

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

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

**Корпоративне право України
та європейських країн:
питання теорії та практики**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
XV Міжнародної
науково-практичної
конференції

6-7 жовтня 2017 року

м. Івано-Франківськ, 2017

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

Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України (протокол № 8 від 27.09.2017 року)

Редакційна колегія:

- В.В. Луць** – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України;
- О.Д. Крупчан** – доктор юридичних наук, академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;
- В.А. Васильєва** – доктор юридичних наук, професор, директор навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», головний науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

К68 Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики [текст]: *Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) /* НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. – Івано-Франківськ, 2017. - 290 с.

У збірник включені тези наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, організованої Лабораторією проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України спільно з навчально-науковим юридичним інститутом ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» та проведеною у м. Івано-Франківську 6-7 жовтня 2017 р.

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

© Науково-дослідний Інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2017

© Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2017

Амірова Ю.В.

*аспірант Київського національного університету
імені Т. Шевченка*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОНИКНЕННЯ ПІД КОРПОРАТИВНУ ВУАЛЬ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ В МІЖНАРОДНІЙ ПРАКТИЦІ

В сучасних умовах державні підприємства¹ відіграють одну з головних ролей в економіці на міжнародному та національному рівнях, забезпечуючи економічні, соціальні та стратегічні інтереси.

На практиці при розгляді комерційних спорів виникає низка проблем, пов'язаних з правовим статусом державних підприємств, зокрема, щодо умов покладення відповідальності за зобов'язаннями такого підприємства на афілійовану державу, застосування юрисдикційних імунітетів, можливості звернення стягнення на майно державних підприємств за боргами держави тощо.

Концепція розмежування відповідальності держави та її юридичних осіб, яка залишається домінуючою у вітчизняному праві, виходить з того, що майно і зобов'язання юридичної особи є повністю автономними від її засновника. Через зазначені переваги “оболонка” юридичної особи може використовуватися для ухилення держави від відповідальності за протиправні дії, вчинені державним підприємством.

Водночас багаторічна практика міжнародних судів, арбітражів та національних судів дозволила сформувати підходи до вирішення проблем, пов'язаних із суб'єктним складом спорів за участю державних юридичних осіб, в першу чергу шляхом адаптації доктрини зняття корпоративної вуалі до комерційної сфери правовідносин. Використання цієї доктрини здійснюється як з метою безпосереднього притягнення держави до відповідальності за діяльність афілійованих з нею юридичних осіб, так і в процесі вирішення питань юрисдикції розгляду спору і примусового виконання арбітражних рішень.

1 Відповідно до Основних принципів корпоративного управління державними підприємствами (OECD Guidelines Corporate Governance State-owned Enterprises, 2015), державним підприємством (state-owned company) вважається будь-яке корпоративне утворення, яке за національним правом має статус підприємства (компанії) та володільцем якого є держава. До державних підприємств відносяться акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, партнерства з частками, а також корпорації, засновані на підставі спеціального законодавства, якщо їх цілі чи діяльність, або її частина, мають переважно економічну природу.

Одним з найважливіших питань у контексті доктрини проникнення під корпоративну вуаль державних підприємств є питання про поширення на них суверенного імунітету, який виключає можливість винесення рішень проти держави юрисдикційними органами інших держав.

Слід зазначити, що на даний час уніфіковані міжнародні договори щодо юрисдикційних імунітетів осіб, які юридично відокремлені від держави (включаючи державні підприємства), не набули широкого застосування¹. Водночас тенденції розвитку міжнародного приватного права полягають у захисті обмежувальної теорії суверенного імунітету, визнаючи імунітет іноземної держави у відправленні своїх суверенних повноважень, крім випадків, коли вони діють як приватні сторони за комерційними угодами. Не допускається посилення на імунітет, якщо державне підприємство або інша компанія, заснована державою і наділена статусом окремої юридичної особи, залучена до процесу, пов'язаного з комерційною діяльністю цієї особи.

Під час розгляду питання про те, чи повинна іноземна держава отримати імунітет у справі, спричиненій поведінкою державного підприємства, суд бере до уваги увесь контекст, в якому поданий позов проти держави, та визначає, чи ті відповідні дії, проти яких подано позов, можуть розглядатися як комерційна діяльність, або носять приватно-правовий характер, або відповідні дії повинні розглядатися як дії, що підпадають у сферу суверенної (публічної) діяльності держави.

При цьому найбільше труднощів виникає тоді, коли державне підприємство здійснює як економічну діяльність, так і функції публічної влади. Так, в справі *TMR Energy Limited v. Фонд державного майна України* [1; с. 255] канадським судом розглядалось питання про правомірність накладення арешту на військовий літак, який належав Авіаційному науково-технічному комплексу імені О.П.Антонова (державне підприємство), в процесі виконання арбітражного рішення про стягнення коштів з Фонду державного майна України. Суд проаналізував аргументи представників ФДМУ стосовно того, що на військове майно поширюється імунітет, і звернув увагу на те, що “сама по собі можливість використання майна у військових цілях не дорівнює наміру такого використання, намір має бути повністю сформований та конкретний”. “Україна з комерційною метою надала АНТК, державному підприємству, що здійснює комерційну діяльність, право на комерційне викори-

1 На міжнародному рівні було зроблено декілька спроб уніфікації міжнародно-правових норм про юрисдикційні імунітети держави та її власності. Зокрема, це Європейська конвенція про державний імунітет (Базель) від 16.05.1972 р., Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав і їхньої власності, ухвалена Генеральною асамблеєю ООН в 2004 р. На жаль, Україна не бере участі у зазначених конвенціях.

стання літака. Саме транспортування не проводилося в рамках військової операції або навчання”.

Іншим проблемним питанням у застосуванні доктрини зняття з державного підприємства корпоративної вуалі є ступінь державної участі в управлінні ним та контролі його діяльності.

Верховний суд США у рішенні по справі *Вансес* зазначив, що презумпція відокремленості державних підприємств від держави може бути спростована, якщо ступінь контролю за діяльністю компанії з боку її власника створює відносини агента і принципала, або якщо визнання її відокремленого статусу призведе до шахрайства або зловживань[2].

У справі *Wena* проти Єгипту[3] Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів оцінив ступінь державного впливу на компанію “*Egyptian Hotel Company*”, яка уклала договір з позивачем про будівництво отелей, і встановив, що оскільки директор компанії призначався безпосередньо міністром туризму Єгипту, який неодноразово заявляв про формування активів компанії за рахунок державних коштів, “*Egyptian Hotel Company*” є державним підприємством. На цих підставах суд зняв корпоративну вуаль з державного підприємства і притягнув Єгипет до відповідальності за порушення двостороннього договору про захист інвестицій між Сполученим Королівством і Єгиптом.

Аналіз ступеню зв'язку між державою і її публічною юридичною особою був, серед іншого, і предметом розгляду у справі *TMR Energy Limited v. Фонд державного майна України*. [1; с. 206] В одному з рішень суд дійшов висновку про те, що “Україна та ФДМ не є окремими та чітко визначеними особами, а однією й тією ж самою особою, або іншими словами, якщо б ФДМ був розою, то Україна як держава мала б той самий аромат, хоч і іншу назву”. Подібна позиція була підтримана і в США за аналогічним позовом *TMR Energy Limited* [4]: Фонд державного майна України не може вважатися незалежною юридичною особою, оскільки виступає агентом держави і істотно не відрізняється від виконавчого підрозділу уряду.

У справі *Alpha* проти України [5] Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів зняв корпоративну вуаль з приватизованого акціонерного товариства і зазначив, що організаційно-правова форма (акціонерне товариство) за даних обставин не є суттєвим критерієм, оскільки процес приватизації здійснювався органами державної влади, єдиним акціонером підприємства є держава, яка і призначила членів правління. Крім того, приватизоване підприємство відповідно до його установчих документів було правонаступником державного підприємства.

В практиці Стокгольмського арбітражу існує декілька справ, коли держава намагалася уникнути відповідальності шляхом виведення ак-

тивів державного підприємства з подальшою його реструктуризацією чи ліквідацією. У справі *Petrobart проти Киргизької Республіки*¹ арбітраж врахував факти позбавлення державної газової компанії активів, яке було ініційоване і здійснене урядом, внаслідок чого зобов'язання з повернення кредиторам боргів було покладено на державу.

