних півроку.

Наглядова рада контролює ведення справ акціонерного товариства, має право перевіряти торгові книги товариства, майнові об'єкти, залучати до роботи експертів. Ведення справ не може бути доручено наглядовій раді. Однак Закон Німеччини про акціонерні товариства (1965) встановлює, що статут або наглядова рада повинні передбачити право наглядової ради вирішувати певні види угод. Власні завдання наглядова рада не може дозволяти виконувати іншим особам [3, с. 63].

Участь найманих працівників в управлінні акціонерним товариством - найважливіша особливість корпоративного права Німеччини. Законом про співуправління працівників (*Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*) 1976р. закріплено обов'язкова квота працівників в складі наглядової ради. Дана вимога стосується не всіх акціонерних товариств а лише тих, в яких кількість працюючих перевищує 2 000 осіб (ст. 1).

Закон визначає не тільки представницьку квоту працівників в наглядовій раді, але й її загальний кількісний склад. На підприємствах з чисельністю від 2 000 до 10 000 – 12 членів наглядової ради. На підприємствах з чисельністю від 10 000 до 20 000 – 16

членів наглядової ради. На підприємствах з чисельністю від 2 000 до 10 000 – 20 членів наглядової ради (ст. 7). Відповідна квота працівників в наглядовій раді повинна становити 6, 8, або 10 членів. Варто відзначити, що не всі серед них обираються з кола працюючих на підприємстві. Частина з них є представниками профспілки відповідної галузі.

При цьому представництво акціонерів та працівників рівнозначне. Інтереси акціонерів та працівників часто можуть не співпадати, зокрема в питаннях оплати праці, скорочення штату, перенесення виробництва в іншу країну тощо. Тому у випадку, якщо при прийнятті рішення кількість голосів розподіляється порівну, то вирішальне значення має головуючий. Останній, як правило, є представником інтересів акціонерів [3].

На підприємствах з чисельністю до 2 000 обов'язкове представництво працівників спочатку не вимагалось. Але у зв'язку з популярністю та дієвістю даного інституту на великих підприємствах, в 2004 р. прийнято Закон про співучасть працівників в одній третій наглядової ради (Drittelbeteiligungsgesetz). Даний закон застосовується до акціонерних товариств з чисельністю працюючих від 500 до 2 000 осіб. Квота працівників в наглядовій раді товариства повинна становити 1/3 від загального її складу [4].

Імплементация у вітчизняне законодавство можливої участі у наглядовій раді найманих працівників відіграла б позитивну роль, особливо у акціонерних товариствах де головним акціонером виступає держава. Участь працівників в управлінні здатна стимулювати хорошу роботу, сприяти надходженню додаткової інформації до наглядової ради та зменшити корупційний фактор.

Крім того, особливою формою акціонерного товариства, яке може діяти на території будь-якої країни Євросоюзу - Європейське акціонерне товариство (Societas Europaea (SE)).

Правила про співучасть працівників в управлінні через участь в наглядовій раді не поширюються на європейське акціонерне товариство (SE), що є додатковим аргументом для деяких інвесторів при виборі виду товариства до його заснування. Відмінність зумовлена в першу чергу тим, що в SE наглядова рада може бути відсутня як така. Крім того, SE - це акціонерне товариство, яке проектувалось з метою спростити зміну міс-

цезнаходження акціонерного товариства в межах ЄС. Тобто в ті юрисдикції, в яких відсутня вимога щодо обов'язкової участі працівників в управлінні.

Але слід враховувати, що участь працівників в діяльності SE гарантується директивою про участь працівників. На її виконання на рівні права Німеччини прийнято Закон про участь працівників в Європейському акціонерному товаристві (*Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft, SEBG*).

Для SE відсутня вимога дотримання гендерної рівності в управлінні акціонерними товариствами, а саме присутність не менше 1/3 жінок в складі наглядової ради лістингових товариств (*Drittelbeteiligungsgesetz*). Те, що вже стало стандартом для німецьких акціонерних товариств, до SE не застосовується, оскільки на рівні корпоративного права та правової науки інших держав-членів ЄС гендерна рівність в корпоративному управлінні поки-що залишається поза увагою.

Таким чином, правовий статус наглядової ради в Німеччині має характерний ряд особливостей, такі як: склад наглядової ради залежить від статутного капіталу, участь найманих працівників у діяльності наглядової ради, гендерні квоти та інші. Вважаю, що позитивний досвід Німеччини варто врахувати при реформуванні українського законодавства.

1. Дубровский, В.Ж. и др. *Вознаграждение членов наблюдательных советов германских компаний* / В.Ж. Дубровский // *Известия УрГЭУ*. 2011. 5(37). С. 62–69.
2. Кюхне, Э. *Корпоративное управление в Германии* / Э. Кюхне, Дж. Фасс. С.111-115
3. Сушко Е. А. *Наблюдательный совет акционерного общества в Германии, Китае, Украине: сравнительный анализ* / *Закон и право*. 2013. № 2. С. 62-66. URL: http://www.elibrary.az/docs/jurnal/jrn2013_190.pdf
4. *Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/BJNR011530976.html>
5. *Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat*. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/drittelbg/>
6. *Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft, SEBG*. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/sebg/>

Кузик В.В.

*аспірантка кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного
інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаніка»*

ПРО ПІДХОДИ ЩОДО РОЗУМІННЯ ІНСТИТУТУ ЧЛЕНСТВА У ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ

При комплексному дослідженні непідприємницьких товариств, закономірно виникає питання щодо специфіки прав їх членів, яка найчіткіше прослідковується через співвідношення «членських» та «корпоративних прав» у непідприємницькому та підприємницькому товаристві.

У доктрині корпоративного права сучасного періоду сформувався також кілька підходів до розуміння інституту членства у юридичній особі. Перша концепція полягає у тому, що відносини членства виникають виключно у непідприємницьких юридичних особах, зокрема, громадських об'єднаннях. Дана концепція базується на тому, що для членських відносин не притаманна майнова складова і між учасником юридичної особи та самою юридичною особою не виникають майнові права.

З цього приводу у цивілістичній літературі наголошується, що ототожнення термінів «участь» та «членство» у юридичній особі може призвести до того, що в такому разі будуть охоплюватись і права членів громадських організацій, політичних партій чи інших об'єднань, де правова природа членських прав характеризується певними особливостями [1, с. 19].

Дійсно, характерною особливістю членських прав члена непідприємницького товариства є те, що при набутті статусу членства особа не набуває об'єктів майнових прав. У більшості випадків права членства пов'язуються із немайновими (організаційними) правами. Оскільки члени непідприємницького товариства, за загальним правилом, не набувають майнових прав, то

вони і не можуть нести майнову відповідальність за порушення зобов'язань самим товариством. Це основні тези, які лежать в основі першої концепції.

За другою концепцією інститут членства та інститут участі у юридичній особі сприймаються як тотожні терміни або ж наближені один до одного. Дана концепція базується на тому, що інститут членства та інститут участі об'єднує те, що вони виникають у тих юридичних особах, для яких характерні корпоративні засади устрою товариствах. І це справді так.

Можна також стверджувати, що членські права мають корпоративну правову природу, оскільки такі права в більшій мірі обумовлюються особливістю формування та функціонування структурних органів товариств. Одночасно, це не означає, що дані правові конструкції варто ототожнювати. Одночасно у підприємницьких товариствах участь породжує корпоративні права, у непідприємницьких, за загальним правилом, ні. Дана теза є тим аргументом, який може вказувати про наближеність, але не тотожність досліджуваних категорій.

Одночасно, останніми роками набуває поширення підхід, який умовно можна назвати компромісним, в основі якого лежить думка про те, що інститут членства не є абсолютно тотожним інституту участі у юридичній особі, але для них характерні і відповідні точки перетину.

Так, фахівцями аргументується думка про те, що у відносинах членства, що виникають у виробничих кооперативах та фермерських господарствах знаходиться той самий правовий зв'язок між юридичною особою та її членами, який характеризує відносини участі. Наведене доводить положення про те, що інститут членства може застосовуватись і для підприємницьких юридичних осіб приватного права [2].

Судовою практикою напрацьовується й інша теза – інститут участі може застосовуватись і для непідприємницьких товариств. І хоча цивілісти наголошують на тому, що поширення концепції корпоративних прав за межі кола юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, не є на даний час концептуально обґрунтованим [3, с.58], практика Верховного Суду у цих питаннях не є однозначною та не враховує відмінностей між «член-

ськими» та «корпоративними» правами та диктує нові віяння у цій сфері.

Так, постанови Великої Палати Верховного Суду, прийняті протягом 2019-2021 рр. [4;5] свідчать про поширення теорії корпоративних прав на коло непідприємницьких юридичних осіб, що доводить факт змішування досліджуваних понять, а також наводить на думку про те, що інститут участі має місце у застосуванні для непідприємницьких товариств.

Наведене вказує на потребу проведення подальших наукових розвідок за досліджуванним напрямом з урахуванням наведених підходів щодо розуміння інституту членства у юридичній особі, що зможе виступити основою для якісного нормативного регулювання членських та корпоративних відносин.

1. Бутрин-Бока Н. *Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 206 с.*
2. Зеліско А. В. *Інститут членства в корпоративному праві України. Актуальні проблеми приватного права. Харків: Право, 2018. С.113-116.*
3. Смітюх А. В. *Корпоративні та членські права та правовідносини у світлі новітньої практики Великої Палати Верховного Суду. Правова держава. 2020. № 38. С. 55-63.*
4. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 755/10947/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955>.*
5. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.01.2021 р. у справі № 127/21764/17URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242274>.*

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

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Цивільний Кодекс України в ст. 81 закріпив поділ юридичних осіб в залежності від порядку створення на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом. На сьогодні правовий статус юридичних осіб публічного права є недостатньо дослідженим. Концепція юридичних осіб публічного права тільки формується в доктрині права. Так повинні бути досліджені питання видів, правового режиму майна, правосуб'єктності юридичних осіб публічного права. В юридичній літературі питання пов'язані з участю юридичних осіб публічного в цивільному обігу є дискусійними. Все вищевикладене дає підстави для більш ретельного дослідження вказаного виду юридичних осіб і обумовлює актуальність даної тематики.

Якщо звернутися до історичних джерел, то в дореволюційному праві конструкція «юридичної особи публічного права» була неврегульована на законодавчому рівні, разом з тим, почала входити в науковий обіг XVIII-XIX століть, виходячи з потреб практики, для позначення колективних суб'єктів права, які реалізують свої повноваження в публічній сфері, яка виходить за межі сфери цивільного права [1, с. 43]. Вчені того часу виділяли такі ознаки юридичних осіб публічного права як 1) виникнення на підставі закону; 2) обсяг правоздатності визначається статутом або законом; 3) служіння публічним цілям; 4) наявність владних повноважень. До видів юридичних осіб публічного права в дореволю-

ційний період відносили такі: державні установи, казна, удільне відомство.

В радянський період більшість юридичних осіб які існували на той час створювалися державою. В літературі серед науковців панувала думка про те, що з точки зору цивільно-правової характеристики юридичної особи як суб'єкта майнових прав і обов'язків визначення його публічним чи приватним не має значення. Дослідження юридичних осіб публічного права не проводилися, разом з тим, питання правової природи вказаних юридичних осіб розглядав в своїх роботах відомий радянський цивіліст Венедиктов А.В., який вказував про те, що певні особливості має правове становище державних органів і інших колективних суб'єктів адміністративного права, які в буржуазно-правовій літературі називаються юридичними особами публічного права. Особливість їх правової природи полягає в тому, що вказані суб'єкти мають подвійну правову природу, тобто вони можуть бути носіями адміністративної правоздатності як органи держави які виконують владні повноваження, а з іншої сторони вони мають і цивільну правоздатність, якщо вони є учасниками цивільного обороту, тобто вони можуть бути наділені статусом юридичної особи цивільного права [2, с. 646-647].

На сьогодні формується концепція юридичних осіб публічного права. Дискусійними є питання стосовно критеріїв поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного права і юридичних осіб приватного права, видів юридичних осіб публічного права, правового режиму майна вказаних осіб, проблеми участі вказаних суб'єктів у цивільних відносинах. Як відомо юридичні особи публічного права можуть створюватися в розпорядчому порядку суб'єктами публічного права. Згідно зі ст. 81 ЦК України порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом. Так, зокрема, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права (ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»). Разом з тим, такі види юридичних осіб, як «Укрпошта», «Укрзалізниця», «Укроборонпром» викликають певні питання щодо їх правової природи. Наприклад, «Укрпошта» є юридичною особою приватного права, натомість

має деякі ознаки, характерні для юридичної особи публічного права. Так, засновником Акціонерного товариства «Укрпошта» є держава в особі Міністерства інфраструктури України, тобто товариство створюється в розпорядчому порядку, що є ознакою характерною для створення юридичної особи публічного права. Аналіз статутних документів АТ «Укрпошта» свідчить про те, що основною метою діяльності товариства є надання різних послуг у сфері поштового зв'язку, зокрема, АТ «Укрпошта» забезпечує надання універсальних послуг поштового зв'язку на всі території України, видання, введення в обіг та організація розповсюдження знаків поштової оплати, до яких належать поштові марки, блоки, марковані конверти та картки, інші послуги поштового зв'язку. В статуті вказується про те, що товариство є юридичною особою приватного права, має право випускати цінні папери в установленому законодавством порядку [3].

В доктрині існує і інша позиція щодо визначення правової природі юридичних осіб створених у формі Акціонерних товариств зі 100 % державним капіталом. Так, на думку Волкової Л.О., державні акціонерні компанії відповідають доктринальним критеріям юридичних осіб публічного права, зокрема створюються задля досягнення публічних цілей, функцій і реалізації публічних інтересів [4]. В якості аргументів які можуть спростувати цю позицію можна вказати про те, що на по-перше, на сьогодні в доктрині права чітко не визначені критерії або ознаки юридичної особи публічного права, вказується тільки про розпорядчий порядок створення, по-друге, згідно зі статутними документами товариство надає послуги у сфері поштового зв'язку, тобто здійснює підприємницьку діяльність з метою задоволення суспільної потреби у послугах поштового зв'язку. Тому питання пов'язані з визначенням ознак, критеріїв юридичних осіб публічного права мають важливе практичне значення для регулювання правового положення вказаних юридичних осіб і участь цих юридичних осіб у цивільному обігу.

Концепція «юридична особа публічного права» історично сформувалася і є найбільш розробленою на сьогодні в західній доктрині і законодавстві. Інститут юридичної особи публічного права відомий практично всім країнам романо-германської право-

вої сім'ї, причому не тільки європейським, але й латиноамериканським, а також африканським, які зберегли в тій чи іншій ступені правові системи європейських країн – колишнім метрополіям [5, с. 140]. В континентальній системі права юридичні особи поділяються на дві основні групи: юридичні особи публічного і юридичні особи приватного права. Термін «юридична особа публічного права» виник в адміністративному праві Франції і базується на трьох основних положеннях: юридичні особи публічного права, публічні служби і адміністративна юстиція [6]. Згідно з законом і доктриною французького права всі юридичні особи поділяються на публічні і приватні. Юридична особа публічного права утворюється на основі адміністративного акту і базується на нормах адміністративного права. Публічними юридичними особами у Франції визнаються держава, державні установи, департаменти, громади, комуни, державні навчальні заклади, торгові палати, благодійні та спортивні організації, професійні спілки [7].