Таким чином, в процесі застосування доктрини зняття з державних підприємств корпоративної вуалі міжнародні та національні суди використовують низку критеріїв, серед яких: ступінь фактичного і юридичного зв'язку між державою та підприємством, в тому числі участь у її капіталі; істотність впливу держави на управління і здійснення контролю за діяльністю підприємства; переваги, які отримала держава завдяки використанню “оболонки” юридичної особи для здійснення комерційної діяльності, зокрема, зменшення або уникнення відповідальності за збитки, завдані третім особам; поведінка держави в контексті формування порушення, яке стало предметом спору.

1. Демкова М. *Відшкодування у позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади* [МС Демкова, СС Коба, ІО Лавриненко, ДЯ Український] // К.: Конус-Ю. – 2007.
2. *The law of state immunity.* / Hazel Fox Q., Webb P.: Oxford University Press, 2013.
3. *Salans M. C. F., Obadia M. E., Arb I. C. N. Wena Hotels LTD. v. Arab Republic of Egypt* CASE No. ARB/98/4 //.
4. *TMR Energy Ltd. v. State Prop. Fund of Ukr.*, 411 F.3d 296, 302 (D.C. Cir. 2005).
5. *Alpha Projekt Holding GmbH v. Ukraine I. C. N. A.*

Бабаскін А.Ю.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЧИНЕННЯ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ У КРЕДИТНИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ БАНКІВ

Як вказує Т. Б. Штим відсутність ефективного правового регулювання значних правочинів спричиняє не тільки оспорювання таких правочинів, а й робить можливим виведення активів з великих акціонерних товариств, породжує виникнення корпоративних конфліктів, здійснення недружніх поглинань, що не найкращим чином відбивається на економіці країни [1]. В той же час чинні норми Закону України «Про акціонерні

1 Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic, SCC Case No. 126/2003

товариства» щодо вчинення значних правочинів потребують свого вдосконалення.

Згідно статті 70 Закону України «Про акціонерні товариства» прийняття певним органом управління акціонерного товариства рішення про надання згоди на вчинення значного правочину, залежить від того, чи відповідає ринкова вартість майна, робіт, послуг, що є предметом правочину, встановленим законом показникам вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства. Тобто в цілях встановлення належності правочину до значних правочинів, ринкова вартість майна, робіт, послуг має зіставлятися з балансовою вартістю активів акціонерного товариства за даними його останньої річної фінансової звітності. На практиці проблема з прийняттям рішення щодо вчинення значного правочину як правило виникає щодо рішень загальних зборів акціонерів, що зумовлено дією фактору часу. Погоджуючись з позицією А.В. Мягкого, який розглядає рішення щодо вчинення значного правочину, в якості однієї з підстав для скликання загальних зборів акціонерів за скороченою процедурою (ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» [2, с.11], слід визнати, що навіть скороченні строки проведення таких зборів не вирішують вказаної проблеми. Відомо, що банки можуть вчиняти значні правочини майже щодня (наприклад, міжбанківські кредити «овернайт»). В цілях дотримання вимог статті 70 Закону України «Про акціонерні товариства», загальні збори акціонерів банків вимушені приймати рішення про попереднє надання згоди на вчинення товариством значних правочинів, які можуть вчинятися товариством протягом одного року з дати прийняття такого рішення. Таке рішення приймається загальними зборами акціонерів лише щодо значних правочинів, які вчинятимуться акціонерним товариством у ході його поточної господарської діяльності. Оскільки Закон України «Про акціонерні товариства» не визначає поняття «поточна господарська діяльність», під останньою стосовно банків слід розуміти такі види діяльності банку, які передбачені для банків статтею 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а також іншими законами України, та відповідають наявним у банка ліцензіям. При цьому під поняття значних правочинів в діяльності банків можуть підпадати не тільки суто банківські правочини, а й окремі забезпечувальні правочини. Попередня згода на вчинення значних правочинів надається загальними зборами акціонерів у спрощений спосіб, оскільки потребує лише зазначення в рішенні характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості (ч. 3 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства»). Виключенням з цього правила є значні правочини, які одночасно з цим є правочинами щодо вчинення яких є заінтересованість (ч. 9 ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Говорячи про встановлення ринкової вартості майна слід зазначити, що згідно норм статті 8 Закону України «Про акціонерні товариства» ринкова вартість майна встановлюється у разі його оцінки відповідно до цього Закону, інших актів законодавства або статуту акціонерного товариства визначається на засадах незалежної оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Виключенням з цього є встановлення ринкової вартості емісійних цінних паперів, що перебувають в обігу на фондових біржах. В зв'язку з вказаним виникає питання щодо потреби визначити ринкову вартість кредиту за кредитним договором, якщо з будь-яких причин попереднє рішення загальними зборами акціонерів з приводу вчинення значних правочинів не прийнято або правочин перевищує встановлену таким рішенням граничну сукупну вартість значних правочинів. З огляду на те, що у грошових відносинах діє принцип номіналізму, а єдиним грошовим вимірником у фінансовій звітності акціонерного товариства є єдина грошова одиниця (ст.4 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні») потреби у встановленні ринкової вартості кредиту немає. На наш погляд, немає потреби і у співставленні вартості суми кредиту до вартості активів товариства за даними його останньої річної фінансової звітності. Для цього в банківському законодавстві існує поняття «регулятивний капітал», під яким розуміється сукупність основного та додаткового капіталів (ст. ст. 2, 30 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Зазначимо, що саме через порівняння розміру регулятивного капіталу з сумою вимог банку до контрагента за правочином, Національний банк України визначає факт дотримання або недотримання банком нормативів максимального розміру кредитного ризику на одного контрагента (Н7), та великих кредитних ризиків (Н8)), встановлених банківським законодавством України. З урахуванням вказаного вважаємо, що норми Закону України «Про акціонерні товариства» щодо надання згоди на вчинення значних правочинів не враховують специфіки надання банками фінансових послуг. Вважаємо, що в законі доцільно було б встановити, що при вчиненні банком правочину, предметом якого є надання фінансових послуг, згода визначеного законом органу управління товариства надається, якщо сума вимог банку до контрагента за таким правочином відповідає або перевищує, встановлений законом відсоток від розміру регулятивного капіталу банку. Іншим недоліком вказаного закону є те, що забороняючи поділ предмет правочину (ч. 5 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства»), закон не містить норм, які б відносили до значних правочинів, низку взаємопов'язаних правочинів, які вчиняються товариством з одним контрагентом, або з групою пов'язаних між собою контрагентів. Мова йде про правочини, які в науковій літературі

отримали назву «взаємопов'язаних правочинів» [3, с.17-18, 4]. Такі правочини з одним контрагентом можуть бути різними за своєю правовою природою, що не дозволяє казати про поділ значного правочину, але вони можуть мати однакову економічну природу (наприклад, кредитні операції банків, які здійснюються на підставі кредитного договору, договору факторингу, надання банком гарантії, поруки, або іншого зобов'язання від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій тощо) (ст.ст. 47, 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). І хоча кожний з таких правочинів окремо, може і не відповідати ознакам значного правочину, разом у сумі вони можуть таким ознакам відповідати. В зв'язку з цим при визначенні відповідності низки кредитних правочинів, вчинених банком з одним контрагентом, ознакам значного правочину має враховуватись загальна сума вимог банку до такого контрагента. Аналогічна ситуація має місце і стосовно правочинів, що вчиняються банком з групою пов'язаних між собою контрагентів. Як вказує О.Р. Кібенко ведення підприємницької діяльності із застосуванням груп юридичних осіб, пов'язаних відносинами контролю-підпорядкування, є звичайною діловою практикою, поширеною в більшості країн світу. Не є виключенням в цьому і України [5, с.9] (наприклад, банківська або небанківська фінансова група, холдингова компанія тощо). Зрозуміло, що при визначенні відповідності низки кредитних правочинів за участю таких осіб ознакам значного правочину, має враховуватись загальна сума всіх вимог банку до таких пов'язаних контрагентів. Вищезазначені недоліки закону потребують свого усунення.