В праві Німеччини також існує поділ юридичних осіб на два види: юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права. Згідно з доктриною німецького права, до юридичних осіб публічного права слід віднести державні установи ФРН, урядові органи, федеративні банківські установи, Державну рахункову палату, Патентне відомство, Федеральну пошту, інші федеральні міністерства і відомства, комуни, громади, фонди і інші утворення, діяльність яких спрямована на задоволення суспільних потреб, а не на отримання прибутку. Юридичні особи публічного права виникають у розпорядчому порядку, мають ознаки юридичної особи, підлягають державному нагляду [8]. Система юридичних осіб публічного права включає такі організаційно-правові форми як корпорації, установи, фонди. Особливістю правового статусу юридичних осіб публічного права у Франції і Німеччині є можливість здійснення останніми підприємницької діяльності.

Аналізуючи все вищевикладене можна вказати про те, що конструкція «юридичної особи публічного права» в країнах континентальної Європи сформувалася історично. Ні в доктрині ні в законодавстві західних країн немає чітких критеріїв відмежування юридичних осіб публічного права від юридичних осіб

приватного права. Юридичні особи публічного права виникають в розпорядчому порядку, засновуються як правило публічно-правовими утвореннями, фінансуються з державного бюджету, мають владні повноваження, можуть видавати нормативні акти. Вивчення досвіду регулювання правового положення юридичних осіб публічного права в західних країнах дозволить сформулювати ознаки, визначити види, обсяг правоздатності юридичних осіб публічного права в Україні.

1. *Анненков К.Н. Система русского гражданского права / К.Н.Анненков-СПб-1899-604 с.*
2. *Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность /А.В. Венедиктов – изд-во Академии наук СССР – М – 1948 г. – 837 с.*
3. *Статут АТ «Укрпошта» затвердж. Наказом Міністерства інфраструктури України від 22.05.2021 р., № 333/https://www.ukrposhta.ua/doc/statutory-documents/statut_at_ukrposhta_22062021.pdf*
4. *Волкова Л.О. Цивільно-правовий статус державних акціонерних компаній автореф. к.ю.н. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право – Київ – 2019 dpan.org.ua/files/2019/volkova-l.-o.-tsivilno-pravoviy-status-derjavnih-aktsionernih-kompaniy_a_.pdf*
5. *Отчет по результатам изучения опыта законодательного регулирования статуса юридических лиц публичного права в некоторых развитых иностранных государствах и бывших советских республик /Исследовательская группа под руководством академика Национальной академии наук Республики Казахстан профессора М. К. Сулейменова по изучению и обобщению современного законодательства избранных иностранных юрисдикций о юридических лицах публичного права/<https://atameken.kz/uploads/content/files/%D0%9E%D0%A2%D0%A7%D0%95%D0%A2%20%D0%BF%D0%BE%20%D1%80%D0%B5%D0%B7%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BC%20%D0%B8%D0%B7%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D0%BE%D0%BF%D1%8B%D1%82%D0%B0.pdf>*
6. *Constitution du 4 octobre 1958. (2008). https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf.*
7. *Civil Code of France. (1804). <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>.*

8. Ведель Ж. *Административное право Франции* / Ж. Ведель – Изд-во «Прогресс»- М – 1973 – 512 с.

Позняк В.М.

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

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ТА СПІЛЬНА СУМІСНА ВЛАСНІСТЬ ПОДРУЖЖЯ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Правове регулювання майнових відносин подружжя щодо передання спільної сумісної власності для здійснення підприємницької діяльності потребує належного закріплення на законодавчому рівні. При цьому особлива увага має бути приділена правовому режиму акцій, часток, паїв, що належать подружжю. Адже ні законодавство, ні судова практика не відзначаються чіткістю правових позицій щодо вирішення питань стосовно правового режиму корпоративних прав та спільної сумісної власності подружжя.

У п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 р. зазначено, що майно приватного підприємства чи фізичної особи – підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності [7].

Іншу позицію в аспекті того, чи є статутний капітал та майно приватного підприємства об'єктом права спільної сумісної власності подружжя займає Конституційний Суд України, що викладена у Рішенні КСУ у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 СК України від 19.09.2012 р. № 17-рп/2012. Конституційний Суд України дійшов висновку, що статутний капітал та майно приватного підприємства, сформовані за рахунок

спільної сумісної власності подружжя, є об'єктом їх спільної сумісної власності [8]. Основні положення у Рішенні зводяться до наступного: 1) власність у сім'ї існує у двох правових режимах: спільна сумісна власність подружжя та особиста приватна власність кожного з подружжя; 2) залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу діють підприємства унітарні та корпоративні; унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, ... (ч. ч. 3, 4 ст. 63 ГК України); вклад до статутного капіталу та виділене із спільної сумісної власності подружжя майно (кошти) передаються у власність приватного підприємства; підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

І. В. Спасибо-Фатєєва з цього приводу зазначає, що маючи дві діаметрально різні позиції від двох вельми високоповажних інституцій виходить, що одна з цих позицій помилкова, а це само по собі дуже «неприємно» не стільки для них (або принаймні однієї з них), а й для широкого загалу [9, с. 297]. Перш за все слід пам'ятати про існування в Україні двох видів приватних підприємств – власників і невлашників. Якщо ПП є власником, то подружжя не мають права власності на його майно, адже не може бути, щоб на одне й те саме майно були різні власники – і юридична особа (ПП), і його засновник та друге з подружжя. Якщо ж ПП не є власником, то є підстави для постановки питання про право другого з подружжя на ЄМК цього ПП, хоча б його засновником позначалось лише одне з подружжя. І лише до таких випадків можливе застосування того Рішення Конституційного Суду, яке справило таке сильне враження на юридичну спільноту України [9, с. 300].

Така аргументація є справедливою, адже, як зазначають В. І. Цікало та М. В. Оприско, поза змістом зазначеного Рішення Конституційного Суду України залишилися приватні підприємства, які створені та діють як корпоративні юридичні особи [10, с. 44]. О. В. Дзера зазначає, що у будь-якому разі досліджувані відносини вимагають подальшого їх врегулювання. Тобто в одних випадках воно може бути об'єктом права спільної сумісної

власності, а в інших – об'єктом права вимоги, що далеко не завжди враховується в цивілістичній доктрині, законотворчій і судовій практиці [2, с. 46 – 47]. Таку ж позицію займає Н. Д. Вінтоняк, що корпоративні права належати виключно тому з подружжя, який є засновником приватного підприємства. І тільки він набуває всіх належних прав щодо участі в управлінні, розподілі прибутку, отриманні інформації про її діяльність тощо. Для того з подружжя, який не є засновником приватного підприємства, таке право трансформується у право вимоги до іншого з подружжя, яке буде реалізовуватись при поділі спільного майна подружжя [1, с. 32].

Таким чином, Рішення Конституційного Суду України є актуальним для тих приватних підприємств, що створюються як унітарні підприємства одним засновником, а статутний капітал не поділений на частки. Проте варто розглянути подальші рішення Верховного Суду України, прийняті після тлумачення законодавчих норм Конституційним Судом України.

У Постанові Касаційного цивільного суду ВС від 04.09.2019 р. № 450/624/15-ц зазначено, якщо один з подружжя є учасником підприємства і вносить до його статутного капіталу майно, придбане за рахунок спільних коштів подружжя, то таке майно переходить у власність цього підприємства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформується в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя або право вимоги половини отриманого доходу від діяльності підприємства [6]. Такі висновки викладені й у Постанові Верховного Суду України від 03.06.2015 р. у справі № 6-38цс15 [5].

З одного боку, висновки Верховного Суду України начебто відображають наукову доктрину, що пропонує шляхи вирішення зазначеного питання, однак тлумачення судової практики не дозволяє отримати чітку позицію щодо Рішення Конституційного Суду України від 19.09.2012 р. № 17-рп/2012, адже у тій же Постанові Касаційного цивільного суду ВС від 04.09.2019 р. № 450/624/15-ц цитується вказане Рішення, що приватне підприємство (або його частина), засноване одним із подружжя, – це окремий об'єкт права спільної сумісної власності подружжя, до якого

входять усі види майна, у тому числі вклад до статутного капіталу та майно, виділене з їх спільної сумісної власності. Частка у статутному капіталі пропорційна частці у майні підприємства.

Проте, хоча в указаній Постанові у задоволенні позову відмовлено за відсутності належних доказів, залишається незрозумілим як мали застосовуватися протилежні позиції в одному рішенні, адже право вимоги іншого з подружжя, хто не є учасником приватного підприємства, мало б полягати у компенсації половини вартості внесеного до статутного капіталу підприємства майна в разі поділу майна подружжя, а не поділу майна приватного підприємства, що є, на думку Суду, спільною сумісною власністю подружжя.

Ще більш складною у сприйнятті є Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 29.06.2021 р. у справі № 916/2813/18 [4], що доповнено окремою думкою Суддів Великої Палати Верховного Суду України на вказану постанову.

Велика Палата Верховного Суду України (далі – Велика Палата) висловила правову позицію щодо правової природи приватного підприємства як товариства з обмеженою відповідальністю. Крім того, у цій справі Велика Палата дійшла висновків, що подружжя шляхом добровільного поділу статутного капіталу здійснило його поділ як спільного майна подружжя. Вказані висновки є зовсім не зрозумілими для сприйняття єдиної позиції та суперечать одне одному, оскільки з наведеної Постанови випливає, що юридична особа, яка виступає згідно ЦК України самостійним суб'єктом права, що має власну волю та волевиявлення, власну правосуб'єктність може в будь-який час бути розформованою на підставі судового рішення, спрямованого на поділ спільної сумісної власності подружжя. Тобто фактично правовий режим спільної сумісної власності та правовий режим корпоративної власності в судовій практиці зводиться до змішаного регулювання, що не забезпечує гарантії існування юридичної особи як самостійного суб'єкта права, оскільки майнову базу юридичної особи можна розформувати на підставі рішення суду в будь-який час у разі виникнення сімейного спору про поділ майна подружжя, що є їх спільною сумісною власністю.

Щодо майна приватного підприємства як спільного майна подружжя, то Велика Палата (пункт 8.40) [4] зазначила, що з моменту внесення грошових коштів чи іншого майна як вкладу таке майно належить на праві власності самому товариству, і воно втрачає ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя. Разом з тим, висновки, викладені в Рішенні Конституційного Суду України, Велика Палата трактує як два різні випадки: перший – коли майно передано у власність юридичної особи, зареєстрованої як приватне підприємство. Тоді частка в статутному капіталі такої юридичної особи (але не її майно) може належати на праві приватної спільної сумісної власності подружжю; другий – коли йдеться про єдиний майновий комплекс. За такого розуміння Велика Палата не вбачає суперечностей між позиціями Верховного Суду України та Конституційного Суду України щодо правового режиму спільного майна подружжя, за рахунок якого утворилося майно приватного підприємства.

Однак, за окремою думкою Суддів, таке тлумачення правового статусу майна та статутного капіталу приватного підприємства суперечить правовій проблемі, яка розглядалась Конституційним Судом України, та змісту усього рішення, що окреслювало проблематику унітарного приватного підприємства як єдиного майнового комплексу, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності та управляється одним з подружжя за взаємною згодою [3].

Тому варто звернути увагу на те, що хоча у судових рішеннях намагаються вирішити питання про два види приватних підприємств – унітарне та корпоративне, тим не менш створення та функціонування приватних підприємств в першу чергу має зводитися до визнання їх самостійними учасниками цивільних правовідносин, що засновані як юридичні особи, що існують поряд з фізичними особами, в тому числі подружжям. В контексті зазначеного, вважаємо, що незалежно від організаційно-правової форми та виду юридичних осіб, суть визначення правового режиму спільної сумісної власності подружжя та правового режиму корпоративних прав має зумовлювати розмежування порядку набуття, зміни та припинення спільної сумісної власності та корпоративних прав подружжя. При переданні майна, що є спільною

сумісною власністю подружжя, як вкладу до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, якщо учасником цієї юридичної особи стає один з подружжя, необхідно закріпити в нормативних положення обов'язковість отримання письмової згоди іншого з подружжя на внесення спільного майна до статутного капіталу. Вклад до статутного капіталу з моменту державної реєстрації юридичної особи корпоративного типу перетворюється на корпоративну власність юридичної особи, а один з подружжя – учасник набуває корпоративні права. Інший з подружжя – не учасник – набуває право вимоги, що полягає у виплаті відповідної грошової компенсації у розмірі визначеної законом або договором частки спільного майна, переданого до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу та/або частини одержаних прибутків від переданого спільного майна.

1. *Вінтоняк Н. Д. Правовий режим майна, переданого подружжям до статутного капіталу приватного підприємства: аналіз судових рішень. Міжнародний журнал «Право і суспільство»: за ред. д-ра юрид. наук, проф. Васильєвої В. А. Випуск 3. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. С. 36 – 45.*
2. *Дзера О. В. Деякі питання співвідношення сімейного та корпоративного законодавства у сфері майнових відносин подружжя. Міжнародний журнал «Право і суспільство»: за ред. д-ра юрид. наук, проф. Васильєвої В. А. Випуск 1. Івано-Франківськ: Фоліант, 2015. С. 42 – 48.*
3. *Окрема думка Суддів Великої Палати Верховного Суду України на постанову Великої Палати Верховного Суду від 29.06.2021 р. у справі № 916/2813/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98524321>*
4. *Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 29.06.2021 р. у справі № 916/2813/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899>*
5. *Постанова Верховного Суду України від 03.06.2015 р. у справі у справі N 6-38цс15 URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciji/su/6-38cs15>*
6. *Постанова Касаційного цивільного суду ВС від 04.09.2019 р. № 450/624/15-ц. URL: <https://verdictum.ligakon.net/document/84182654>*
7. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного*

- майна подружжя» від 21 грудня 2007 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text>*
8. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року N 17-пн/2012 (Справа N 1- 8/2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text>
 9. Спасибо-Фатєєва І. В. Право подружжя на майно приватного підприємства. *Право України*. № 11. 2012. С. 294 – 303.
 10. Цікало В. І., Оприско М. В. Корпоративні права подружжя: складні питання у судовій практиці. *Вісник Верховного Суду України*. № 10 (182). 2015. С. 43 – 47.

Ромащенко І.О.

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

ВДОСКОНАЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ

Якщо пов'язана особа щодо товариства вступає у правочин, який для такого товариства є правочином із заінтересованістю, і вчиняється він для вилучення майна з товариства, має місце конфлікт інтересів. Це один із найпоширеніших прикладів конфлікту інтересів у корпоративному праві та управлінні. При цьому конфлікт інтересів може набувати інших форм і не зводиться лише до шкідливої та недоброросовісної поведінки зі зловживання правом у правочинах із заінтересованістю. Набуття комерційних можливостей та конкурентні дії щодо товариства також опосередковано призводять до завдання шкоди товариству. В таких випадках товариство може не відчутти миттєвого зменшення матеріальних активів. Разом з тим, врешті рещт, непрямі негативні наслідки можуть бути навіть серйозніше, залишаючи товариство без бізнес-партнерів чи перспектив успіху. Тому має сенс заборонити посадовим особам товариства використовувати комерційні

можливості та конкурувати з товариством, в результаті чого товариство позбавлятиметься певних комерційних очікувань та можливих прибутків.