Недоречною є і відсутність у статті 70 Закону України «Про акціонерні товариства» будь-яких виключень, з встановлених у статті правил. Останнє може стосуватись, наприклад: а) значних правочинів, що вчиняються акціонерним товариством де є один акціонер, який є одночасно з цим є особою, що має повноваження одноосібного виконавчого органу товариства; б) значних правочинів, що вчиняються в процесі реорганізації товариства (наприклад, договір про злиття або про приєднання). Зазначимо, що компетенція кожного з органів управління учасників реорганізації визначена нормами закону, що регулюють порядок проведення реорганізації. Отже, якщо закон вимагає затвердження істотних умов вказаних договорів або затвердження таких договорів, якщо його сторонами є банки загальними зборами акціонерів кожного із товариств, що беруть участь в реорганізації, відсутня сама потреба у прийнятті органами управління товариства додаткових рішень щодо вчинення значних правочинів, навіть якщо за вартісними показниками вони і є значними; в) аналогічною є ситуація з правочином, що укладається на тих саме умовах, що й попередній договір, якщо на укладення такого попереднього договору отримано згоду, в порядку визначеному

статтею 70 Закону України «Про акціонерні товариства», з правочином, що вчиняється акціонерним товариством з покупцями його акцій при їх розміщенні, або з правочином, що вчиняється акціонерним товариством при викупі або обов'язковому викупі акціонерним товариством, розміщених ним акцій; г) значного правочину, що вчиняється акціонерним товариством за судовим рішенням.

Відсутні в статті 70 Закону України «Про акціонерні товариства» і норми, які б регулювали так звані «латентні» значні правочини, які набувають ознак значного правочину внаслідок їх трансформації (зокрема, через внесення сторонами змін до договору, який внаслідок цього набуває ознак значного правочину). Ще одним з недоліків закону є відсутність у ньому вимог щодо змісту рішення органу управління товариства щодо вчинення значного правочину. На наш погляд, таке рішення має містити інформацію про сторони правочину, його істотні умови, а також про строк або термін вчинення товариством такого значного правочину. Зазначенні недоліки також потребують свого усунення.

1. Штим Т.Б. *Акціонерні угоди, правочини з заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах: Автореф. дисертац. кан.юр.наук: 12.00.03/Т. Б. Штим. – Київ, 2014. - [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://mydisser.com/ru/catalog/view/37278.html>.*
2. М'яжкий А.В. *Корпоративне управління за законодавством України: Автореф. дис. кан.юр.наук: 12.00.04/А.В.М'яжкий. – К.: 2017. – 21с.*
3. Филиппова О.С. *Крупные сделки хозяйственных обществ по законодательству Российской Федерации: Автореф. дисерт. кан.юр.наук:12.00.03/О.С. Филиппова. – Томск, 2014. - 26с.*
4. Бурлаков С.А. *Правовое регулирование крупных сделок юридических лиц: Автореф. дисерт. кан.юр.наук: 12.00.03/ С.А.Бурлаков. – Москва, 2010. - [Електронний ресурс] - Режим доступу: - <http://www.disserscat.com/content/pravovoe-regulirovanie-kрупnykh-sdelok-yuridicheskikh-lits>.*
5. Кібенко О.Р. *Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.04 /О.Р.Кібенко. - Х.: 2006. - 527 с.*

Бакалінська О.О.

доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г.Бурчака

ПРАВИЛА ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ТА КОРПОРАТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ІНСТРУМЕНТИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАЦІЙ

Розвиток підприємництва та розширення господарських зв'язків поступово формують культуру конкуренції, яка істотно впливає на діяльність як національних так і транснаціональних корпорацій. Одним з важливих джерел формування чесних звичаїв у господарській діяльності є саморегулювання господарської діяльності. В економічній літературі саморегулювання розглядається як колективне регулювання ринків і сфер самими економічними агентами [1, с. 3]. В зарубіжних джерелах актами саморегулювання визнаються нормативні акти, що формуються приватними агентами для управління професійною діяльністю [2, с. 9]. Ідея саморегулювання діяльності суб'єктів правовідносин отримала закріплення ще за радянських часів. О. Ф. Черданцев зазначав, що в системі права існує своєрідний механізм саморегулювання, основою якого є наявність зв'язків управління і координації [3, с. 15]. В. В. Долинська зазначає, що приватне, в першу чергу цивільне право, визначає форми економічного саморегулювання практично в усіх своїх інститутах [4, с. 22]. О. Р. Кібенко, аналізуючи досвід недержавного регулювання підприємництва у Великій Британії, зазначає, що найбільша кількість інструментів такого регулювання у вигляді рекомендаційних документів приймається різними організаціями з питань корпоративного управління, зокрема: Кодекс чесної ділової практики, розроблений Асоціацією трастів і інвестиційних фондів; Кодекс чесної ділової практики: роль і обов'язки директорів, затверджений британським Комітетом інституційних акціонерів; роль і обов'язки директорів – рекомендаційний документ, розроблений у рамках Асоціації британських страховиків; обов'язки секретаря компанії; рекомендаційна публікація Інституту дипломованих секретарів і адміністраторів [5, с. 57].

Як зазначає В. В. Добровольська, саморегулювання в підприємстві розуміється як регулювання певних ринків і сфер підприємницької діяльності самими її учасниками, без втручання держави. Воно означає

установлення певних правил для учасників визначеного сегменту ринку, включаючи санкції за порушення цих правил, механізми вирішення конфліктів між учасниками ринку, що визначається учасниками ринку [6, с. 69]. Формою саморегулювання в сфері конкуренції є правила професійної етики учасників конкурентних правовідносин. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та ст. 38 ГК України суб'єкти господарювання за сприяння Торгово-промислової палати України та інших зацікавлених організацій можуть розробляти правила професійної етики у конкуренції для відповідних сфер господарської діяльності, а також для певних галузей економіки. Такі правила мають погоджуватися Антимонопольним комітетом України. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 33 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» правила професійної етики у конкуренції можуть використовуватись при укладанні договорів, розробці установчих та інших документів суб'єктів господарювання.

Правила професійної етики можуть містити вимоги щодо питань, серед яких слід виділити такі: кваліфікація; надання необхідної правдивої інформації; розумні ціни, які, зазвичай, встановлюються за цінами в регіоні за подібні товари чи послуги; конфіденційність інформації; збереження інтересів інших клієнтів. Мета створення правил професійної етики передбачає наявність добровільного їх виконання особами, на яких поширюється дія правил, з метою забезпечення виконання сторонами своїх обов'язків. Згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» завданням торгово-промислової палати є сприяння розвитку торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, участь у розробленні правил професійної етики у конкуренції для різних сфер підприємницької діяльності, галузей економіки, спілок та об'єднань підприємців [7].

Найвища суспільна й особистісна цінність моралі полягає в її загальнолюдяності, бо ідеал моралі підноситься над вузькокласовими, вузькопрофесійними інтересами. Людське сумління за всіх етнокультурних, групових та інших специфікацій не може бути сумлінням елліна чи іудея, хлібороба чи ремісника, вчителя чи лікаря. Воно єдине, і моральний рівень людини не може визначатися її професією, так само, як національним походженням чи класовою належністю. Звісно, і перше, й друге, й третє не можуть не породжувати певних особливостей, певних акцентів у моральній свідомості та моральній практиці людей. Пояснюється це тим, що мораль впливає більш чи менш зримо на людей тоді, коли вона доходить до глибинних духовних структур кожної, окремо взятої особистості. Мораль є суттєвий чинник життєдіяльності народів і класів, але, навіть апелюючи до цих людських спільнот, вона звертається передусім до кожної окремої особистості. Тільки за умови

самого такого звернення моральна проповідь, заклик, вимога вправі розраховувати на відгук. Отже, професійна мораль не може виступати як така, що протистоїть загальнолюдській моралі, існує поряд із нею. Професійна мораль є невід'ємною часткою моралі загальнолюдської, існує в її рамках і формується на її основі.