В Україні абстрактні правила щодо обмеження використання посадовими особами ділових можливостей товариства та заборона конкурувати з товариством були передбачені у п.3.3 розділу III «Лояльність та відповідальність» Принципів корпоративного управління, затверджених рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014 р. [1] Зазначене рішення НКЦПФР було визнано таким, що втратило чинність, відповідно до рішення НКЦПФР № 118 від 12.03.2020 р., у зв'язку із затвердженням Кодексу корпоративного управління, в якому також містяться абстрактні зобов'язання стосовно недопущення конфлікту інтересів у товаристві та встановлюється обов'язок компанії мати Політику щодо конфлікту інтересів. [2] Поряд із загальними обмеженнями на рівні м'якого права, в ч. 5 ст. 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачено заборону членам виконавчого органу без згоди загальних зборів учасників або наглядової ради товариства, а членам наглядової ради товариства – без згоди загальних зборів учасників: по-перше, здійснювати господарську діяльність як фізична особа – підприємець у сфері діяльності товариства; по-друге, бути учасником повного товариства або повним учасником командитного товариства, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства. [3] Водночас ані ст. 92 Цивільного кодексу України, [4] ані ст. 63 чинного станом на момент підготовки цієї публікації Закону України «Про акціонерні товариства» [5] не передбачають деталізації своїх положень, присвячених обов'язкам лояльності посадових осіб, тобто обов'язкам діяти в інтересах юридичної особи. Таке надто загальне формулювання обов'язків лояльності у Цивільному кодексі України та Законі України «Про акціонерні товариства» не можна визнати перевагою зазначених законодавчих актів і свідчить про наявність прогалин у правовому регулюванні, заповнити які необхідно в майбутньому для поліпшення розуміння обов'язку лояльності.

Що стосується поняття «конфлікт інтересів», то слід зазначити, що у ч. 3 ст. 42 Закону України «Про товариства з обмеженою

та додатковою відповідальністю» можна віднайти визначення такого поняття. За ч. 5 ст. 42 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» конфлікт інтересів виникає навіть тоді, коли особи, афілійовані до посадової особи товариства, отримують від третіх осіб виплати, винагороди чи інші блага за дії (бездіяльність), пов'язані з виконанням посадовою особою її повноважень. Такий конфлікт інтересів іменується непрямим (опосередкованим), оскільки полягає у поведінці афілійованих осіб, а не у безпосередніх діях посадових осіб чи учасників товариства. Іншими словами, виходячи із такої норми, конфлікт інтересів існуватиме в тому числі тоді, коли відносини виникатимуть виключно між афілійованою особою і третьою особою, без очевидного залучення товариства чи його посадових осіб. Враховуючи те, що посадова особа товариства може навіть не знати про отримання афілійованою до неї особою певних матеріальних благ, вона далеко не завжди зможе своєчасно повідомити про конфлікт інтересів відповідно до ч. 6 ст. 42 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». У зв'язку з цим, попри загальну направленість вказаного положення на запобігання негативним наслідкам, спричиненим конфліктом інтересів, широке розуміння конфлікту інтересів, викладене у чч. 3, 5 ст. 42 названого Закону видається таким, що неспіврозмірно покладатиме додаткові обов'язки на посадових осіб товариства навіть тоді, коли діяльність таких осіб не носитиме негативного та шкідливого характеру для товариства. Саме тому з метою забезпечення балансу у регламентації прав та обов'язків посадових осіб товариства при визначенні конфлікту інтересів у ч. 5 ст. 42 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» має бути додатково вказано на наявність негативних для товариства наслідків від отримання виплат, винагород чи інших благ посадовими особами або їх афілійованими особами.

Своєю чергою, у Законі України «Про акціонерні товариства» відсутнє визначення конфлікту інтересів, але зі змісту окремих його статей випливає, що мова йде про непрямий (опосередкований) конфлікт інтересів. Непрямий конфлікт інтересів в цьому законодавчому акті необхідно розглядати через призму процедур-

них та інформаційних процедур, передбачених для правочинів із заінтересованістю у ст. 71 Закону. В цьому контексті було б наївно ігнорувати ризик вилучення коштів товариства особами, близькими до учасників (акціонерів) та посадових осіб чи контрольованими таких учасниками чи посадовими особами, а тому звісно непрямий (опосередкований) конфлікт інтересів заслуговує на належне правове регулювання. Разом з тим, проблемою поняття «непрямий (опосередкований) конфлікт інтересів» є недостатня правова визначеність. Вказівка на невичерпний перелік пов'язаних осіб із оціночними критеріями їх визначенням може призвести до несправедливих наслідків, особливо враховуючи можливі ризики судових помилок та зловживань. Тому чим точніше і конкретніше буде визначення пов'язаної або заінтересованої особи за Законом України «Про акціонерні товариства», тим простіше буде застосовувати таку правову норму. В якості прикладу застосування судовими органами поняття непрямого конфлікту інтересів в корпоративному праві розвинутих країн можна навести відому у Нідерландах судову справу Браул/Комбекс (Bruil/Kombex) [6]. Суд мав визначити, чи порушив директор товариства обов'язки, передбачені ст. 2:256 Цивільного кодексу Королівства Нідерландів. У рішенні суд зазначив, що конфлікт інтересів існує тоді, коли посадова особа, маючи прямий чи опосередкований особистий інтерес, який не відповідає інтересу товариства, враховуючи всі обставини справи, не здатна захистити інтерес товариства з необхідною чесністю та об'єктивністю.

1. *Принципи корпоративного управління, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14> (дата звернення: 10.09.2021).*
2. *Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги та рекомендації, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 березня 2020 р. № 118. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/kodeks-korporatyvnoho-upravlinnia-kliuchoviyutomu-i-rekomendatsii/> (дата звернення: 10.09.2021).*
3. *Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 10.09.2021).*

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 10.09.2021).
5. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 10.09.2021).
6. Рішення Верховного Суду Нідерландів у справі Браул/Комбекс (Bruil/Kombex) JOR 2007/169. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2007:BA0033> (дата звернення: 10.09.2021).

Рубан О.О.

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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

У світлі реформування цивільного законодавства значний вплив на ефективність судового захисту корпоративних прав, зокрема, учасників ТОВ, мають правові позиції Верховного Суду.

Значна кількість судових рішень свідчить про наявність позицій Верховного Суду, спрямованих на підвищення ефективності судового захисту корпоративних прав учасників ТОВ. До таких позицій можна віднести Постанову Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року із судової справи № 902/458 та Постанову Великої Палати Верховного Суду від 08 жовтня 2019 року по судовій справі № 916/2084/17 про визнання справ за позовами учасника товариства про визнання недійсним договору про відчуження майна цього товариства, який обґрунтовує свої позовні вимоги порушенням його корпоративних прав і вказує одним з відповідачів у справі фізичну особу, такими, що належать до господарської юрисдикції; Постанову Великої Палати Верховного Суду від 28 листопада 2018 року по судовій справі № 815/3490/16 про поширення господарської юрисдикції на справи за позовами засновників господарського товариства щодо внесення змін до Єдиного державного реєстру про керівника юридичної особи; Постанову Великої Палати Верховного Суду від 21 липня 2020 року

по розгляду судової справи № 904/562/19 про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства з моменту його прийняття, а не з моменту набрання чинності судовим рішенням, тощо. Сформована судова практика, як видно із зазначених правових позицій, виключить штучні випадки вирішення корпоративних спорів адміністративними судами або судами загальної юрисдикції, які не мають належного досвіду розгляду таких спорів.

Доволі часто у юридичній практиці США сторони правочинів стосовно злиття та поглинання намагаються утаювати відповідну інформацію до моменту його вчинення задля збереження стабільності ринків і виключення можливого зовнішнього втручання агресивних інвесторів у відповідний процес з метою його уповільнення або згортання. В окремих випадках сторони оголошують про вчинення правочину, проте утаюють його умови.

Ще одним із поширених зловживань є порушення, які відбуваються при укладенні договору купівлі акцій. Як правило, при укладанні відповідних договорів відбувається утаювання відомостей про покупця, тобто вносяться усі необхідні дані про продавця, але немає ніяких відомостей про покупця. Відбувається це з ціллю отримання прибутку посередниками. Посередники на фінансовому ринку, що не мають ліцензії, вчиняють багаторазовий перепродаж цінних паперів, вносячи у договір лише дані кінцевого покупця. Відповідно, від цього ланцюжка перепродажів виграє не перший утримувач акції, що отримав її, а посередники. Тому що первинний продавець не має можливості дізнатися реальну вартість акцій, що продаються, а посередник отримує високий прибуток не сплачуючи податки. Більше того, наведений спосіб реалізації акцій є незаконним, оскільки договір багатократної купівлі-продажу не реєструється в реєстрі акціонерів. Нотаріальне посвідчення таких договорів (на даний час це проста письмова форма) захистить інтереси сторін відповідних договорів та буде гарантією корпоративних прав.

Щодо питання захисту прав третіх осіб, які мають правовідносини з юридичними особами, укладають з юридичними особами різні договори, частиною 3 статті 92 ЦК України передбачено, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана ді-

яти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Отже наведеним положенням ЦК України встановлено виняток із загального правила щодо визначення правових наслідків вчинення правочину представником з перевищенням повноважень (статті 203, 241 ЦК України).

З огляду на положення закріплені в статтях 92, 237, 238, 239, 241 ЦК України, для визнання недійсним договору, укладеного юридичною особою з третьою особою, з підстав порушень у справах, що виникають із корпоративних відносин встановленого обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи, не має самостійного юридичного значення факт перевищення повноважень органом чи особою, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, як і сам по собі факт скасування довіреності представнику, який у період її чинності здійснював свої права та виконував обов'язки за цією довіреністю. Відповідний договір може бути визнаний недійсним із зазначених підстав у тому разі, якщо буде встановлено, що сама третя особа, контрагент юридичної особи за договором, діяла недобросовісно і нерозумно, не могла не знати про обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи чи про припинення дії довіреності, виданої представнику юридичної особи, який укладає договір від її імені. Аналогічних висновків дійшов Верховний Суд України в постанові від 27 квітня 2016 року у справі № 6-62цс16, 12 квітня 2017 року у справі № 6-72цс17, копії яких надано на обґрунтування заяви про перегляд судових рішень.

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

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Впродовж останніх кількох років у наукових колах відбувається жвава дискусія щодо необхідності рекодифікації Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що зумовлено потребою знайти системний підхід до оновлення нормативних положень кодифікованого акта з урахуванням змін чинного законодавства та викликів часу, які мають євроінтеграційну спрямованість. Першим кроком у цьому напрямку стало прийняття Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепції) [1], що була створена робочою групою, яку в 2019 році було сформовано задля цієї мети. На думку авторів Концепції, здійснення рекодифікації впливає із логіки подальшої трансформації суспільства, зокрема формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід’ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства.

У контексті зазначених подій одним із важливих інститутів трансформації стала сукупність норм про юридичних осіб, що потребують оновленого підходу до їх функціонування. В цьому напрямку було здійснено ряд пропозицій та зауважень, які знайшли свою підтримку і критику з боку як науковців, так й практиків, що тим не менш потребують подальшого обговорення. Зокрема, йде мова про проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об’єднань у перехідний період» № 6013, що зареєстрований у Верховній Раді України від 09. 09. 2021 р. (далі – Проект) [6], який стосується трансформаційних змін щодо юридичної особи і теж на сьогодні перебуває у полі гострих дискусій про доцільність та ефективність його запровадження та застосування.

Варто звернути увагу на ключові аспекти з цього питання:

1) У Концепції міститься пропозиція про те, що у ЦК України необхідно закріпити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб. У Проекті зроблено відповідні кроки для втілення даного положення в законодавчі норми та запроваджено перехідний період, впродовж якого має відбуватися трансформація організаційно-правових форм юридичної особи, а саме сім років з дня набрання чинності цим Законом. Основні пропозиції Проекту полягають у тому, що забороняється створення юридичних осіб в організаційно-правових формах приватного підприємства, колективного підприємства, державного підприємства, казенного підприємства, комунального підприємства, спільного комунального підприємства, дочірнього підприємства, та ін. форм, визначених ГК України (ч. 1 ст. 20); підлягає скасуванню ГК України, а вказані підприємства протягом п'яти років з дня набрання чинності Законом зобов'язані прийняти рішення про реорганізацію підприємства (злиття з господарським товариством, приєднання до господарського товариства, перетворення в господарське товариство) або його ліквідацію (ч. 1 т. 22).

З цього приводу звісно висловлюються певні заперечення. Зокрема, на пропозиції Концепції, розробленої вченими – цивілістами, було надано науково-експертний висновок вчених – представників господарсько-правової концепції систематизації юридичних осіб. Зауважено, що зазначена Концепції призведе до величезних витрат державного та місцевих бюджетів на перереєстрацію речових прав господарського відання та оперативного управління, на забезпечення реєстрації примусової реорганізації тощо [5, с. 25]. Окрім того, зазначено, що поняття «підприємство» як суб'єкт правовідносин застосовується в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС 60 разів. В тому числі, згадуються «дочірні підприємства», «приватні підприємства», «державні підприємства» [5, с. 25].

Втім прихильники закритого переліку юридичних осіб вказують наступні переконливі аргументи за вказану ідею. Н. С. Кузнєцова наголошує на тому, що відмова від принципу закритого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб призвела до появи таких «екзотичних» форм як сімейне підприємство, орендне підприємство, колективне підприємство та багато інших,

які знайшли свій «притулок» у ГК України і своїм існуванням заперечували принципу правової визначеності. Тому відмова від архаїчної правової конструкції «підприємство» є об'єктивною потребою, яка назріла не вчора [3, с. 9]. О. О. Кот вбачає, що ідеологія змін щодо правового регулювання юридичних осіб полягає в тому, що доцільно зберегти підходи до диференціації організаційно-правових форм, закріплених у ст. 83 ЦК України: – якщо майно відокремлюється разом з об'єднанням осіб – це товариства; – якщо майно відокремлюється без об'єднання осіб – це установи [2, с. 6].

Якщо дотримуватися вказаної позиції та вносити відповідні зміни до ЦК України, то, відповідно, ч. 1 ст. 83 цього Кодексу необхідно викласти у редакції: «Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств та установ». Однак у Проекті хоча нормативні положення й спрямовані на те, щоб володіння та управління об'єктами права державної та комунальної власності здійснювалося новоутвореними товариствами і установами, все ж пропонується ч. 1 ст. 83 ЦК України викласти у редакції: «Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ, об'єднань юридичних осіб та в інших формах, встановлених законом». Виникає логічне питання: «Якщо у Проекті передбачена діяльність на скасування державних і комунальних підприємств як суб'єктів публічного права та запропоновано замінити речові права «право господарського відання» та «право оперативного управління» на приватноправові права користування (оренди) та управління майном, то чому даний перелік форм юридичних осіб залишається відкритим?». Адже у такому разі, якщо в подальшому будуть прийматися спеціальні закони, у яких визначатиметься правовий статус нових видів чи форм юридичних осіб, то на практиці знову постане питання про їх організаційно-правову форму – самостійну чи видову.

І. В. Спасибо-Фатєєва з приводу пропозицій, закріплених у Концепції зазначила, що в процесі роботи над змінами в ЦК України не з'явилися якісь фундаментальні статті під авторством розробників, з яких можна було б скласти уявлення про напрям реформ регулювання юридичних осіб. Можливо, слід все ж подумати про те, щоб в ЦК України залишити тільки загальні норми

про юридичних осіб, а в спеціальних законах врегулювати їх особливості. Адже ідея про те, що слід повернутися до початкового задуму класифікації юридичних осіб лише на дві організаційно-правові форми вельми приваблива. До того ж термін «організаційно-правова форма» вживається в українському законодавстві досить «фривольно», внаслідок чого взагалі розмивається його значення [7, с. 47]. Вважаємо, що вказані зауваження є доречними й до Проекту, оскільки, з одного боку, у зазначеному документі зроблено радикальні кроки на зміну підходів до видової класифікації та організаційно-правових форм юридичних осіб, а з іншого боку, запроваджена ідея начебто підпадає під певний сумнів про доречність закритого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб.

2) ГК України повинен бути скасованим з одночасною відмовою від архаїчних конструкцій юридичних осіб (йдеться про підприємства) з визначенням правової долі приватних підприємств як різновиду юридичних осіб приватного права.

29.06.2021 р. Великою Палатою Верховного Суду прийнято Постанову в справі № 916/2813/18, у якій суд дійшов висновків про те, що приватне підприємство – це не окрема організаційно-правова форма юридичної особи, а класифікуюча ознака юридичних осіб залежно від форми власності; за ознакою наявності чи відсутності учасників юридичні особи поділяються на товариства та установи, у зв'язку із чим приватне підприємство є товариством, оскільки воно має хоча б одного учасника.

В. Л. Яроцький вважає, що в силу відсутності чітких вимог до окремих визначальних елементів архітекτονіки приватного підприємства, його засновники на власний розсуд можуть сформулювати будь-які органи управління цієї юридичної особи. У результаті цього два окремих приватних підприємства можуть принципово відрізнитись структурою органів управління, правилами прийняття рішень тощо [8, с. 54]. Р. А. Майданик з приводу приватних підприємств надає пропозицію змін, згідно з якою доповнити гл. 8 ЦК України «Підприємницькі товариства» ст. 166–1 «Мала приватна організація», яка передбачатиме положення про поняття та види малої приватної організації, її засновників, установчі документи та майно, права та обов'язки засновника(ів), припинення

і перехід їх прав. При цьому автор зазначає, що в праві європейських країн, якому невідома конструкція приватного підприємства, його функціональними аналогами у певному відношенні є одноосібне товариство з обмеженою відповідальністю та приватна установа [4, с. 20]. Малу приватну організацію характеризують такі її переваги як універсальність і спрощений спосіб ведення економічної діяльності [4, с. 22].

3) Уточнити у ЦК України у підрозділі про участь держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад у цивільних відносинах про те, що зазначені учасники цивільних відносин є юридичними особами публічного права. Н. С. Кузнєцова обґрунтовує таку позицію тим, що немає жодних підстав виводити державу з числа суб'єктів цивільного права, наділяючи її особливим статусом, «*sui generis*». Це порушує основоположний принцип приватного права – принцип юридичної рівності суб'єктів, як це впливає у ст. 167 ЦК України. Спираючись на це, доцільно повернутися до визначення статусу держави у цивільних відносинах як юридичної особи публічного права [3, с. 10].

Втім щодо участі територіальних громад як учасників цивільних відносин вчені – представники господарського права зазначили, що у ч. 1 ст. 140 Конституції України територіальна громада визначена як жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Територіальна громада не ідентифікована як юридична особа. Адже у протилежному випадку доведеться визнати всіх мешканців села, селища чи міста учасниками юридичної особи із конкретизацією їх статусу як власників часток, акцій, паїв тощо. Тому саме чинна редакція ЦК України узгоджується з Конституцією України у частині визначення правового статусу територіальної громади, зокрема, щодо здійснення цивільних прав та обов'язків через органи місцевого самоврядування [5].

Однак, якщо звернутися до положень Проекту, то ст. 169 ЦК України пропонується викласти з урахуванням конституційних положень, адже зазначено, що саме сільські, селищні, міські, районні, обласні ради та виконавчі органи сільської, селищної, міської ради та відповідних рад об'єднаних територіальних громад діють у цивільних правовідносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.

4) Разом із тим Законом № 819-IX від 21. 07. 2020 р. було внесено зміни до ст. 84 ЦК України, згідно яких розширено вичерпний перелік підприємницьких товариств, а саме зазначено, що до переліку таких товариств, крім господарських товариств і виробничих кооперативів, відносяться й сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють з метою одержання прибутку. Зазначені зміни пов'язані з прийняттям нового Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», згідно якого скасовано поділ сільськогосподарських кооперативів за типами на виробничі і обслуговуючі, натомість здійснено поділ на такі, що діють з метою або без мети отримання прибутку. Проте діюча редакція Закону України «Про кооперацію» передбачає поділ кооперативів на виробничі, обслуговуючі та споживчі, серед яких тільки виробничі кооперативи створюються з метою отримання прибутку. Крім того, змін у зазначеному Законі про новий тип кооперації – сільськогосподарський кооператив – немає.

У Законі України «Про кооперацію» (ст.1) міститься визначення кооперативу, з якого можна виокремити загальні ознаки, притаманні всім типам та видам кооперативів: 1) члени кооперативу об'єднуються на основі членства; 2) кооператив створюється для ведення спільної господарської та іншої діяльності; 3) метою створення кооперативу є задоволення економічних, соціальних та інших потреб членів кооперативу на засадах самоврядування. Окрім того, у сільськогосподарському і у виробничому кооперативах члени зобов'язані брати особисту участь у діяльності кооперативу, а також чітко визначено мету кооперативу – отримання прибутку, хоча законодавчо передбачено, що сільськогосподарський кооператив може створюватися й без мети отримання прибутку.

Проте залишається два ключові питання з приводу кооперативів: 1) чому на основі проведених змін не зауважено специфіку правового становища споживчих товариств як таких, що можуть створюватися з метою та без мети отримання прибутку, адже згідно аналізу Закону України «Про споживчу кооперацію» первинною ланкою споживчої кооперації є споживче товариство, до прав члена якого належить й право на частку прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між чле-

нами споживчого товариства відповідно до їх пайового внеску; 2) чому не визначено юридичну долю обслуговуючих кооперативів, оскільки останні створюються без мети отримання прибутку. Адже з позицій судової практики про обслуговуючі кооперативи впливає, що судова влада в таких кооперативах визнає наявність корпоративних прав, що явно зумовлює дисбаланс у розумінні сутності таких понять, як «підприємницькі та непідприємницькі товариства», а також «корпоративні права», «право участі», «право членства». У Постанові Великої Палати ВСУ від 24.04.2019 р. у справі № 509/577/18 судом встановлено, що обслуговуючі кооперативи є корпоративними підприємствами, члени яких мають корпоративні права та між якими виникають корпоративні відносини. Вказані положення дублюються й у постановах Касаційного господарського суду (для прикладу, Постанова КГС ВСУ від 10.02.2021 р. № 923/226/20). Верховний Суд виходить з того, що відповідно до ст. 167 ГК України правомочність учасника (акціонера, члена) на участь в управлінні господарською організацією, зокрема, шляхом участі в загальних зборах, є однією зі складових корпоративних прав.

1. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.*
2. *Кот О. О. Основні вектори оновлення ЦК України. Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 травня 2021 р.) [Електронне видання] / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т. Одеса: Фенікс, 2021. С. 4 – 8.*
3. *Кузнєцова Н. С. Основні напрями реформування правового статусу особи в процесі оновлення ЦК України. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України: матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 7 – 10.*
4. *Майданик Р. А. Оновлення приватного підприємства як юридичної особи приватного права. Імплементція кращого досвіду. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України: матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 13 – 23.*

5. *Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура / під заг. ред. члена-кореспондента НАН України В.А. Устименка. Київ : НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України», 2021. 112 с.*
6. *Проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» № 6013 від 09. 09. 2021 р.*
7. *Спасибо-Фатєєва І. В. Щодо реформування регулювання юридичних осіб. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України: матеріали ХІХ наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 45 – 48.*
8. *Яроцький В. Л. Статус суб'єктів цивільних прав: сучасні проблеми та напрямки їх вирішення у ході рекодифікації цивільного законодавства України. Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України: матеріали ХІХ наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 52 – 55.*

Смітюх А.В.

*доктор юридичних наук, професор,
проректор з науково-педагогічної роботи
та міжнародного співробітництва
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова*

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ ДО ВІДНОСИН ІЗ СКЛИКАННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЗАСІДАНЬ НАГЛЯДОВИХ РАД АТ

Передбачене ст. 55 Закону України «Про акціонерні товариства» правове регулювання порядку скликання і проведення засідань наглядових рад АТ, на відміну від правового регулювання порядку скликання і проведення загальних зборів акціонерів, є

вкрай фрагментарним, залишаючи багато питань відкритими. Фактично законодавець ніби запрошує юристів – практиків врегулювати ці відносини положеннями установчих документів акціонерних товариств, але якщо розробники відповідного статуту не скористались таким запрошенням, у разі виникнення спірних ситуацій постає питання про можливість і межі застосування до порядку скликання та проведення засідань наглядових рад АТ норм про порядок скликання та проведення зборів акціонерів за аналогією закону.

Така можливість визнається у постановах КГС ВС від 04.06.2018 р. у справі № 910/19433/17 [1] та від 22.08.2018 р. у справі № 925/715/17 [2] про визнання недійсними рішень наглядових рад АТ. Зокрема у першій з них КГС ВС зазначає, що за неврегульованості в установчих документах порядку скликання і роботи наглядової ради товариства, визначенням правомочності її засідання «застосовується аналогія закону в частині норм, що регулюють відповідні питання скликання та проведення загальних зборів товариства (обов'язковість повідомлення усіх членів наглядової ради про проведення засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення)» [1].

У цій ситуації справді вбачається випадок, «який за своїм фактичним складом залишився неврегульованим чинним законодавства, вирішується на підставі норми, створюваної за подібністю з існуючим законом або законами» [3, с. 748-749] і звернення до аналогії закону видається повністю виправданим.

Проте виникає питання щодо меж правовідносин при скликанні та проведенні засідань наглядової ради АТ, до яких, за відсутності належного регулювання, треба застосовувати за аналогією норми щодо скликання та проведення загальних зборів АТ.

У постановах КГС ВС від 04.06.2018 р. у справі № 910/19433/17 [1] та від 22.08.2018 р. у справі № 925/715/17 [2] суд висловився щодо застосування за аналогією положень про обов'язковість повідомлення усіх членів наглядової ради про проведення засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення, що повністю відтворює формулювання п. 39 Постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 [4],

проте не можна не згадати також про п. 2.31. Постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин», у якому зазначено, що «господарським судам під час вирішення спорів про визнання недійсними рішень наглядової ради АТ слід виходити з того, що до порядку скликання засідань наглядової ради АТ не можуть бути застосовані за аналогією норми, які визначають порядок скликання загальних зборів» [5]. Рациональне зерно правової позиції, наведеної у п. 2.31. Постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 р. № 4 полягає у тому, що правове регулювання порядку скликання та проведення загальних зборів АТ не може бути механічно, у повному обсязі перенесене на відносини, які виникають при скликанні та проведенні засідань наглядової ради.

Видається, що застосування положень законодавства, які регулюють скликання та проведення загальних зборів акціонерів за аналогією закону до відносин, що виникають у зв'язку із скликанням та проведенням засідань наглядової ради, доцільно обмежити виключно положеннями про обов'язковість повідомлення усіх членів наглядової ради про проведення засідання про час, місце проведення та порядок денний засідання, надання інформації з питань порядку денного, оскільки повне перенесення порядку скликання та проведення загальних зборів АТ на його наглядову раду суттєво ускладнить роботу наглядової ради (це стосується, зокрема, положень про строки повідомлення про збори, про обов'язкове створення реєстраційної комісії, наявність у порядку денному питання про обрання лічильної комісії, голосування виключно із застосуванням бюлетенів та ін.): наглядова рада АТ має вирішувати питання своєї компетенції «оперативно і без додаткових витрат» [6, с.190-191].

Застосування положень закону за аналогією є крайньою мірою і як таке викриває наявність прогалини у законодавстві, що має бути усунена, отже законодавець має встановити процедуру і стислі (виходячи з характеру роботи наглядової ради, яка має оперативно реагувати на виклики) строки скликання засідань наглядової ради, у зв'язку з чим ст. 55 Закону України «Про акціонерні товариства» доцільно доповнити диспозитивними положеннями

про процедуру скликання засідання наглядової ради та формування його порядку денного з інформуванням членів наглядової ради за допомогою погоджених засобів електронної комунікації за тиждень до проведення засідання про час, місце, порядок денний засідання з наданням інформації, матеріалів, необхідних для розгляду питань порядку денного та проектів документів, що вносяться на обговорення, прямо закріпити право членів наглядової ради вносити пропозиції до порядку денного засідання наглядової ради протягом 48 годин після отримання повідомлення про проведення засідання, а також передбачити повторне повідомлення членів наглядової ради про фінальну версію порядку денного засідання протягом наступних 48 годин, тобто – не пізніше ніж за 3 дні до дати засідання.

1. *Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 04.06.2018 р. у справі № 910/19433/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74691737>.*
2. *Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 29.05.2018 р. у справі № 920/432/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74411247>.*
3. *Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права. Москва: Издание Бр. Баимановых, 1912. 805 с.*
4. *Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.*
5. *Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.*
6. *Беляневич О. А., Мягкий А. В. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.*

Спасибо-Фатеева І.В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент
Національної академії правових наук України*

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ТА ВІДНОСИНИ – СУТНІСНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЗМІН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Регулювання в Україні корпоративних прав, їх здійснення та захисту важко назвати повноцінним. Передусім причинами неналежного законодавчого регулювання корпоративних прав є відсутність їх визначення в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) попри те, що ці права мають цивілістичну природу. У Господарському кодексі України (далі – ГК України) є глава 18 «Корпоративні права та корпоративні відносини», ст. 167 містить поняття цих прав і відносин, але, по-перше, суперечливе; по-друге, безвідносно до акціонерних товариств (далі – АТ) та інших господарських товариств. Називаючи права учасників господарюючих суб'єктів корпоративними, цей Кодекс не вбачає зв'язку цього терміна з поняттям корпорації (як однокореневим), яке міститься у ч. 3 ст. 120. Тому все це слід подолати при регулюванні корпоративних правовідносин і корпорацій в ЦКУ. Напрошується простий і логічний шлях – ввести нарешті до ЦКУ поняття корпорації, а для цього переглянути організаційно-правові форми юридичних осіб.

Оскільки це питання є фундаментальним для роботи над ЦКУ, думається, що є сенс у тому, щоб обговорити його на концептуальному рівні, оскільки із запропонованої Концепції оновлення ЦКУ не вбачається тих підходів, які намагаються застосувати її розробники.

Враховуючи сучасний стан цивілістичних реформ, як в контексті роботи над ЦКУ, так і у зв'язку з черговим намаганням скасування ГКУ, видається своєчасним обговорити питання про

обсяг регулювання в ЦКУ юридичних осіб взагалі, корпорацій зокрема, у тому числі тих, які акції/частки у статутному капіталі яких належать державі. Адже фактично такі корпорації цивільним законодавством майже не регулюються, оскільки Законом України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон по АТ) (ч. 2 ст. 1) передбачено, що такі АТ регулюється цим Законом, з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами. Натомість ці особливості настільки значні, що інколи зводять нанівець права інших акціонерів АТ у порівнянні з державою як акціонером.

При цьому слід приділити принципову увагу такому. По-перше, чи буде це регулювання на рівні ЦК України та спеціальних законів, чи лише в останніх (як це сталося з виключенням із ЦКУ норм, що регулювали товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ)). Склалася непослідовна картина: АТ регулюються нині ЦКУ, ГКУ та Законом про АТ, а ТОВ регулює лише Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ/ТДВ).