Оскільки мораль виступає надзвичайно важливим елементом людської діяльності, сама діяльність людей в усій її різноманітності та специфічності не може не накладати відбиток і на специфіку моральної регуляції. Існують окремі види людської діяльності, що висувають особливо високі й навіть надвисокі моральні вимоги до осіб, які професійно цією діяльністю займаються. Це такі види діяльності, які здатні породжувати особливо гострі моральні колізії, що в інших видах діяльності виникають лише епізодично. Ці гострі моральні колізії з'являються там, де вирішуються питання життя і смерті, здоров'я, свободи та гідності людини, де моральні якості спеціаліста набувають вирішального значення, де доля одного може величезною мірою залежати від моральної спроможності іншого. У цих професіях, на основі загальних принципів моралі, виробляються своєрідні кодекси честі, професійної поведінки, котрі поряд із загальноморальними правилами вбирають і весь, часто драматичний, досвід даного виду людської діяльності. У професійній етиці формується система конкретних моральних норм із супутніми їм практичними правилами, які «обслуговують» ту чи іншу галузь людської діяльності. У кожній із цих галузей головним об'єктом діяльності є людина, яка вправі сподіватися й сподівається на ставлення до себе не як до об'єкта зовнішнього впливу, а саме як до людини, тобто розраховує на повагу, розуміння, співчуття та милосердя. Названі вище моральні норми є професійно-етичними, тому що їх виникнення й засвоєння не визначаються безпосередньо якимись інституційними умовами (освітою, службовим становищем), а оволодіння ними забезпечується головним чином культурою особистості, її вихованістю, її моральним потенціалом. Прикладом може слугувати Міжнародний кодекс рекламної практики МТП [8; 9, с. 65]. Сучасна редакція Міжнародного кодексу рекламної практики МТП відповідає усталеній політиці МТП з підтримання високих етичних стандартів маркетингу за допомогою саморегулювання, що діє на підставі законодавства окремих країн і міжнародного права. Кодексом визначається, що промисловість і торгівля, включаючи всі сторони, які мають відношення до рекламної діяльності, визнають свою відповідальність перед споживачем і суспільством, а також необхідність встановлення справедливого балансу між інтересами комерційних організацій і споживачів. У цій редакції поєднується попередній досвід із сьогодишнім розумінням сутності реклами як засобу обміну інформацією між продавцями і споживачами. У цьому

плані МТП розглядає свободу обміну інформацією (встановлювану ст. 19 Міжнародного пакту Організації об'єднаних націй з цивільних і політичних прав) як основоположний принцип. Кодекс, в першу чергу, є засобом самодисципліни, однак він також призначений для використання судами як довідковий документ в рамках відповідного законодавства. Основними принципами подання рекламної інформації мають бути законність, пристойність, чесність і правдивість. Кожна реклама має розроблятися з належним почуттям відповідальності перед суспільством і відповідати принципам добросовісної конкуренції, загальноприйнятим у комерційній діяльності. Жодна реклама не повинна чинити негативний вплив на довіру громадськості до рекламної діяльності [10, с. 141].

Істотний вплив на формування правил професійної етики в усьому світі мають правила корпоративної соціальної відповідальності (CSR). 31 січня 1999 р. на Всесвітньому економічному форумі в Давосі Генеральний секретар ООН К. Анан закликав світових лідерів бізнесу об'єднатися і підписати Угоду з суспільством, що базується на загальнолюдських та екологічних принципах. «Давайте об'єднаємо енергію ринків з владою загальних ідеалів. Давайте примиримо творчі сили приватного підприємництва з потребами знедолених та вимогами прийдешніх поколіньТе, чого ми потребуємо, – це Угода в глобальному масштабі, яка зміцнить нову світову економіку. Я прошу, щоб лідери бізнесу об'єдналися, підтримали і підписали низку основних цінностей у сферах прав людини, трудових стандартів та екологічних норм» [11].

26 липня 2000 р. під егідою ООН було розглянуто і підписано Всесвітню угоду ООН з корпоративної соціальної відповідальності, відповідно до якої представники понад 1300 компаній зобов'язувалися вносити свій внесок в розвиток правил корпоративної соціальної відповідальності активною причетністю до глобальних соціальних інвестицій, взаємодією зі спільнотою, адаптацією до соціальних і екологічних умов, соціальної відповідальності капіталу [12]. Наприклад, Загальні ділові принципи Shell засновані на трьох основних цінностях: чесності, цілісності та поваги до людей [13]. В сучасних умовах основними напрямками соціальної відповідальності (CSR) більшості корпорацій визнається: виробництво необхідного обсягу продукції або послуг, що відповідають прийнятим стандартам і вимогам якості; дотримання правил ведення бізнесу; забезпечення безпеки праці всіх працівників; створення нових робочих місць, підкріплення їх соціальними гарантіями; підтримка мотивації для підвищення кваліфікації персоналу; захист навколишнього середовища; сприяння збереженню культурної, історичної спадщини країни; допомога органам влади у розвитку економіки, розвиток соціальної сфери регіонів, де розміщуються філії компаній; фінансування соціальних програм [14, с. 9]. Варто відзначити, що такого роду соціаль-

на діяльність з боку суб'єктів господарювання здійснюється у країнах–учасниках Європейського Союзу. Зокрема, як свідчить досвід Данії, усі великі комерційні організації, згідно із законом (Act amending the Danish Financial Statements Act (Accounting for CSR in large businesses) зобов'язані з 2009 р. подавати, на додаток до фінансової, також звітність про свою діяльність у галузі соціальної відповідальності. Як зазначається у наукових джерелах, прийняття цього закону було частиною урядового плану (Action Plan for Corporate Social Responsibility (CSR) від 14 травня 2008 р. щодо розвитку корпоративної соціальної відповідальності й переслідувало мету стимулювати комерційні організації в питаннях соціального забезпечення [15]. Саме просування та розвиток ідей корпоративної соціальної відповідальності в Україні і світі надає можливість окремим дослідникам розглядати ці правила як правила ділової етики і відповідальності, а їх порушення розглядати як форму недобросовісної конкуренції¹ [16].

На нашу думку, принципи і правила корпоративної соціальної відповідальності є особливим видом соціального саморегулювання корпорацій в умовах глобалізації світової економіки. Положення цих правил і принципів можуть використовуватись суб'єктами господарювання при розробці правил професійної етики в окремих галузях економіки. Таким чином, правила корпоративної соціальної відповідальності є джерелами формування чесних звичаїв в господарській діяльності, а не самими звичаями.

1. Крюкова П. В. *Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулированию рынков: дис. ... д-ра. эконом. наук* / П. В. Крюкова. – М., 2006. – 283 с.
2. Лескова Ю. Г. *Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений* / Ю. Г. Лескова. – М.: Статут, 2013. – 384 с.
3. Черданцев А. Ф. *Системообразующие связи права* / А. Ф. Черданцев // *Сов. государство и право*. – 1974. – №8. – С. 12–19.
4. Долинская В. В. *Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования [Текст]* / В. В. Долинская // *Законы России*. – 2009. – № 2. – С. 22–30.
5. Кибенко Е. Р. *Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии* / Е. Р. Кибенко. – К.: Юстициан, 2003. – 368 с.
6. Добровольська В. В. *Правові засади державного регулювання підприємницької діяльності* : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Добровольська. – О. : ОНЮА., 2007. – 214 с.
7. *Про торгово-промислові палати: Закон України від 02.12.1997 р. №671/97-ВР* // *Відомості Верховної Ради України*. – 1998. – №13. – Ст. 52.

¹ Конгрес LIDC 2013 в Києві 19–22 вересня 2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aruc.org.ua/ru/lidc2013>.

8. *Международный кодекс рекламной практики Международной торговой палаты 1987 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.advertology.ru>.*
9. *Бакаліньська О. О. Правові проблеми розвитку саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції / О. О. Бакаліньська // Право і суспільство. – 2014. – № 2. – С. 63–68.*
10. *Бакаліньська О. О. Звіт про НДР «Методологічні підходи щодо визнання інформації оманливою відповідно до статті 15–1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (07–12) / О. О. Бакаліньська. – К.: ЦКД АМК України, 2012. – 174 с.*
11. *Annan Kofi (Secretary–General), address to the World Economic Forum in Davos, Switzerland, on 31 January 1998. Press release SG/SM 6448: Unite power of markets with authority of universal values, secretary–general urges at world economic forum.*
12. *Зайцев А. Корпоративная Социальная Ответственность (CSR): популярное понятие менеджмента [Электронный ресурс] / А. Зайцев. – Режим доступа: <http://www.stu.lipetsk.ru>.*
13. *Royal Dutch shell plc, (2005), Annual report for 2005. – 26 p.*
14. *Корпоративная социальная ответственность: общественные ожидания. Потребители, менеджеры, лидеры общественного мнения и эксперты оценивают социальную роль бизнеса в России / под ред.: С. Е. Литовченко, М. И. Корсакова. – М.: Ассоциация менеджеров, 2003. – 100 с.*
15. *Устименко В. Засоби державного регулювання господарської діяльності: шлях до посилення соціального ефекту [Електронний ресурс] / В. Устименко, Р. Джабраїлов // Юстиніан. – 2010. – № 7. / Режим доступа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3563>.*
16. *Kongres LIDC 2013 в Києві 19–22 септембрія 2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.aruc.org.ua/ru/lidc2013>.*

Барбара В.П.