По-друге, наскільки детальним має бути регулювання корпоративних прав у законі, тобто чи варто йти шляхом прийняття законів-інструкцій, чи на рівні закону передбачати лише основні правові механізми, що покликані встановити принципово важливі засади регулювання корпоративних прав із тим, щоб детальне їх регулювання з допустимим ступенем варіативності надавалося б на рівні м'якого права, статутів, внутрішньокорпоративних актів та судової практики.

Так, належний баланс при регулюванні корпоративних відносин в Україні, як і в інших країнах, підтримують кодекси корпоративного управління, в яких закладено доволі багато правових механізмів, що регулюють здійснення, охорону і захист корпоративних прав. Якщо до цього додати модельний статут АТ, який все-таки слід було прийняти в першу чергу (а не модельний статут ТОВ), то складається цілком обґрунтоване бачення відсутності необхідності в законах-інструкціях про АТ та ТОВ.

По-третє, аналіз сучасних тенденцій регулювання корпоративних відносин доводить, що акценти все більше зміщуються у сферу ринкових механізмів. Про це пишуться фундаментальні

наукові праці і статті. Так, зокрема, стверджується, що корпоративне право більше не є життєво важливим для регулювання корпорацій США. Трансформація американських фондових ринків перейшла з роздрібної торгівлі акціями на обслуговування інституційної власності, тому до ринків перейшов і контроль над корпораціями.

Тож деталізація законодавчого регулювання і тенденція переходу контролю за корпораціями (АТ) до ринків є такими, що суперечать одна одній. Тому фахівці, які залучені до розробки законів, мали би пояснити, в якій із зазначених позицій вбачається сенс при опрацюванні нового ЦК України та прийнятті у першому читанні проекту Закону про АТ.

По-четверте, щодо судових механізмів, то існують різні бачення їх впливу на здійснення та захист корпоративних прав. Традиційно першість у цьому питанні віддається судам, що доводить і практика українського Верховного Суду, який останнім часом активно застосовує доктрини при випрацюванні правових позицій. Хоча цей процес лише започаткований і перебуває лише в зародковому стані. Коло застосовуваних доктрин зараз доволі вузьке і до нього не входить навіть така відома у світі доктрина, як «проникнення за корпоративну вуаль», не говорячи вже про такі розповсюджені методи стримання недружніх поглинань, як «отруйні таблетки», «шахова дошка» (яка виконує й інші функції недопущення порушень прав міноритарних акціонерів), «золоті повідці» та ін.

Зараз розпочата робота над оновленням ЦК України, підготовлений і доопрацьовується проект нового Закону про АТ, яким ще детальніше регулюються механізми корпоративного управління та здійснення корпоративних прав. Тому питання про філософію корпоративного законодавства є актуальним і принциповим. Від цього залежить не лише рівень деталізації законодавчого регулювання, а й обрання його моделі (з тяжінням до континентальної/європейської чи англо-американської систем права); міра диспозитивності норм права; визначення підходів до вирішення найбільш резонансних проблем (зокрема, з відповідальністю посадових осіб та значних акціонерів; злиттям та поглинанням; обороту акцій та часток, у тому числі при спадкуванні тощо).

Шляхи і варіанти унормування тих чи інших дій у корпоративній сфері мають вирішуватись на основі економічного аналізу права, передусім засад правових механізмів, закладених у корпоративне регулювання. Все це і є тим матеріалом, який дозволить визначитися з архітектонікою корпоративного права.

Наукові дискусії та судова практика доводять чималу кількість неоднозначних та суперечливих підходів до тих чи інших етапів правового механізму здійснення та захисту корпоративних прав або прав учасників господарських товариств (корпорацій). Вкажемо на деякі з них. Це: а) визначення належних об'єктів, суб'єктів, змісту та в цілому сутності правовідносин, що складаються при створенні або вступі особи до господарського товариства (придбанні акцій); б) правове становище органів товариства/корпорації, вимоги до дій їхніх членів та правова природа актів, які ними приймаються; в) різні аспекти обороту часток/акцій, у тому числі момент набуття права власності на них та здійснення переважних прав учасниками; г) відповідальність посадових осіб господарських товариств та акціонерів.

Правовідносини з такими об'єктами, як частки в статутному капіталі та акції, бувають різними: суто зобов'язальними (щодо відчуження часток, акцій); спадкові (при спадкуванні цих об'єктів); речові (щодо прав, на яких ці об'єкти належать певним суб'єктам). Втім фактично всі вони мають значення хіба що як констатація належності прав на акції/частки для здійснення ними своїх корпоративних прав (прав з частки/акції).

Найбільшою ж мірою набувають значення корпоративні правовідносини, причому їх пріоритет полягає у тому, що вони «пригнічують» інші правовідносини у тому розумінні, що решта правовідносин або залежать, або підкорюються корпоративним, або є їх передумовою. Це впливає й на юрисдикцію: коли суди розглядають спори, то Верховний Суд націлює їх на те, що визначальними є корпоративні права – їх набуття, зміна, припинення, захист. Так, якщо спір виник із відчуження чи спадкуванні частки або акцій (суто зобов'язальні чи спадкові правовідносини), але при цьому постають питання про додержання переважних прав інших учасників або про те, коли спадкоємці набувають права

учасників господарського товариства, то це також вважається корпоративним спором.

Ще один ракурс правовідносин, що складаються в господарському товаристві, вартий врахування – це те, що між учасниками товариства можуть укладатися корпоративні договори. Більше того, останнім часом підсилене регулювання таких договорів, які пропонується дозволити укладати не тільки між учасниками, а й із третіми особами, а також із самим товариством (ч. 8 ст. 261 Закону про АТ). Обходячи увагою проблематику корпоративних договорів взагалі, як і доречність таких змін до законодавства, констатуємо лише те, що *поряд із механізмами корпоративного права існують і договірні правові механізми*. Обидва вони стосуються здійснення корпоративних прав. Це також вимагає розставлення акцентів при виробленні архітектоніки корпоративного права – співвідношення договірної та корпоративної моделей реалізації прав учасників господарського товариства.

Думається, що саме по собі корпоративне середовище, яке виникло і вже розвинулось та сформувалось як дещо відмінне від інших усталених цивілістичних інституцій, вимагає того, щоб саме на корпоративних правах фокусувалася вся його архітектоніка. Інакше взагалі не було б сенсу у корпоративному праві. Тому базовою категорією, на яку має спиратися його архітектоніка, мають бути саме корпоративні права, а не договірні, спадкові, ринкові, власницькі та ін. Останні є тими вузловими сегментами решітки цієї архітектоніки, які забезпечують її зв'язок в єдине ціле, але лише через переломлення на фокусі корпоративних прав.

Сурженко О.А.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права № 1 Національного
юридичного університету ім. Ярослава
Мудрого*

ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

1. Оскільки корпоративні відносини в ЦК України не визначені, важливо встановити їх правову природу задля їх належного правового регулювання. На цей рахунок було зроблено чимало досліджень, з яких узагальнено можна зробити такі висновки.

По-перше, цивілісти вважають корпоративні відносини цивільними як такі, що відповідають ознакам цивільних відносин, що містяться в ст. 1 ЦК України. Навпаки, представники науки господарського права, примітивізуючи підхід до встановлення правової природи, вважають ці відносини господарсько-правовими просто тому, що вони врегульовані в Господарському кодексі (ГК) України. З цього приводу слід зазначити, що всі договори, речові права тощо, які регулюються в ГК України, мають цивілістичну природу незалежно від того, що їх унормування поки що міститься в ГК України, оскільки вони відповідають критеріям, позначеним у ст. 1 ЦК України.

По-друге, переважна більшість цивілістів вважає корпоративні правовідносини такими, що відрізняються від речових та зобов'язальних, тобто такими, що мають своєрідну правову природу. Підтримуючи цю точку зору, вважаємо за доцільне вказати, що в такому разі важко відшукати місце для регулювання корпоративних відносин в ЦК України, оскільки в його книгах цим відносинам місця немає. Відтак, можливі два варіанти: або врегулювати ці відносини в книзі першій ЦК України разом із регулюванням юридичних осіб; або, змінивши структуру ЦК України, ввести окрему книгу, де б надавалося регулювання корпоративних прав та відносин як це зроблено в інших книгах цього Кодексу. Думається, що останній варіант був би більш прийнятним і логічним.

2. Змістом будь-яких правовідносин є права та обов'язки їх учасників, тобто для корпоративних правовідносин це *корпоративні права*. Вважається, що ці права складаються з різних правомочностей (на участь в управлінні, на отримання інформації, дивідендів тощо), які носять як майновий, так і організаційний характер. Всі вони є діями, які може здійснити учасник юридичної особи або самостійно, або разом із іншими учасниками. Самостійне здійснення учасником своїх прав полягає в можливості скликання ним позачергових загальних зборів, право голосувати та ін. Разом із іншими учасниками він приймає рішення на загальних зборах шляхом голосування. Має учасник і право вимоги до товариства – надати йому інформацію, скликати чергові загальні збори тощо.

В основному це організаційні права з особливим порядком їх здійснення. Водночас учасник має і право вимоги майнового характеру – виплати йому нарахованих дивідендів, тобто в разі, коли загальні збори прийняли рішення про їх виплату та розмір, але товариство зволікає з їх виплатою.

Всі зазначені вище права (як організаційні, так і майнові, як суто в складі корпоративних прав, так і такі, що виходять за їх межі і стають окремими правами) обумовлюються правами з акції/частки. Натомість існують ще й права на акцію/частку, які є об'єктами, такими само як і майнові права. Вони оборотоздатні, бо акції/частки в статутному капіталі можна продати, подарувати, заставити, успадкувати тощо.

В такому розрізі виходить, що зазначені права начебто мають регулюватися в різних розділах ЦК України. Однак видається такий підхід не виправданим. Думається, що варто зосередити правове регулювання корпоративних прав в одному місці, незважаючи на різну правову природу прав на акції/частки і прав з акції/частки. Саме таким шляхом пішло процесуальне законодавство, яким визначається єдина юрисдикція розгляду спорів з приводу порушень обох цих прав. Так, якщо є спір щодо права спадкоємця на частку в статутному капіталі, то це свідчить не лише про те, що цей спір щодо спадкових прав, а й про те, що він стосується і корпоративних прав. Адже особа, яка вважає себе спадкоємцем (прийняла спадщину за нормами Книги шостої ЦК України), тим

самим набула і корпоративних прав, тобто стала учасником товариства. Саме такий підхід запроваджений у ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

І лише воля самого спадкоємця полягає у тому, чи бажає він здійснювати свої корпоративні права, чи хоче отримати вартість частки померлого учасника товариства. В першому випадку спадкоємець повідомляє товариство про свій вступ до нього і вносить відомості про це до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». У другому випадку спадкоємець може вимагати від товариства проведення з ним розрахунків.

3. Складнішим є питання щодо корпоративних обов'язків. Зазвичай як такі називається обов'язок внести вклади/сплатити вартість акцій, не розголошувати інформацію та виконувати рішення загальних зборів. Власне, саме так про це зазначається і в законі (ст. 117 ЦК України, ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Між тим при поглибленому їх аналізі постає питання про те, яку вони мають правову природу, тобто чи аналогічні ці обов'язки тим, які має учасник зобов'язальних правовідносин. Це має значення знов-таки в контексті того, де варто їх врегулювати в ЦК України.

Безумовно, було би безглуздо розривати регулювання корпоративних прав та обов'язків і поміщати їх в різних книгах ЦК України. Всі вони в сукупності складають комплекс тих можливостей та приписів до дій учасників товариств, які дозволяють не лише реалізувати їхні інтереси, а й зробити можливим функціонування самого товариства.

4. Важливим також є регулювання відповідальності учасників, що передусім має бути пов'язаним із невиконанням ними своїх обов'язків. Разом із тим відповідальність саме у такому звичному для всіх правовідносин аспекті в корпоративному законодавстві не подається. Більше того, норми про відповідальність учасників носять зазвичай відсилочний характер. Лише останнім часом це питання зрушено і є можливість позиватися до учасника/акціонера з майновими позовами. Натомість підставою для цього не є невиконання ними зазначених вище обов'язків. Вони

відповідають зовсім з інших підстав – як особи, які впливають на прийняття рішення юридичною особою, яке стало збитковим, що потягло за собою спричинення шкоди чи інші негативні майнові наслідки. При чому з такими позовами звертаються кредитори або інші учасники/акціонери, а не товариство. Тож це також свідчить про те, що відповідальність в такому її розумінні настає зовсім з інших підстав, аніж відповідальність учасників зобов'язальних правовідносин.

Все наведене вище свідчить про те, що регулюванню корпоративних відносин має бути присвячений окремий розділ в ЦК України з визначенням особливостей їх суб'єктного складу, об'єктів, прав та обов'язків (корпоративних прав та прав на акції/частки) і порядку їх здійснення та відповідальності. Це тим більш важливо, оскільки зі скасуванням Господарського кодексу, в якому міститься ст. 167, що регулює корпоративні права та відносини буде відсутнє будь-яке їх регулювання.

Цікало В.І.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету Львівського
національного університету імені Івана
Франка*

ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСАД ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Концепція оновлення Цивільного кодексу України містить три можливих варіанти запровадження до нього юридичної конструкції «корпоративних прав»:

- 1) уточнення сфер, у яких складаються приватноправові відносини, що регулюються цивільним законодавством;**
- 2) об'єктивізація у ЦК загальних положень щодо усіх форм юридичних осіб;**
- 3) розширення переліку об'єктів цивільних прав.**

Так, відповідно до § 1.2. Концепції вбачається доцільним вказати на додаткові (крім тих, що згадані, наприклад, у ст. 9 ЦК України) сфери соціальної реальності – підприємництво, корпоративну чи інформаційну сфери, тощо, у яких складаються приватноправові за своєю природою відносини, що регулюються цивільним законодавством.

Згідно із § 1.9. документа у ЦК повинні міститися основні положення (наприклад, про корпоративні права, про корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед учасниками тощо) для всіх передбачених ним форм юридичних осіб.

За змістом § 1.12. проекту рекодифікації цивільного законодавства доцільно розширити перелік об'єктів цивільних прав, включивши до нього корпоративні права, які на практиці вже давно стали оборотоздатним об'єктом цивільного обороту.

Подібні наміри вже частково реалізовані на рівні законодавчої ініціативи. Так, проєкт закону України № 2635 від 19 грудня 2019 року “Про внесення змін і доповнень до деяких законів України з метою вдосконалення цивільного законодавства” передбачає доповнення глави 7 підрозділу 2 розділу I Книги першої Цивільного кодексу України статтею 96-1 “Корпоративні права”. Згідно з частиною першою цієї статті, *корпоративними правами є сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та/або установчих документів юридичної особи. Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) в статутному (складеному) капіталі юридичної особи* (ч. 2 ст. 96-1).

Запропоноване визначення істотно відрізняється від поняття корпоративних прав, яке встановлено в діючих актах цивільного законодавства, зокрема, в Законі України “Про акціонерні товариства”. Таке оновлення поняття “корпоративних прав” може призвести до безпідставного розширення його змісту. Зокрема, відповідно до вказаного проєкту закону корпоративні права можуть належати засновникам, учасникам та пайовикам будь-яких юридичних осіб, які мають статутний капітал, поділений на част-

ки, паї, або інші об'єкти цивільних прав. Наявність у статутному капіталі частки (паю, іншого об'єкта цивільних прав) її засновника, учасника чи пайовика вказує лише на майнову участь цього суб'єкта в діяльності юридичної особи. Разом з тим, права учасника, частка якого визначена у статутному капіталі юридичної особи, є корпоративними не лише тому, що належать йому, а тому, що їх здійснення обумовлено видом співвідношення із розміром частки (кількістю акцій) у статутному капіталі. Існує два види співвідношення із розміром частки (кількістю акцій) у статутному капіталі юридичної особи корпоративного типу:

- пропорційність у здійсненні корпоративних прав (якщо здійснення корпоративних прав залежить від розміру частки (кількості акцій), яка належить кожному конкретному учаснику (акціонеру));

- співмірність у здійсненні корпоративних прав (якщо здійснення корпоративних прав залежить від певного – 5, 10, 95 тощо відсотка частки (акцій) у статутному капіталі, визначеного (встановленого) законом).

Підтримуючи необхідність введення інституту корпоративних прав у структуру Цивільного кодексу України, варто закріпити у ньому засади їх здійснення, які будуть характерні лише для юридичних осіб корпоративного типу.

Види співвідношення із розміром частки (кількістю акцій) у статутному капіталі юридичної особи (пропорційність та співмірність) обумовлюють існування двох засад здійснення саме (власне) корпоративних прав: засада “пропорційності” у здійсненні корпоративних прав (засада “пропорційності”) і засада “співмірності” у здійсненні корпоративних прав (засада “співмірності”).

Зміст засади “пропорційності” полягає у залежності здійснення корпоративних прав від розміру частки (кількості акцій) у статутному капіталі юридичної особи, яку має кожен конкретний учасник (акціонер). Згідно із засадою “пропорційності” здійснення тих чи інших корпоративних прав, наприклад, на участь в управлінні (прав на голосування та на кумулятивне голосування), на виплату дивідендів, переважних прав учасників, прав на обов'язковий викуп часток (акцій), прав у зв'язку із припиненням юридичної особи, тощо обумовлено розміром частки (кількістю

акцій), яка належить кожному окремому учаснику (акціонеру) у статутному капіталі. Здійснення корпоративних прав, які мають пропорційний характер, залежить від волі інших осіб (товариства чи інших учасників), які зобов'язані вчинити на користь учасника (акціонера) певну дію.

Суть засади “співмірності” полягає в обумовленні здійснення корпоративних прав розміром частки (кількістю акцій) у статутному капіталі юридичної особи, що визначений (встановлений) законом, наприклад, 5, 10, 95 тощо відсотків. Згідно із засадою “співмірності” здійснення тих чи інших корпоративних прав, наприклад, на самостійне скликання позачергових загальних зборів, на обов'язкове включення пропозицій учасника (акціонера) у проєкт порядку денного загальних зборів, на проведення аудиторської перевірки діяльності товариства, на доступ до усієї інформації про акціонерне товариство, на примусовий викуп акцій власником домінуючого контрольного пакета, тощо обумовлено розміром частки (кількістю акцій), яка встановлена законом. І лише за наявності такого розміру частки (кількості акцій) як 5, 10, 95 тощо відсотків в учасника (акціонера) виникає відповідне корпоративне право. Корпоративні права співмірного виду учасник (акціонер) здійснює за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, які зобов'язані утриматися від вчинення певних дій (не чинити перешкод у здійсненні права).

Засада “пропорційності” – це передбачене законом положення, що визначає здійснення корпоративних прав залежно від розміру частки (кількості акцій) у статутному капіталі, яка належить кожному учаснику (акціонеру) юридичної особи. Під засадою “співмірності” треба розуміти передбачене законом положення, що визначає здійснення корпоративних прав залежно від розміру частки (кількості акцій), яка належить учасникам (акціонерам), котрі володіють певним розміром частки (кількістю акцій), встановленим законом (5, 10, 95 тощо відсотків) і, у зв'язку з цим, дає їм можливість реалізувати додаткові суб'єктивні права.

З урахуванням засад здійснення корпоративних прав, можна дійти до висновку, що їх реалізують учасники лише тих юридичних осіб, в яких діють ці засади. На сьогоднішній день, такими юридичними особами є господарські товариства.

Kristián Csach

Associate professor, Department of civil and commercial law, Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Slovak Republic. Member of the working group for the recodification of the Act on Corporations and the general part of the Civil Code

THE SYSTEM OF LEGAL PERSONS AND THE RECODIFICATION OF SLOVAK PRIVATE LAW

Introduction

The aim of the paper is to present the current state of the legal regulation of legal entities in Slovakia, the reasons why it is considered inappropriate as well as to present the proposals for recodification, which are currently being presented for discussion and which might be confronted with the ongoing discussions in Ukraine. In doing so, the author will focus on the new distinction between forms of legal persons and the systematic links between the various forms of legal persons.

1. The current state of the Slovak law regulating legal persons

The fundamental problem with the current legal regime of legal persons is that it is essentially non-existent. Apart from the relatively comprehensive regulation of company law in the Commercial Code [1], the various forms of private law legal persons are regulated casuistically, in separate legislation focusing on certain aspects of their functioning only, without clear links between these forms. The Civil Code [2] comprises only a very limited set of provisions on legal persons and the regulation of interest associations of legal persons. Civil associations and their organisational units, hunting associations, interest associations of legal persons, associations of flat owners, land communities, non-profit organisations providing public services, associations of participants in land improvements, foundations and non-investment funds are all in more or less detail regulated in separate acts.

Currently, there are no systemic links between these different forms of legal persons, and they operate side by side. The legal regulation of the functioning of legal persons is thereby not only multiplied but also, due to its fragmented nature, regulates a different range of issues concerning the organisation and functioning of different forms of legal persons.

The systemic deficiency of the legal regulation of legal persons is dealt with differently in law and in practice. Since the most detailed legal regulation of private law legal persons is contained in the Commercial Code, it is not surprising that the Civil Code [2, § 20a] refers to the Commercial Code, extending the regulation of liquidation of companies to all private law legal persons, as well as the legal regulation of civil associations in relation to their dissolution and winding up [3, § 13a]. The role of corporate law is not limited to statutory reference norms, extending the application of the Commercial Code beyond its scope. The case law adopts the ideas or allows the application of the legal regulation of the Commercial Code directly to other forms of private law legal entities than commercial companies [4]. Obviously not all concepts of company law are suitable for adoption into the general regulation of legal persons. The doctrine of legal persons in civil law is underdeveloped in civil law doctrine – for instance, one of the two leading coursebooks on Civil law does not include any explanation on civil associations, although it does comprise detailed explanations on foundations, non-profit organisations or non-investment funds [5, p. 155 – 180]. Surprisingly, it is being dealt with much more detail in the administrative law doctrine [6].

Due to the absence of a general regulation of legal persons, several their legal forms are in a grey area of legal regulation with a high degree of legal uncertainty. Also, because of the minimal legal regulation of some legal persons (typically civil associations under a special law), legal persons are often used to conduct business in a less transparent manner.

Therefore, we consider the following to be the main problems of the current regulation of legal entities in Slovakia:

- Absence of regulation of legal persons of public law and unclear applicability of regulation of legal persons of private law to public law corporations.

- Unclear mandatory nature of the legal regulation.
- Chaotic legal regulation of individual types of legal persons, unclear links between special legal regulations, absence of general regulation of legal persons.
- A rigid perception of some legal persons of private law, foremost foundations, not allowing private foundations.
- Absence of private law implications of the fact that a private law legal person, other than a commercial company, carries on business.
- Lack of transparency of most private law legal persons.
- Unclear legal status of the bodies of the legal person (legal regime, obligations, liability towards the legal person, its members, or its creditors).
- The extent of the powers of a member of the statutory body to act on behalf of the legal person and the effects of internal limitations or the division of competences between the different bodies of the legal person.
- No regulation on transfers with related parties and lack of creditor protection.
- Ineffective assurance of the legal person's functionality during the vacancy of its bodies or when the bodies are passive or untraceable and difficulties in appointing a guardian for the legal person.
- Lack of judicial protection of a member of a legal person, control of decisions of a legal person.

2. The working draft regulation of legal persons in Slovakia

The result of the recodification should be a systematic regulation of private law legal persons (with a partial overlap into the regulation of public law legal persons) functioning as *lex generalis* for all types of private law legal persons. At the same time, legal persons can be systematically arranged and the relationship between *lex generalis* and *lex specialis* can be used also in further stages of systematic continuity of the legislature (for example, commercial companies are a subset of associations of persons) [7, p. 8 – 40].

Many European civil codes do not contain a general regulation of legal persons, which is mainly a consequence of the state of legal doctrine in the 19th century. The post-communist states of Central Europe adopted shortly after the fall of communist regimes special acts on civil associations, thereby limiting the natural evolution of

a general legal environment for legal persons beyond their specific legal forms. Unless a general recodification abolished the special legislation, these acts are still in force [8, p. 486 – 507]. At the same time, academic discourse is shifting in favour of generalisations [9, p. 781 – 797], and this is reflected in more recent civil codes, including the recodification in Czechia [10, p. 111 – 120], Hungary [11, p. 6 – 8] or Estonia.

We consider the creation of the general part of legal persons as a necessary and appropriate consequence of the systematisation of law. The general part promotes systematic links between the various legal forms and the search for a consistent solution. It encourages thinking in context and helps to avoid unclear policy distinctions that cannot otherwise be completely avoided in casuistic legislation. The creation of a general legal regulation for all legal persons, or a generic legal regulation for certain types of legal persons, should also be combined with the clarification of the legal regulation in the special laws where specific changes are also appropriate.

The creation of a general law on legal persons is important for another reason also. The various legal forms of private law legal persons were created with a certain Leitbild in mind. A certain social, legislative, economic and political background. Thus, the societies of the nineteenth and early twentieth centuries originated as cultivation or voluntary associations, and the state sought to impede their political ambitions. After the social changes after 1989, civil associations acted as a manifestation of a great exhale of freedom, with a significant retreat of the state from regulating them. This is clearly visible in the various acts on civil associations throughout central Europe that were not meant to be general regulations for legal persons of private law. In the same way, foundations were created with strong public benefit overtones, cooperatives with a strong solidarity context. Joint-stock companies emerged as a form of managing the large investments of a burgeoning capitalism. However, these fundamental mindsets are gradually blurring, and it is no longer possible to say that a particular purpose or object of activity, or its economic difficulty or risk, leads to the inevitable choice of a particular legal form of legal entity. Civil associations range from beautification associations in certain municipalities, ad hoc associations for the reconstruction of a certain

monument to various means for anonymous business activities or sports clubs with multimillion-dollar revenues. Foundations (in Western Europe) act as holders of shares in large corporate structures, joint stock companies and limited liability companies are used for very similar business purposes and even for public benefit activities. The choice of a particular legal form is thereby influenced rather by specific tax rules, rules of their administration and regulation of the transfer of the property results of their activity between the members of the legal entity then by the legal regulation of the particular legal form of the entity. The law should respond to this moment by offering the broadest possible and value-consistent framework for the functioning of legal persons of all legal forms.

The general construction of the proposal for the regulation of legal persons should be based on the following premises at least:

1. Given the experience that case law has rarely supplemented the legal text or produced an appropriate solution, a rational use of the regulatory approach is necessary, even if it is to be merely non-mandatory or default rules. This is because *ex ante* legal certainty must be ensured as far as possible not waiting until the case-law on a particular issue has settled.

2. Clear definition of the mandatory rules expanding the scope for the autonomous creation of the structure of a legal person while maintaining the protection of its creditors.

3. Preservation of the concept of *numerus clausus* of types of legal entities.

4. Adoption of the elaborated models of commercial companies into the general regulation of private law legal persons, where possible and appropriate.

5. More detailed regulation of the duties of the members of the bodies of private-law legal persons already in the general part of the law [12].

6. The possibility of applying certain rules of the Civil Code also to legal persons of public law.

7. Hand in hand with the new regulation of legal persons special legal regulations governing certain types of legal persons governed by private law should be abolished (Act on civil associations, Act on foundations, Act on non-investment funds or the Act on non-profit

organisations and special regulation on associations of owner, hunting associations etc.).

Nonetheless, the general regulation of legal persons will still require further specific legislation. Political parties and movements, trade unions, companies, and cooperatives, including European forms, should be regulated in separate laws.

3. Two approaches to the system of legal persons in the new Slovak private law

There are several possible approaches to the systematic organisation of legal persons in the framework of recodification. Two possible legislative approaches are being discussed.

First, a generalised sets of rules for all forms of legal persons (or their theoretical categories) could be created, which will be complemented by specific legislation for actual legal forms. The legislation thus works with theoretical classification categories (legal person - association of persons - commercial companies - limited companies - limited liability companies). In this approach, the various legal forms of specific legal persons stand side by side and are linked to the abstract legal regulation of the general category. This is currently the case in Slovak company law, where the general regulation of companies does not constitute a specific form of legal person, but only a generalisation of the legal regulation applicable to all (or most) legal forms of a company. This approach has been followed by the Czech Civil Code creating more abstract categories.

Secondly, the recodification could rearrange the systematic links within legal persons while not creating any abstract new categories. Thus, some of the forms of legal persons will not only be separate legal forms but will also be a general arrangement to other forms of legal persons. A commercial company shall thereby be not just a parallel legal form to a civil association, but a subcategory of it. Instead of a general regulation of an abstract category (corporation, association of persons), it will allow for the creation of a regulation of a particular legal form of a legal person as a *lex generalis*.

Both approaches are possible and have many pros and cons. We prefer the second approach for several reasons. The aim is to work with as few theoretical classification categories as possible and to build certain legal forms of legal persons as basic (associations and

foundations as *lex generalis* legal forms), to which other specific legal forms will be related. This will reduce the need for an analogous application of different type specific regulation. Instead of an analogy between legal forms of legal person, a link between *lex generalis* and *lex specialis* will be established. At the same time, however, as many common features as possible are selected before the bracket.

Two fundamental legal forms shall be regulated: association of persons (civil association) and foundations.

4. Proposed categories of legal persons of private law for the recodified Slovak law

The general part of the legal regulation of legal persons shall focus on the legal capacity of legal person, its formation and dissolution, the protection of its name, as well as the status and obligations of its corporate bodies and their members. Besides the general part, two fundamental legal forms shall be regulated: associations of persons (civil associations) and foundations.

4.1. Associations of persons (civil associations)

The categorisation of a legal person as an association of persons is of fundamental doctrinal importance, as it defines the basic structure of a legal person – there are other legal entities (partners or members) from who the legal person is separated by its personality, but who have a fundamental influence on its functioning and duration. And in the event of the dissolution of the legal entity, they are entitled to a share of the liquidation balance (as residual owners). Most of the current legal forms of private law legal persons are associations of persons (all companies, cooperatives, civic associations, interest associations of legal persons, land associations, homeowners' associations, etc.). Civil associations are not harmonised on European level; therefore, it is possible to draft a regulation in the national context only. In 1991, the European Commission drafted a proposal for a European association statute, which was constructed corporately, even to the point of being akin to a public limited company. However, work on European legislation ceased in 2005, although the European Parliament has continued to call for the need to adopt a unified regulation of both associations and the European foundation.

The civil association is proposed as being both, a specific type of legal person and a general type of legal arrangement for all associations

of persons also. The new civil association shall replace not only the interest association of legal persons regulated in the current Civil Code but also the civil association according to the separate Act and will act also as a *lex generalis* for all above mentioned legal persons of a corporate type.