кандидат юридичних наук, суддя Верховного
суду України у відставці

БАГАТОРІВНЕННІСТЬ ПОЛІОБ'ЄКТНОСТІ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ В УКРАЇНІ: ДО НАУКОВОЇ ДИСКУСІЇ

1. Корпоративні правовідносини, як конструкт поєднання майнових, немайнових та організаційних елементів, розкриває складність власної структури. На відміну від інших (сімейних, спадкових, навіть житлових) складність корпоративних правовідносин специфікує не стільки системність наведених елементів, скільки об'єкт корпоративних

відносин, який виступає проєкцією через організаційне, майнове та немайнове в них, що втілюється в юридичній особі. Корпорація - юридична фікція, через сукупні ознаки якої здійснюється її власне формування як суб'єкта корпоративних правовідносин.

Створення корпорації пов'язано з прагненням осіб в досягненні певного результату через участь в управлінні нею, в тому числі, шляхом об'єднання капіталу. Таким чином, ми можемо вести мову про те, що корпорація виступає не тільки як суб'єкт корпоративних правовідносин. Корпорація це явище об'єктивної реальності, відносно якого учасники відповідних правовідносин реалізують суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки. Корпорація це й об'єкт корпоративних правовідносин.

2. Вказане наводить нас на думку, що корпоративні правовідносини містять в собі дві групи юридичних зв'язків.

По-перше, в структурі корпоративних правовідносин створюються та отримують подальшу реалізацію юридичні відносини учасників (засновників) корпорації між собою щодо корпорації.

По-друге, корпоративні відносини між корпорацією та її учасниками (засновниками).

Юридичні відносини серед учасників (засновників) корпорації відносно неї є зовнішніми щодо корпорації. Активна частина таких відносин стосується участі її учасників (засновників) в управлінні корпорацією. Вказані правові зв'язки мають організаційний характер. Отже юридична особа, незважаючи на її правовий статус суб'єкта правовідносин, в той же час самостійно позбавлена можливості її реалізації. Такі функції виконує відповідний орган управління, формування якого віднесено до учасника (засновника) корпорації. До змісту корпоративних правовідносин ми віднесемо право на участь у розподілі майна при ліквідації корпорації, право на участь в управлінні корпорацією, переважні права при реалізації частки в статутному капіталі корпорації тощо.

Правовідносини між корпорацією та її учасником (засновником) мають внутрішній характер, оскільки корпорація виступає суб'єктом таких відносин. Зміст внутрішніх корпоративних відносин складають право на дивіденди, право на інформацію про діяльність корпорації, право на викуп належних акціонеру акцій тощо. Такі відносини забезпечують організаційну єдність корпорації. Наведений підхід до розуміння сутності корпоративних правовідносин дозволяє вести мову про їх багаторівненність.

Внутрішні корпоративні правовідносини характеризуються тим, що їх учасником стає корпорація як суб'єкт права. Перетворення об'єкту правовідносин в суб'єкт відповідних відносин пов'язано із форму-

ванням кола цивільно-правових зобов'язань корпорації відносно її учасників (засновників).

3. Така поліструктурність корпоративних правовідносин дозволяє визначити, їх відповідну поліоб'єктність. Зовнішньо корпоративні правовідносини мають свій об'єкт правового регулювання, в той час, як внутрішньо корпоративним правові відносинам присутні інші. Але при цьому, корпоративна природа таких відносин не змінюється.

Оскільки зовнішньо корпоративні правовідносини скеровані на регулювання зв'язків учасників (засновників) корпорації між собою відносно корпорації, то розумно передбачити, що задоволення їх інтересу забезпечується шляхом задоволення намагань особи яка має відповідне право у формі вчинення дій (утримання від вчинення дій) з боку кредитора. На чолі кута ми маємо поведінку. Саме поведінка, на чому наполягав свого часу Іоффе О. С., в цій частині корпоративних правовідносин виступає в ролі об'єкту правових відносин. Зазначимо, що вказані відносини мають переважно речовий характер. Такі дії індивідуально не визначені, не мають нормативної конкретики. Правова норма встановлює дискрецію поведінки учасника (засновника), але не визначає перелік його дій необхідних для виконання.

На таку особливість об'єкту корпоративних правовідносин звертали увагу деякі вчені. Ними акцентувалась увага що конкретні дії учасника (засновника) з управління корпорацією не визначені (і в принципі не можуть бути визначені). Законодавець надає можливість приймати участь в управлінні корпорацією в формі роботи в загальних зборах, пред'явлення вимоги про їх скликання, самостійного скликання таких зборів, внесення пропозицій до порядку денного тощо. Але, ні норми права, ні положення статуту корпорації, не встановлюють, яким чином учасник може або повинен голосувати за того чи іншого питання, так само як і не містять конкретного переліку інших його дій по реалізації свого права на участь в управлінні корпорацією.

В свою чергу, внутрішні корпоративні відносини, як форма регулювання відносин корпорації з її учасниками (засновниками) передбачає задоволення інтересу суб'єктів корпоративних правовідносин шляхом безпосереднього впливу на належне їм майно та за рахунок корисних властивостей відповідного матеріального блага. В цьому разі, навряд чи при вирішенні питання про об'єкт корпоративних правовідносин перевага буде на боці поведінки їх учасників аніж речі. Враховуючи те, що правомочності носія речового права пов'язані з володінням речі, а також можливістю впливу на неї для задоволення інтересу управомоченого за рахунок корисних властивостей речей, саме вона і буде виступати в якості об'єкту права.

Отже об'єктом корпоративних правовідносин виступає корпорація як певна сукупність речей, цінні папери, які перебувають в обігу та засвідчують відповідні корпоративні права (акції), частка в статутному капіталі корпорації.

4. Проте, авторська новизна у визначенні поліоб'єктності є результатом визначення природи корпоративних правовідносин, як форми поєднання організаційних, майнових та немайнових складових, що дозволяє розглядати їх як парність абсолютних та відносних правовідносин, та відповідно парність речових та зобов'язальних елементів як форма прояву наведених.

Варто зазначити, що наведений погляд із загальнотеоретичної позиції не є новаторським. Наприклад Шершеневич Г. Ф. під об'єктом юридичного правовідношення розумів засіб реалізації інтересу. Такими засобами, на думку вченого, є: а) речі, тобто частина матеріального світу; б) дії інших осіб, які полягають в передачі речей, в особистих послугах тощо. Свого часу, Новицький І. Б. визначив об'єкт стосовно характеру цивільних правовідносин., зазначивши, що об'єктом речового правовідношення є річ, а об'єктом зобов'язального – дія, здійснення яких (утримання від них) кредитор має право вимагати від боржника.

Бек Ю.Б.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені
І.Франка*

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ СТРАХУВАННЯ МАЙНА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

В процесі своєї діяльності будь-який суб'єкт господарювання зіштовхується з небезпекою пошкодження або знищення свого майна внаслідок зовнішнього або внутрішнього впливу. На жаль, іноді це може призвести до найсумніших наслідків - призупинення виробничої діяльності або й до ліквідації чи банкрутства.

Одним із способів захисту від згаданих ризиків є майнове страхування, яке здійснюється на підставі укладення суб'єктами господарювання договорів страхування майна.

Правове регулювання майнового страхування у сфері здійснення господарської діяльності здійснюється як цивільним так і господар-

ським законодавством, тому важливим є визначити правову природу договорів страхування майна суб'єктів господарювання.

Законодавчі визначення договорів страхування закріплені у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та Господарському кодексі України (далі – ГК - України) є практично тотожними і визначають договір страхування як договір за яким страховик зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страховальнику або іншій особі, визначеній страховальником у договорі страхування, а страховальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

До того ж страховальниками за договором страхування можуть бути як фізичні так і юридичні особи (ст.984 ЦК України, ст.3 Закону України «Про страхування»).

Проте законодавець по-різному підходить до розуміння самого поняття страхування. Так, згідно ст.1 Закону України «Про страхування», страхування - це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів [1].

Відповідно ж до ч.1 ст. 352 ГК України страхування - це діяльність спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), пов'язана з наданням страхових послуг юридичним особам або громадянам (страховальникам) щодо захисту їх майнових інтересів у разі настання визначених законом чи договором страхування подій (страхових випадків), за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страховальниками страхових платежів.

Тобто господарське законодавство передбачає правове регулювання страхування як виду господарської діяльності, а не відносин між страховиком та страховальником, які виникли на підставі договору страхування.

Однак необхідно зазначити, що згідно ст.173 ГК України, господарським зобов'язанням визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних

дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Відповідно з даної норми можна зробити висновок, що у випадку виникнення страхових правовідносин щодо страхування майна суб'єктів господарювання, господарським законодавством буде регулюватися не тільки страхова діяльність страховика, але і договірні зобов'язальні правовідносини між страховиком і страхувальником, оскільки страховик вчиняє певну дію господарського характеру на користь страхувальника.