The legislation should focus on the legal status of the members of the legal person, their rights and duties, but also on the decisions of the bodies and their judicial review, since it is the members of the legal person who have a fundamental interest in the judicial review of the bodies of the legal person. Thereby, modernisation of the rules is envisaged as well. For example, regulation on proxy, electronic realisation of rights of members is to be introduced

4.2. Foundations

A substantial change shall be proposed in the legal treatment of foundations. The current Slovak legislation on foundations, albeit quite recent, is one of the most rigid in Europe and is built on the idea of a foundation as a special-purpose pool of assets for public benefit purpose only [13]. The adoption of the concept of a private foundation, inspired by modern Liechtenstein legislation, is intended to remedy this shortcoming. As is the case with civil associations, pooling of property pools are also not unified at European level. A proposal for regulations on the Statute for a European Foundation was submitted in 2012 but was withdrawn in 2014.

It is proposed to introduce, as a *lex generalis*, a new type of private foundation, which should fulfil the role of a special-purpose pooling of assets for the benefit of a family or other purpose which would not be subject to inheritance settlement. The public benefit foundation would remain regulated separately, as a *lex specialis*. In general, the legal regulation of foundations could replace a number of other legal persons of the foundation type, in fact not only non-investment funds but also non-profit organisations. However, both remain in the new draft for the time being.

During previous meetings of the Recodification Commission, it was concluded that the legal regulation of trusts, fiduciary funds or similar substantive constructs could cause significant application difficulties in the Slovak legal environment [14], [15, p. 71 et subs.], [16, p. 86 et subs.]. Taking into account the voices in legal

scholarship, the proposal adopts the recent substantial amendment of the Liechtenstein law on foundations (2008) and the polish proposal of the family foundation, including the model of distinction between private and public (charitable) foundations. The foreign models must obviously be adapted to the environment of the national law as it does never function as well as in the environment it was borrowed from [17, p. 14]. It is the private foundation, as a special purpose trust of assets intended to support a family, family members or another private permitted interest, that should represent at least to some extent a functional substitute for the institution of a trust, which is not in the present state of the work the content of the proposed regulation. On the contrary, the regulation of public benefit foundations will require the preparation of specific legislation that will incorporate the tax and other public law specificities of legal persons established to pursue a public benefit purpose.

Non-investment funds should be transformed into endowment funds.

Conclusion

The recodification of legal entities in Slovakia is not yet concluded. The working drafts and the current discussions present fundamental departures from the current model of various parallel legal forms of legal entities. A systematic approach and a high degree of generalisation are advocated. Alongside this, it is proposed to reduce the number of different forms of legal persons and their specific legal arrangements, but also to liberalise the forms of legal persons and to extend the dispositive (non-mandatory) law.

The paper is part of the research APVV-17-0562.

1. *Commercial Code, Act nr. 513/1991 Coll.*
2. *Civil Code, Act. Nr. 40/1964 Coll.*
3. *Act Nr. 83/1990 Coll. on Civil associations.*
4. *Decision of the Slovak Supreme court file Nr. 5 Obdo 18/2018 dated 12. 12. 2018.*
5. *Vojčík, P et al. Občianske právo hmotné [Substantive Civil Law], 3. ed. Plzeň, Aleš Čeněk, 2021, pp 155 – 180.*
6. *Gajdošová, M. Združenia a sloboda združovania [Civil Associations and the freedom of association] 2. ed. Bratislava, C. H. Beck, 2019, 400 pp.*
7. *For a more detailed comments on the last draft presented see Csach, K. Návrh právnej úpravy právnických osôb pre pracovný návrh Občianskeho*

-
- zákonníka [Draft legal regulation of legal persons for the working draft of the Civil Code]. In Slovenské a české obchodné právo v roku 2015. Výbrané problémy. UPJŠ : Košice, 2015, p. 8 – 40.*
8. Krajewska, A., Makowski, G., *Law Regarding Civil Society Organisations in Poland. In T. Van der Ploeg, W. Van Veen, & C. Versteegh (eds.), Civil Society in Europe: Minimum Norms and Optimum Conditions of its Regulation. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 486-507.*
 9. Raiser, T. *Allgemeine Vorschriften über juristische Personen in einem künftigen Bürgerlichen Gesetzbuch. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 2016, p. 781-797.*
 10. Ronovska, K. *Civil Law in the Czech Republic: Tendencies of Development (Some Notes on the Proposal of the New Civil Code). European Review of Private Law, Volume 16, Issue 1 (2008), p. 111 – 120.*
 11. Csehi, Z. *Legal Persons in the New Civil Code of Hungary. In Menyhárd, A. and Veress, E. (eds.), New Civil Codes in Hungary and Romania. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 63, Springer, 2017, p. 6 – 8.*
 12. *For more detail see the contribution by Žitňanská, L. Recodification of Corporate Law in Slovakia in this volume.*
 13. *Act Nr. 34/2002 Coll. on foundations.*
 14. Jančo, M. *Trust, fiducia a slovenské právo [Trust, fiducia and Slovak law]. In Právny obzor, 1/2012 (I. part) a 2/2012 (II. part).*
 15. Gábriš, T. *Rímskoprávna fidúcia a anglosaský trust. [Roman law fiducia and Anglo-saxon Trust]. In Husár, J. (ed.): Právo a obchodovanie. Košice : UPJŠ, 2007, p. 71 et subs.;*
 16. Glézl, A.: *Princípy anglosaského trustu a ich uplatnenie v insolvenčnom práve – rozdiely a podobnosti kontinentálneho a anglosaského právneho systému [Principles of anglosaxon trust and their application in insolvency law – distinctions and similarities between continental and anglosaxon legal systems]. In: Husár, J. (ed.): Právo a obchodovanie. Košice : UPJŠ, 2007, p. 86 et subs.*
 17. V.A. Vasylieva, O.R. Kovalyshyn, *Harmonization Of Ukrainian Commercial Law To EU Standards: Some Issues. Vol. 1 (2020): Law & Society.*

Щербакова Н.В.

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

ВСТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КОНВЕРТАЦІЇ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ПІД ЧАС РЕОРГАНІЗАЦІЇ

У зв'язку із прийняттям Концепції оновлення Цивільного кодексу України та перспектив правового регулювання корпоративних відносин, зокрема щодо визначення меж і порядку реалізації корпоративних прав та уточнення підходів до захисту корпоративних прав, особливо актуалізується питання створення відповідних умов ефективного захисту корпоративних прав протягом всієї «життєдіяльності» суб'єкта господарювання на кожному із етапів (створення, діяльність, управління, реорганізація, ліквідація). Зупинимося на більш проблемному етапі, такому як «реорганізація» господарських товариств, оскільки, по-перше, на даний час посилення економічної конкуренції як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках неминуче призводить до необхідності збільшення економічної складової; по-друге, саме цим зумовлюються відповідні нормативні вимоги щодо розміру статутних капіталів господарських товариств, зокрема саме реорганізація (шляхом злиття, приєднання) у спеціальному законодавстві (банківській, страховій, інвестиційних сферах) використовується як дієвий інструмент, спрямований на укрупнення бізнесу, концентрацію та капіталізацію капіталу таких професійних учасників ринку [1, с. 162].

В українському законодавстві правове регулювання процесів проведення реорганізації господарських товариств розроблено фрагментарно, фактично тільки обумовлені на законодавчому

рівні її форми та деякий порядок проведення¹, тоді як на підзаконному рівні НКЦПФР України врегульовано відносини щодо окремих етапів проведення реорганізації, зокрема щодо порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, приєднання, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання [2], відносини щодо порядку конвертації цінних паперів інституту спільного інвестування [3].

Не дивлячись на складність та значимість такого етапу проведення реорганізації як конвертація акцій (часток) як для учасників господарських товариств, так і для самих товариств, на теперішній час питання врегулювання цих відносин передано на локальний рівень. Отже, наскільки чітко буде регламентована ця процедура товариствами, настільки відповідним та ефективним буде захист корпоративних прав їх учасників. Тому представляється доцільним визначити відповідні загальні засади, принципи, на яких би базувалась процедура проведення конвертації.

Порядок та умови проведення конвертації знаходять своє відображення в якості однієї із умов договору про злиття (або договору про приєднання)/ (або план поділу, виділу перетворення), який укладається між товариствами, що реорганізуються в однієї із форм (п. 2 ч. 1 ст. 81 З.У. «Про АТ») або договору про припинення товариства (ч. 1 ст. 53, 54 З.У. «Про ТОВ та ТДВ»).

Законодавець під терміном «конвертація цінних паперів» розуміє обмін цінних паперів одного випуску на цінні папери іншого випуску того самого емітента (ч.1 ст.37 З.У. «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [4]).

В юридичній літературі, зокрема Г. Шапкіна зазначає, що конвертація акцій здійснюється шляхом заміни раніше розміщених акцій на нові акції, які випускаються товариством [5, с. 30]. В свою чергу Д.В. Ломакін вважає, що конвертація полягає в обміні корпоративних цінних паперів відповідної категорії одного акціонерного товариства на корпоративні цінні папери цієї ж категорії іншого акціонерного товариства [6, с. 16]. Як слушно наголошує

¹ (ч. 1 ст. 56 ГК України, ч. 1 ст. 104, ст. ст. 105-107 ЦК України, ст. ст. 80-87 ЗУ «Про акціонерні товариства» (далі – АТ), ст. ст. 48-54 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ТОВ та ТДВ).

В.В. Заборовський, конвертація акцій являє собою особливий спосіб розміщення акцій, який полягає в обміні (заміні) конвертованих цінних паперів емітента на акції нового (іншого) випуску цього ж емітента або ж товариства- правонаступника (у разі реорганізації цього емітента), що пов'язаний з анулюванням цінних паперів, які підлягають конвертації [7, с. 3].

Під час реорганізації господарських товариств шляхом злиття в результаті об'єднання майнових комплексів створюється АТ, яке не існувало раніше; статутний капітал створеного АТ, як правило, повинен складати суму статутних капіталів господарських товариств, що припинили своє існування. Так, відповідно до п. 10 ч. I Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання, розмір статутного капіталу товариства- правонаступника дорівнює сумі розмірів статутних (складених) капіталів всіх товариств, які припиняються внаслідок злиття, зменшений на загальну номінальну вартість акцій (розмір часток), які не підлягають конвертації. При цьому акції акціонерних товариств, які злилися, конвертуються на акції знову утвореного АТ.

Відмінні риси приєднання зумовлює й специфіка процесу конвертації. Під час реорганізації шляхом приєднання припиняють існування не всі товариства [8, с. 405]; товариства, які припиняють своє існування, приєднуються до існуючого АТ; змінюється характеристика АТ, оскільки процес приєднання завжди супроводжується зміною майнового стану АТ, в тому числі збільшується статутний капітал АТ. При приєднанні розмір статутного капіталу, як правило, повинен збільшитися на суму розмірів статутних капіталів всіх товариств, що реорганізувалися та скласти розмір, який дорівнює загальній сумі статутних капіталів всіх товариств, які беруть участь в реорганізації. При цьому розмір статутного капіталу АТ- правонаступника дорівнює сумі розміру статутного капіталу цього товариства до приєднання (без урахування загальної номінальної вартості акцій, що не підлягають конвертації) та загальної номінальної вартості акцій, випущених з метою конвертації (п. 9 частини I).

Чинне законодавство допускає збільшення статутного капіталу товариством двома способами: 1) шляхом підвищення номінальної вартості акцій; або 2) додаткової емісії акцій існуючої номінальної вартості (ч. 1 ст. 156 ЦК України, п. ч. 1 ст. 15 З.У. «Про АТ», п. 3 ч. 1 розділу II Порядку збільшення (зменшення) статутного капіталу акціонерного товариства [9]). При цьому забороняється одночасне застосування цих способів під час збільшення статутного капіталу АТ (п. 9 ч. 1 розділу II Порядку). Яким саме способом буде збільшуватися статутний капітал АТ визначатиметься на загальних зборах АТ, що реорганізуються.

Від кількості та номінальної вартості акцій, отриманих під час конвертації, може залежати і об'єм прав акціонерів, оскільки цим може визначатися ступінь впливу на АТ. Як відомо, саме частка участі в статутному капіталі визначає об'єм прав учасника, що в АТ відповідає визначеній кількості акцій.

Під час приєднання підлягає збільшенню саме статутний капітал АТ, до якого відбувається приєднання інших господарських товариств. Відповідно до ч. 2 ст. 15 З.У. «Про АТ» АТ має право збільшувати статутний капітал після реєстрації звітів про результати емісії всіх попередніх випусків акцій, а До моменту затвердження результатів емісії акцій органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення, розміщені акції мають бути повністю сплачені (ч. 2 ст. 23 З.У. «Про АТ»), а отже, як зазначено в ч. 2 ст. 156 ЦК збільшення статутного капіталу АТ допускається після його повної сплати. Таким чином, саме розміщені АТ акції повинні бути повністю сплачені його акціонерами. Якщо акції не повністю сплачені, то відповідно до ч. 3 ст. 11 З.У. «Про АТ» у разі несплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів емісії акцій акціонерне товариство вважається не заснованим. Втім, якщо мова йде про несплату часток в повному обсязі в статутному капіталі ТОВ, то відповідно до ч. 2 ст. 15 З.У. «Про ТОВ та ТДВ» загальні збори учасників можуть прийняти одне з таких рішень: про виключення учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу; про зменшення статутного капіталу товариства на розмір неоплаченої частини частки учасника товариства; про перерозподіл неоплаченої частки (частини частки) між іншими учасниками товариства без змі-

ни розміру статутного капіталу товариства та сплату такої заборгованості відповідними учасниками; про ліквідацію товариства.

Якщо статутний капітал збільшується шляхом додаткового випуску акцій, то номінальна вартість повинна відповідати номінальній вартості акцій АТ, до якого відбувається приєднання. Інакше, права учасників товариств, що реорганізуються будуть нерівними. При цьому конвертації підлягають тільки акції (частки) товариств, що приєднуються. Їх учасники отримують акції додаткового випуску, номінальна вартість яких відповідає номінальній вартості АТ, яке зберігає своє існування під час приєднання.

Також під час приєднання не виключається можливість збільшення статутного капіталу шляхом збільшення номінальної вартості акцій. В такому разі відбувається конвертація акцій (часток) учасників всіх товариств – як і тих, які припиняють свою діяльність, так і тих, хто її продовжує. Таким чином, акції одного виду повинні мати рівну номінальну вартість під час реорганізації.

Законодавець допускає збільшення статутного капіталу господарського товариства тільки після повної сплати всіма учасниками своїх вкладів (або акцій). Не є винятком і збільшення статутного капіталу у зв'язку із приєднанням (ч. 1 ст. 16 З.У. «Про ТОВ та ТДВ», ч. 3 ст. 11 З.У. «По АТ»). Ця вимога зберігає силу під час застосування будь-якого із вище зазначених способів збільшення статутного капіталу реорганізованого АТ. Нормативну заборону щодо збільшення статутного капіталу до його повної сплати визначено прагненням законодавця захистити інтереси акціонерів.

Чинне законодавство допускає оплату акцій чи часток участі шляхом передачі вкладу, обумовленого установчими документами, в грошовій або негрошовій формі. При цьому повна сплата повинна відбуватися в строки, встановлені статутному документами, тому у зазначені строки повинні бути передані всі вклади незалежно від їх форми. Таким чином, конвертації підлягають тільки повністю оплачені акції (частки). Разом з тим не всі оплачені акції підлягають конвертації до п. 9, 10, 11, 12 Порядку емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання.