Така розбіжність у визначенні предмета господарського правового регулювання пов'язана з тим, що при розмежуванні цивільних та господарських зобов'язань законодавець використовує в основному суб'єктний критерій, а предметний критерій (вчинення певних дій господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта) застосовується лише до однієї із сторін зобов'язання.

Це при тому, що визначаючи господарсько-виробничі відносини як майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності (ч.5 ст.3 ГК України), використовується як суб'єктний так і предметний критерій.

Враховуючи вищенаведене необхідно зазначити, що договір страхування майна суб'єктів господарювання за своєю правовою природою є цивільно-правовим і не може бути предметом правового регулювання господарського законодавства, незалежно від специфіки суб'єктного складу договору.

Таке розмежування зумовлено насамперед необхідністю відмежувати та вивести зі сфери господарського правового регулювання так звані «договори споживання», до яких відносяться і договори майнового страхування.

Слід зауважити, що договори споживання у більшості правових систем дістали спеціальне правове регулювання переважно імперативного характеру, спрямоване на захист прав споживача як сторони, що вступає у договірні відносини не у процесі здійснення комерційної (підприємницької) або професійної діяльності, а для задоволення власних потреб.

Більше того міжнародна судова практика при певних обставинах розповсюджує на комерційні підприємства, статус споживача, а укладені ними договори визнає договорами споживання, якщо вони не притаманні їх звичайній роботі [2].

Відповідно ж дія національного законодавства про захист прав споживачів поширюється на відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і

надавачами послуг різних форм власності. А відповідно до ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів», споживачем є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [3].

Тобто механізм захисту прав споживачів не поширюються на відносини сторін за договором страхування майна суб'єктів господарювання, оскільки страхувальником є юридична особа або фізична особа-підприємець. Така ситуація є недопустимою, оскільки згаданий договір є споживацьким і незалежно від специфіки суб'єктного складу законодавство про захист прав споживачів повинно поширюватися на ці відносини.

Необхідно зазначити, що національна судова практика вирішення страхових спорів також виходить з цивільно-правової природи договорів майнового страхування. Так, зокрема, відповідно до Аналізу судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування, зазначено, що відносинам у сфері страхування присвячені, зокрема, гл. 67 розд. III (статті 979—999) ЦК України і Закон від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР «Про страхування», а щодо ГК України, то зазначено, що в ньому поряд з ЦК України, закріплено поняття договору страхування [4].

Підсумовуючи вищенаведене, необхідно зазначити, що договір страхування майна суб'єктів господарювання за своєю правовою природою є цивільно-правовим, зокрема, укладається з метою задоволення власних потреб суб'єкта господарювання, не пов'язаних з його господарською діяльністю (споживацький характер), а договірні відносини між страховиком та страхувальником не можуть бути предметом правового регулювання господарського законодавства, незалежно від специфіки суб'єктного складу договору.

1. Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №18.
2. *Справа R&B Customs Brokers Co, Ltd. v. United Dominions Trust Ltd.* 1988 р. (Англія); Рішення № 228 Касаційного суду 1996р. (Франція); *Справа C-269/95 Venincasa v. Dentalkit Sri* Європейського суду від 1997 р.
3. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року (в редакції Закону від 01 грудня 2005 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. - №7.
4. Аналіз судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування, підготовлений суддею Верховного Суду України Я.М. Романюком та головним консультантом відділу вивчення судової практики управління вивчення та аналізу судової практики, к.ю.н. З.П. Мельником.

Белянович О. А.

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

ПРО ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЧАСТКИ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ЙОГО РОЗІРВАННЯ

Стаття 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) визначає, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Як звертається увага в цивілістичній літературі, для всіх об'єктів цивільних прав, за винятком особистих немайнових благ, що утворюють особливу групу об'єктів, характерною ознакою є можливість їх грошової оцінки, тобто можливість мати економічну форму товару та оборотоздатність; наявність таких ознак дозволяє об'єктам цивільних прав виступати об'єктом цивільно-правового договору [1, с. 77]. Можливість частки в статутному капіталі товариства мати економічну форму товару та бути оборотоздатною визначена законодавчо [обмежений друкований простір не дозволяє проаналізувати коректність використання терміну «частка»]. Пунктом 4 ч. 1 ст. 116 ЦК передбачено право учасника господарського товариства здійснити відчуження належної йому частки у статутному (складеному) капіталі товариства. Порядок відчуження частки у статутному капіталі залежить від виду господарського товариства.

Відповідно до пункту «д» ч. 1 ст. 10 Закону «Про господарські товариства» учасники товариства мають право: здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом (надалі нас цікавитиме товариство з обмеженою відповідальністю як одна з найбільш поширених в Україні, поряд із акціонерними товариствами, організаційно-правова форма здійснення підприємницької діяльності).

Попри зовнішню, скоріше суто термінологічну ідентичність, договір купівлі-продажу, а саме такий термін усталився в бізнес-практиці та повсякденному професійному слововжитку, частки в статутному капіталі ТОВ має особливості порівняно із договором купівлі-продажу,

легальна конструкція якого закріплена в ст. 655 ЦК і розрахована на оборот майна (товару) в його традиційній цивілістичній інтерпретації [мета цього дослідження не передбачає характеристику права на частку в статутному капіталі товариства як майна в розумінні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод]. Втім загальні положення ЦК про купівлю-продаж (наприклад, щодо передачі товару, його кількості, якості, асортименту та інші, що стосуються предметів матеріального світу), не можуть за аналогією застосовуватися до договору купівлі-продажу частки. Особливості останнього зумовлені природою права на частку в статутному капіталі, і виявляються, зокрема, у підставах та наслідках розірвання договору купівлі-продажу частки.

Корпорацією [якою є і ТОВ, - О.Б.] вважається така юридична особа, що заснована на засадах участі (членства), статутний капітал якої поділений на частки, що належать певним учасникам, які у відповідності з ними управляють цією юридичною особою. Ознака участі (членства) становить серцевину корпоративного ладу і є визначальною [2, с. 93]. З легального визначення ТОВ як товариства, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами (ст. 140 ЦК, ст. 50 Закону про ГТ) та зазначених вище норм випливає, що частка (в точному сенсі) є складовою цілого, що належить самому товариству як власнику, учасники ж товариства власниками його майна не є. Право засновника на частку в капіталі товариства, про яке йдеться в законі, зумовлюється, на наш погляд, не уявною (номінальною), а фактичною (такою, що відбулася) майновою участю в капіталі товариства. Наявність у особи права на частку у визначеному статутними документами розмірі дає можливість «кількісного виміру» корпоративних прав, перехід яких відбудеться від однієї особи до іншої на підставі відповідного юридичного факту/фактичного складу. Для прикладу, не вдаючись до відомої дискусії щодо визначення моменту переходу права власності на частку, останнім може бути договір та державна реєстрація нової редакції статуту товариства, в якій зафіксовано зміну суб'єктного складу учасників, або договір та нотаріальне посвідчення договору (але примітно, що в цій дискусії не обговорюється питання оплати переданої за договором частки). Те, що частка слугує кількісним показником участі в товаристві сформульовано, наприклад, в п. 8 інформаційного листа ВГСУ від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»: з належністю учаснику господарського товариства частки у статутному капіталі закон пов'язує певний обсяг прав учасника, який залежить від питомої ваги цієї частки у статутному капіталі.

Змістовно поняття частки у статутному капіталі найбільш тісно пов'язане із легальним визначенням корпоративних прав, які включають правомочності на участь особи (учасника товариства) в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України). Отже, корпоративні права учасника ТОВ виникають щодо конкретної юридичної особи і включають дві групи прав: 1) майнові права, в тому числі право на отримання частини прибутку від діяльності товариства, право на отримання частини його активів у разі ліквідації; 2) організаційні (або немайнові) права, в тому числі право брати участь в управлінні, право голосу, право на отримання інформації про діяльність.

Виступаючи об'єктом цивільного обороту, частка в статутному капіталі ТОВ іноді визнається як суто майнове право [1, с. 88]. Разом з тим, у майновому праві наукою не виділяються правомочності, але в праві на частку (долю) виразно простежуються, поряд із його зобов'язальним характером, речово-правові елементи, що дає можливість виділити в ньому правомочності, які нагадують правомочності власника [3, с. 209]. Як вважає А.Г. Діденко, безспірним повноваженням, що включає право на частку, є правомочність особи, якій вона належить, правомочність розпорядження, яке нічим не відрізняється від відповідної правомочності власника (тобто забезпеченої можливості визначати юридичну долю майна); іншим же повноваженням є право суто корпоративного характеру, що стосується внутрішніх відносин між учасниками, а також між самим товариством та особою, яка має частку в статутному капіталі [3, с. 210]. Якщо це так, а ми загалом приєднуємося до позиції А.Г. Діденка, то і договірна модель відчуження частки в статутному капіталі повинна бути адекватною сутності права на частку і знаходитися в площині «перетину» власне зобов'язального (договірного) та корпоративного права.

В умовах ринку договір купівлі-продажу є найпростішим та найзручнішим правовим засобом передачі права власності на річ (майно). З огляду на особливості корпоративних прав, які визначаються частковою особою в статутному капіталі ТОВ, в найбільш схематичному вигляді договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі міг би бути визначений як такий, за яким одна сторона (продавець) передає другій стороні (покупцеві) за плату право на частку в статутному капіталі ТОВ, а покупець зобов'язується сплатити за нього певну грошову суму, відповідно, із набуттям права власності на частку в статутному капіталі ТОВ покупець набуває корпоративних прав із припиненням їх у продавця.

Як свідчить судова практика, непоодинокими є випадки, коли покупець не виконує свого обов'язку щодо сплати відповідної ціни за пе-

редану йому частку в статутному капіталі ТОВ, у зв'язку з чим виникає питання, по-перше, можливості розірвання договору купівлі-продажу на підставі ч. 2 ст. 651 ЦК, по-друге, наслідків такого розірвання (зокрема, застосування в такому випадку норми ч. 4 ст. 653 ЦК).

Насамперед, зазначимо, що у випадку, коли покупець частки не виконує свого обов'язку по оплаті, не можуть бути застосовані відповідні норми ст. 692 ЦК (ані частини 3, яка надає продавцю лише можливість вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими грошовими коштами, ані частини 4, яка розрахована на випадки відмови покупця прийняти та оплатити товар, що дає право продавцю на відмову від договору). Аналогія закону в даному випадку виключається: норми про один підвид договору (купівля-продаж товару) не можуть застосовуватися до іншого підвиду (купівлі-продажу частки). Разом з тим, виходячи із загальних положень про зобов'язання, зокрема, ст. 526 ЦК, учасник, який відчужує належну йому частку, має безумовне право вимагати сплати покупної ціни.

Невиконання покупцем обов'язку по оплаті частки у визначеному договором порядку і строки, безсумнівно, можна вважати істотним порушенням покупцем договору і підставою для його розірвання (ч. 2 ст. 651 ЦК), оскільки учасник, який відчужує свою частку, не отримує відповідної суми грошових коштів (покупної ціни) за передану покупцеві частку, тобто значною мірою позбавляється того, на що розраховував при укладенні договору.

Норма ж частини 4 ст. 653 ЦК, якою передбачено, що сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом, до ситуації, яка розглядається, застосована бути не може. Загалом в судовій практиці простежується суто формальний підхід до застосування цієї норми, але її дія поширюється, на наш погляд, лише на ті випадки, коли обидві сторони здійснили певні дії по виконанню договору, принаймні це загалом логічно з точки зору стабільності обороту. Дії цієї норми можна протиставити норму ч. 3 ст. 1212 ЦК, відповідно до якої положення глави 83 «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави» ЦК поширюються своєю дією і на вимоги повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні.

В літературі було висловлено аргументовану, на наш погляд, думку про те, що при первинних способах набуття корпоративних прав вони виникають з моменту їх повної оплати. У разі часткової оплати корпоративні права виникають в оплаченій частині (саме так слід розуміти норму ч. 3 ст. 147 ЦК, ч. 3 ст. 54 Закону «Про господарські товариства» про те, що частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише у тій частині, в якій її уже

сплачено [4, с. 265]). Набуття корпоративних прав на підставі договору купівлі-продажу є вторинним (похідним) способом, а тому, як уявляється, цілком закономірним буде питання, чому відсутність повної оплати за договором не перешкоджатиме виникненню корпоративних прав у покупця. Адже, розглядаючи питання про виникнення та реалізацію корпоративних прав крізь призму розумності, справедливості та добросовісності як загальних засад цивільного законодавства, слід керуватися філософсько-правовою аксіомою «De nihilo nihil» («з нічого – ніщо»). Адекватним такому порушенню договору має бути спосіб захисту прав продавця, який би призводив до їх ефективного відновлення. Ця проблема має бути досліджена окремо, але заслуговує на аналіз судової практика, яка визнає можливим відновлення особи у складі учасників товариства (шляхом припинення існування підстави для їх вибуття та скасування рішення загальних зборів товариства).

1. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография/ И.В. Спасибо-Фатеева, В.И. Крат, О.П. Печеный и др.; под общей ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2015. – 720 с.
2. Кузнєцова Н.С. Корпоративні правовідносини: поняття, сутність, правова природа// Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, посвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії з вивчення проблема корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – Івано-Франківськ: Прикарпатський університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 91-93.
3. Диденко А. Понятие правомочий обладателя доли в ТОО. Определение принадлежности правомочий// Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Избранное. Том 3/ Под ред. А.Г. Диденко. – Алматы: Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2008. – 808 с.
4. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – 720 с.

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

ВІРТУАЛЬНІ ОФІСИ ЯК РЕАЛЬНІСТЬ У ЦИФРОВУ ЕПОХУ: ДОСВІД ПОЛЬЩІ

Стрімке поширення інформаційних технологій, крім полегшення ведення бізнесу, породжує значну кількість проблем, що виникають у сфері правового регулювання відповідних відносин. Зокрема, з'являються нові об'єкти правового регулювання (сайти, домени, інформація, електронна комерція, електронні гроші тощо) і пов'язані з ними відносини. Запровадження нових категорій тягне необхідність вироблення їх легальних визначень, вбудову нових категорій в струнку систему вже існуючих понять.

Зазначене повною мірою стосується такого явища, як віртуальні організації, що з'явилися завдяки ІТ. Віртуальні організації виникають як пристосування бізнесу до умов постіндустріального суспільства, яке існує у реаліях цифрового середовища. Такі бізнес-структури завдяки гнучкості можуть швидко адаптуватися до змін ринку та трансформуватися у нові структури, формуючи такий рівень компетенції, який є необхідним для організації виробництва товарів та послуг залежно від потреб ринку. На відміну від звичайної організації, віртуальна організація може вирішити проблему, що виникла, без залучення значних матеріальних коштів, шляхом пошуку нових партнерів, які мають відповідні ресурси, знання й можливості, для спільної організації та реалізації відповідної діяльності.

Крім віртуальних організацій, що стають все більш популярною формою ведення бізнесу, особливо у сфері інформаційних технологій, останнім часом йдеться і про таке явище, як віртуальний офіс, що використовується юридичними особами. Існує думка, що створення віртуального офісу є першим кроком на шляху створення віртуальної організації.

Першим кроком на цьому шляху віртуальний офіс названий, очевидно, тому, що на сьогодні при реєстрації компанії, зокрема, у Польщі, необхідно надати її юридичну адресу, що вказує на місцезнаходження фірми. Така адреса може бути з розміщенням офісу компанії, або ж віртуальною. Юридична адреса вказується в усіх документах, які подаються в державні установи. На цю адресу надходитиме кореспонденція, зокрема, від податкової або інших служб. Якщо суб'єкт тільки розпочи-

нає свою діяльність, обмежений в коштах, прагне уникнути фінансових ризиків, висока плата за оренду офісу не завжди є виправданою. У таких випадках рішенням є віртуальний офіс. На даний момент послуга зазначення віртуального офісу в якості юридичної адреси є досить популярною у Польщі. Це допомагає у кілька разів скоротити витрати на обслуговування фірми та оренду приміщення.

Під віртуальним офісом розуміється Інтернет-ресурс, якій дозволяє співробітникам компанії, географічне роз'єднаним, організаційно взаємодіяти за допомогою єдиної системи для обміну, зберігання, обробки і передачі інформації і управлінських дій [1].