По-перше, конвертації не підлягають акції (частки, паї), які були викуплені товариством, яке знаходиться в процесі реорганізації. Обмеження права господарського товариства набувати права на власні акції (часток) притаманно не тільки законодавству України, але й законодавству багатьох держав-учасниць ЄС. По-друге, акції акціонерного товариства, в якому акціонери голосували проти проведення реорганізації в одній із зазначених форм (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення), а отже, отримали право на обов'язковий викуп належних їм акцій. Таким чином, конвертації не повинні підлягати акції, викуплені товариством або власником яких є само товариство, яке бере участь в процесі реорганізації.

На практиці, при злитті, приєднанні акціонерних товариств виникають проблеми конвертації різних видів акцій, емітентами яких є акціонерні товариства, що реорганізуються. Враховуючи положення Законів України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» (ст. 9), «Про АТ» (ст. 20) акціонер може володіти як простими, так і привілейованими акціями.

Як відомо, привілейовані акції не дають право на управління, але гарантують на отримання відповідного розміру дивідендів незалежно від результатів фінансово-господарської діяльності господарського товариства. Прості акції, навпаки, дають його правоволодільцю право на участь в управлінні справами товариства, але розмір дивідендів напряму залежить від чистого прибутку товариства. Отже, зміст корпоративних прав акціонерів по цим видам акцій різняться, це зумовлено їх різними кваліфікуючими ознаками, що необхідно враховувати під час проведення злиття, приєднання.

З практичної точки зору, найпростіше конвертувати акції одного і того ж виду. Як правило, не виникає проблем із конвертацією простих акцій, які належать акціонерам, товариств, що реорганізуються, на відповідний вид акцій товариства, що знаходиться в процесі реорганізації. Не виникає складнощів під час конвертації привілейованих акцій на такий ж вид привілейованих акцій товариства, яке реорганізується. В цих випадках необхідна лише згода самих акціонерів. Найчастіше виникають проблеми тоді, коли сукупна номінальна вартість привілейованих акцій становить вище

25 % збільшеного статутного капіталу, оскільки згідно ч. 1 ст. 159 ЦК України, ч. 5 ст. 20 З.У. «Про АТ» в частини, яка перевищує вказаний розмір, привілейовані акції можуть бути конвертовані або в прості, або застосована процедура консолідації акцій. Для цього необхідна згода самого акціонера – власника привілейованих акцій. Оскільки саме кількість та вид акцій, які залежать від розміру статутного капіталу АТ, визначають об'єм прав акціонера в майбутньому АТ. У разі незгоди з його боку, товариство зобов'язано викупити в нього акції (ч. 2 ст. 68 З.У. «Про АТ») за ринковою вартістю (ст. 8 З.У. «Про АТ»).

Таким чином, акціонер-власник акцій, не може бути позбавлений права власності без його згоди змінювати правову природу належних йому акцій, а тому можна конвертувати прості акцій в прості, та привілейовані акції – в привілейовані. При цьому їх номінальна вартість не повинна перевищувати 25 % статутного капіталу реорганізованого АТ.

Крім того, підтвердженням на певну заборону конвертування одних видів акцій на інші вказують й відповідні норми законодавства, зокрема, прості акції товариства не підлягають конвертації у привілейовані акції або інші цінні папери АТ (ч. 4 ст. 20 З.У. «Про АТ»), ч. 7 ст. 9 З.У. «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

Втім, п. 8 Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій АТ, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання передбачає що, якщо конвертуються прості акції, то вони підлягають конвертуванню виключно в прості акції, тоді, як конвертування привілейованих акцій може відбуватися у привілейовані акції цього або іншого класу, або у прості акції. Таким чином, прості акції не можуть бути конвертовані інакше аніж в прості акції такого ж класу, тоді як привілейовані акції можливо конвертувати не тільки в привілейовані акції цього класу, але й можуть бути конвертовані в привілейовані акції іншого класу/або у прості акції.

На підставі вищезазначеного можна сформулювати наступні основні принципи конвертації під час реорганізації господарських товариств:

(1) рівність номінальної вартості акцій одного виду (часток); (2) оплатність акцій (часток) в повному обсязі; (3) обмін простих акцій на прості такого ж класу; (4) обмін привілейованих акцій на привілейовані акції цього класу /або іншого класу/або прості акції (за умови, що конвертації не підлягають акції, викуплені товариством або власником яких є само товариство, яке бере участь в процесі реорганізації).

Представляється, що встановлення та закріплення на законодавчому рівні таких основних принципів конвертації акцій під час проведення реорганізації господарських товариств буде сприяти захисту законних прав та інтересів учасників корпоративних відносин, дозволить уникнути різного роду зловживань під час визначення порядку та коефіцієнтів конвертації акцій.

1. Щербакова Н.В. Реорганізація як економіко-правове явище в господарському праві. *Право України*. 2021. № 4. С. 144-166. (С 162).
2. Про затвердження Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання: Рішення НКЦПФР України від 09.04.2013 року № 520. *Офіційний вісник України*. 2013. № 41. Ст.1493.
3. Про затвердження Положення про порядок конвертації цінних паперів інституту спільного інвестування: Рішення НКЦПФР України від 01.10.2013 року № 2073. *Офіційний вісник України*. 2013. № 84. Ст. 3137.
4. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.
5. Шапкина Г. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «об акционерных обществах». Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2001. № 1; *Вестник Высшего арбитражного суда РФ*. 2001. № 1. С. 71-96; № 12. С. 102-109.
6. Ломакин Д.В. Некоторые вопросы размещения акций при реорганизации акционерных обществ. *Законодательство*. 2000. № 4. С. 15-20.
7. В.В. Заборовський *Правова природа акцій та процедура їх конвертації в Україні та Російській Федерації*. Одеса. Одеська національна юридична академія. 2010. 19 с.

8. *Хозяйственное право: Учебник /В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под Ред. Мамутова В.К. Киев, Юринком Интер. 2002. 912 с.*
9. *Про затвердження Порядку збільшення (зменшення) статутного капіталу акціонерного товариства: Рішення НКЦПФР України від 12.06.2018 року № 385 Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0805-18#Text> (дата звернення 15.09.2021 року).*

Ющенко О.В.

*аспірантка 4-го курсу НДІ приватного
права і підприємництва імені академіка Ф. Г.
Бурчака НАПрН України*

ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ)

Договір банківського вкладу (депозиту) може бути надійною запорукою належного виконання контрагентами взятих на себе зобов'язань тільки тоді, коли цивільні права та інтереси сторін будуть захищені від ймовірних порушень. У зв'язку з цим, у дослідженні ставитиметься за мету розглянути питання зобов'язальних правовідносин за договором банківського вкладу (депозиту).

З позицій чинного законодавства України, поняття «договір банківського вкладу» та «депозитний договір» є тотожними. Згідно з ч. 1 ст. 1058 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) договір банківського вкладу (депозиту) є одним із видів договорів із надання банківських послуг, у якому за договором одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором [1].

Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної

дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 509 ЦК України).

Договір банківського вкладу має наслідком те, що готівкові гроші вкладник передає у власність банку, а безготівкові - у повне розпорядження банку. Ці дії вкладника є необхідною умовою виникнення зобов'язання за договором банківського вкладу, згідно з яким на боці вкладника з'являється право вимагати від банку повернення суми вкладу та виплати відсотків, а на стороні банку - відповідний обов'язок. З договору банківського вкладу, укладення якого зумовлене переданням коштів вкладника у власність банку, можуть виникнути лише зобов'язальні правовідносини за участю вкладника (кредитора) і банку (боржника) (Постанова Верховного Суду України від 6 квітня 2016 року у справі №6-352цс16 [2] та Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 10 квітня 2019 року у справі №463/5896/14-ц [3]).

Відповідно до ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. 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.

Виключний перелік підстав припинення зобов'язання передбачено у гл. 50 ЦК України: зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином; припинення зобов'язання зарахуванням; припинення зобов'язання за домовленістю сторін; припинення зобов'язання прощенням боргу; припинення зобов'язання поєднанням боржника і кредитора в одній особі; припинення зобов'язання неможливістю його виконання; припинення зобов'язання смертю фізичної особи; припинення зобов'язання ліквідацією юридичної особи.

Загальновідомо, що зобов'язальні правовідносини є лише певною складовою частиною усєї системи цивільних правовідносин, зміст і правова природа яких є надзвичайно складною.

Оскільки зобов'язальні правовідносини є одним з видів цивільних правовідносин, вони мають усі ознаки останніх. Водночас вони характеризуються і специфічними ознаками, що дозволяють виокремити їх із загальної сукупності цивільних правовідносин і, зокрема, виокремити від речових правовідносин, а саме:

1) за своїм змістом зобов'язальні правовідносини опосередковують динаміку цивільних правовідносин, в той час як норми інституту права власності спрямовані на врегулювання відносин статички майна. Зобов'язальні правовідносини тісно пов'язані із правом власності (речовим правом). Так, реалізація власником своїх прав призводить до виникнення зобов'язальних правовідносин, а виконання зобов'язань призводить до виникнення, зміни або припинення права власності;

2) зобов'язальні правовідносини є відносними правовідносинами, які характеризуються чітко визначеним персоніфікованим складом суб'єктів, а тому тут завжди є уповноважена конкретна особа, яка має права (кредитор), а також зобов'язана особа (боржник). Цим зобов'язальні правовідносини відрізняються від речових правовідносин (абсолютних правовідносин), в яких уповноваженій особі протиставлене не конкретна особа чи коло осіб, а «усі й кожен»;

3) здебільшого, зобов'язання є майновими цивільними правовідносинами, оскільки опосередковують процес переміщення, як правило майна або інших майнових результатів;

4) у зобов'язальних правовідносинах юридичний об'єкт полягає у вчиненні активних дій зобов'язаної особи (на відміну від речових правовідносин, у яких юридичним об'єктом є їх пасивна поведінка). [4, с. 133].

Отже, підставами виникнення прав та обов'язків за договором банківського вкладу (депозиту) є дві взаємопов'язані необхідні дії, а саме: укладення депозитного договору між вкладником (кредитором) та банком (боржником) та передача готівкових грошей вкладника або для нього у власність банку, а безготівкові - у повне розпорядження банку. Зобов'язання боржником за договором банківського вкладу має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та законодавства України виключно банком - юридичною особою, яка на підставі банківської ліцензії

має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [5].

Разом з тим, інші проблемні питання щодо правовідносин за договором банківського вкладу, зокрема зміни зобов'язальних відносин, потребують додаткових досліджень.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV. Дата оновлення 14.08.2021 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 10.09.2021).
2. Постанова Верховного Суду України № 6-352цс16 від 06.04.2016 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57035431>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду України №463/5896/14-ц від 10.04.2019 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82065661>.
4. Цивільне право. Конспект лекцій для студентів спеціальності 081 – «Право» денної та заочної форм навчання, Терещук Галина Андріївна. - Луцьк: ЛНТУ, 2017. - 267 с.
5. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року №2121-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 10.09.2021).

Зміст

<i>Васильєва В.В.</i> Дистанційне проведення загальних зборів акціонерів: сучасний стан та перспективи.....	4
<i>dr Wojciech Wyrzykowski.</i> Ograniczenia w zbywalności akcji W Polskim Kodeksie Spółek Handlowych	7
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Щодо згоди одного з подружжя на відчуження корпоративних прав: аналіз постанови Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року	16
<i>Галаянч М.К.</i> Оновлення законодавства у сфері корпоративного права в контексті рекодифікації Цивільного кодексу України	20
<i>Гевко В.Л.</i> Актуальні питання судової практики із визначення юрисдикції корпоративних спорів за участі юридичних осіб залежно від їх організаційно-правової форми. Історичний екскурс та сучасний стан.....	25
<i>Головко Г.В.</i> Елементи правового статусу посадових осіб	35
<i>Данилюк М.Б.</i> До питання правосуб'єктності юридичної особи.....	40
<i>Дорошенко Л.М.</i> ТОВ v/s приватного підприємства: проблеми правозастосовної практики	42
<i>Mateusz Żaba.</i> Можливість укладення засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю в електронній (телеінформатичній) системі в Польщі.....	48
<i>Lucia Žitňanská.</i> Recodification of corporate law in Slovakia	55
<i>Жорнокуй Ю.М.</i> Подальша «розбудова» організаційно-правових форм юридичних осіб або історія однієї постанови	64
<i>Зеліско А.В.</i> Теоретико-прикладні проблеми здійснення членами виробничих кооперативів майнових прав.....	69

<i>Зозуляк О.І.</i> Роздуми щодо організаційно-правових форм юридичних осіб в контексті рекодифікації цивільного законодавства.....	73
<i>Іоницой-Доценко О.П.</i> Корпорація як умова існування корпоративних правовідносин: основні доктринальні підходи	79
<i>Ковалишин О.Р.</i> Командитне товариство на акціях в Німеччині.....	84
<i>Коструба А.В.</i> Інститут облігаторної консолідації корпоративного контролю в Україні: проблема правомірності обмеження корпоративних прав.....	88
<i>Кочин В.В., Кочина К.А.</i> Типологія юридичних осіб приватного права: єдність та диференціація нормативно-правового закріплення	93
<i>Кравець В.І.</i> Правовий статус наглядової ради у Німеччині.....	99
<i>Кузик В.В.</i> Про підходи щодо розуміння інституту членства у юридичній особі.....	103
<i>Піддубна В.Ф.</i> Порівняльно-правовий аналіз правового статусу юридичних осіб публічного права в Україні та в європейських країнах.....	106
<i>Позняк В.М.</i> Корпоративні права та спільна сумісна власність подружжя: аналіз судової практики	111
<i>Ромащенко І.О.</i> Вдосконалення корпоративного законодавства України про конфлікт інтересів	117
<i>Рубан О.О.</i> Окремі питання захисту корпоративних прав	121
<i>Сіщук Л.В.</i> Тенденції розвитку нормативного регулювання юридичної особи.....	124
<i>Смітюх А.В.</i> Щодо застосування аналогії закону до відносин із скликання та проведення засідань наглядових рад АТ	131

<i>Спасибо-Фатеева І.В.</i> Корпоративні права та відносини – сутнісне значення для змін правового регулювання	135
<i>Сурженко О.А.</i> Щодо законодавчого регулювання корпоративних відносин	140
<i>Цікало В.І.</i> Перспективи правового регулювання засад здійснення корпоративних прав	143
<i>Kristián Csach.</i> The System Of Legal Persons And The Recodification Of Slovak Private Law	147
<i>Щербакова Н.В.</i> Встановлення принципів конвертації як умова ефективного захисту корпоративних прав учасників під час реорганізації ...	157
<i>Ющенко О.В.</i> Зобов'язальні правовідносини за договором банківського вкладу (депозиту).....	165

Наукове видання

**Рекодифікація Цивільного
Кодексу України:
перспективи правового регулю-
вання корпоративних відносин**

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

24 вересня 2021 року

В редакції авторів наукових статей
Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ
Правка: Вікторія ВАСИЛЬЄВА

ISBN 978-617-8084-02-8

Підписано до друку 01.10.2021 Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк.12 Тираж 300 прим. Зам. № 21-010
Видавець: Науково-дослідний інститут приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН
України, вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджу-
вачів видавничої продукції,
серія ДК № 2233 від 05.07.2005 р.