Крім використання віртуального офісу в якості юридичної адреси створення віртуального офісу є альтернативним варіантом оптимізації ведення вже розвиненого бізнесу, що дозволяє створити середовище, яке команда співробітників використовує для ефективного ведення справи, за допомогою комунікаційних можливостей Інтернету. Для кожного зі співробітників такого офісу розробляється і облаштовується автоматизоване робоче місце, професійно орієнтоване на виконання конкретних функцій управління. Така орієнтація здійснюється шляхом підбору та встановлення відповідного програмного забезпечення (персональний комп'ютер, необхідні додаткові вбудовані пристрої, периферійне обладнання, інша оргтехніка). Сьогодні передові компанії у своєму електронному офісі використовують такі засоби, як централізовані бази даних, засоби мобільного зв'язку, комунікаційні пакети, контроль в режимі онлайн за діяльністю дочірніх підприємств, залучення до роботи фрілансерів, номадів тощо.

Переваги віртуального офісу, таким чином, здаються беззаперечними. Але на при використанні віртуальних офісів на практиці виникають певні проблеми.

Зокрема, з використанням віртуального офісу в якості юридичної адреси пов'язаний ризик довшого очікування номеру платника податків (numer NIP), а можливо, і відмови у наданні статусу платника податків.

Так, відповідно до положень ст. 5 Закону про засади реєстрації та ідентифікації платників податків заява осіб, що не є особами фізичними, має містити адресу місцезнаходження, а, крім того, певну назву фірми, її організаційно-правову форму, адресу ведення діяльності а також адресу зберігання рахункової документації на теренах Польщі. Може створитися враження, що відмова у наданні NIP є питанням невеликих центрів, де працівникам податкового управління відомо майже все. Тимчасом одна з таких справ мала місце в Лодзі, де директор місцевої Палати фінансової (скарбової) відмовив у наданні номеру NIP товариству, яке в якості адреси місцезнаходження вказало віртуальну адресу. Це сталося скоріш за все тому, що під вказаною адресою вже було зареєстровано

кілька суб'єктів. На думку директора Палати, адреса товариства має конкретизувати її місцезнаходження, яке є місцем виконання функції головного управління фірми і поняття адреси місцезнаходження суб'єкта не може бути відірваним від фактичного виконання під тією адресою функцій управління ним. Тому поштова адреса не є тим самим, що і місце господарської діяльності платника податків. На тих самих позиціях ґрунтується й рішення директора Фінансової Палати у Кракові. Тому, вже можна говорити про усталену позицію податкових органів стосовно того, що товариство може довільно обирати своє місце знаходження, але то має бути місцем господарської діяльності платника податків [2].

Таким чином, проблема полягає в тому, що на одній віртуальній адресі (в одному віртуальному офісі) може бути зареєстровано декілька юридичних осіб, які вже є платниками податків. Крім того, до юридичної адреси ставиться вимога її співпадіння з веденням основної господарської діяльності.

Новели Закону про податок на товари і послуги, що набрав чинності з 1 січня 2017 року, тільки прикрутив легіслаційні гайки, оскільки серед нових положень є право відмови у реєстрації навіть без повідомлення про те заявника (ст. 96 Закону). Таке можливе, якщо заявник подав дані, що не відповідають дійсності. Наступною є ситуація, коли суб'єкт не існує або з ним чи його представником не можна сконтактувати. Те ж стосується ситуації, коли суб'єкт або його представник не з'являється на виклик урядовця. Такий суб'єкт не буде зареєстрований або буде виключений з числа платників податків. На думку законодавця, це буде слугувати пересторогою для шахраїв, що влаштовують податкові каруселі, використовуючи віртуальні офіси. Вищий Адміністративний Суд Варшави підтримав законодавця, зазначивши, що у випадку, коли працівник податкового органу не виявив за вказаною адресою місцезнаходження товариства, то орган може зробити висновок про те, що товариство створене формально, є уявним, а отже, в дійсності не є учасником правового обігу. Про цей висновок свідчить також зміст угоди найму віртуального офісу, котрий треба відрізнити від угоди найму помешкання. Послуга, описана в угоді, стосується саме використання адреси і отримання кореспонденції. На підтримку своєї позиції Суд послався на обґрунтування проекту закону про внесення п.4 ст. 105 закону про податок на товари і послуги. Згідно з ним, метою запровадження реєстру було вилучення з обігу господарського суб'єктів, що ухиляються від сплати квоти належного податку на товари і послуги або ж намагаються його повернути. І при вирішенні питання належного суб'єкту все розбивається о питання про те, чи даний суб'єкт дійсно діяв легально. Тому віртуальний офіс буде досліджуватися в низці інших обставин для встановлення легальності товариства.

Ще одне рішення суду з аналогічного питання ґрунтувалося на тому, що: 1) платник податків орендував приміщення у підвалі, 2) ст. 22 п. 1 Регламенту Ради ЄС № 904/2010 формує компетенції податкової інспекції для перевірки достовірності даних у заявці платника ПДВ, 3) визначення «місця реєстрації господарської діяльності» платника податків, яке міститься у ст. 10 постанови Ради ЄС № 282/2011 встановлює, що ця норма має бути рівнозначною для всіх питань, пов'язаних з податком на товари і послуги, 4) при перевірці буде встановлено, чи відповідає заявлене приміщення, що вказане як юридична адреса, зазначеному вище положенню.

Це рішення було оскаржене на підставі того, що у польському законодавстві відсутні норми, що дозволяли б податковій перевіряти правдивість даних, наданих платником податку, зокрема стосовно того, чи відповідає приміщення ст. 10 Регламенту 282/2011. З мотивацією, що положення ст. 22 п. 1 постанови 904/2010 адресоване країнам – членам ЄС, а не суб'єктам права, в зв'язку з чим не може бути джерелом прав і обов'язків у правовому полі, що стосується розглянутого питання. Це оскарження було зроблене з метою демонстрації того, що податкова не має права перевіряти, чи є підвал або інше приміщення придатними для ведення бізнесу, оскільки дане рішення може мати катастрофічні наслідки для всіх віртуальних офісів в Польщі.

Слід зазначити, що Вищий Адміністративний Суд підтримав позицію суду першої інстанції, зазначивши, що положення ст. 10 Регламенту 282/2011 в якості альтернативи можуть бути використані для того, щоб встановити, чи вказала компанія правильне приміщення в якості місця своєї господарської діяльності [3].

З огляду на зазначену проблему слід зауважити, що проблема дійсно існує і на сьогодні віртуальні офіси найбільш придатними є для фрілансерів, стартапів і малих фірм, що працюють переважно у мережі, тобто представників так званих вільних професій. Вони придатні також для прийняття і пересилки кореспонденції, послуг секретаря тощо.

1. *Електронний ресурс. Режим доступу:* <http://buklib.net/books/25702/>
2. *Lukasz Pawelski. Wady wirtualnego biura //* <https://gf24.pl/twoje-pieniadze/finanse/item/517-wady-wirtualnego-biura>
3. *Електронний ресурс. Режим доступу:* <https://www.bizneswpolshe.com/smogutli-virtualnye-ofisy-poluchit-nomer-nds/>

Бобрик В.І.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України

СІМЕЙНІ КОМПАНІЇ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ Й КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Основу економіки багатьох розвинених країн складає сімейний бізнес, що організаційно представлений т.зв. «сімейними компаніями». Сімейні компанії — це найстаріша й найпоширеніша форма організації бізнесу в світі. У багатьох країнах сімейні компанії становлять понад 70 відсотків від загального числа юридичних осіб приватного права.

Проте ще не так давно говорити про переваги сімейного бізнесу в Україні було ніяково. Бізнес родини колишнього президента та наближених до неї осіб важко назвати прикладом для наслідування. Але зміни останніх кількох років дають можливість знову торкнутися питання про важливість сімейних компаній.

В Україні за більш як 25 років є багато успішних компаній, засновники яких встигли втомитись від мінливих юридичних, економічних і фінансових умов ведення бізнесу та задумалися про спадкоємність. Крім того, багато засновників розпочинали бізнес із дружиною, братом чи іншими близькими родичами. І навіть ті, хто робив це з партнером, багато через що пройшовши разом, зуміли вибудувати фактично сімейні стосунки. Також є компанії, що перешли до правонаступників в порядку спадкування.

В українських реаліях наразі відбувається лише початковий етап переходу від першого покоління засновників бізнесу до спадкоємців. І від того, наскільки до цього будуть готові наступники і як власник відмежував бізнес від власної особистості та впливу на нього інших осіб, залежатиме не лише подальша доля такої компанії, а й українська економіка. А тому держава з її можливостями економічного та правового регулювання не повинна залишатись осторонь цих процесів.

Термін «сімейна компанія» (синонімами якого є «сімейне підприємство», «сімейний бізнес», «сімейна фірма», «бізнес у власності сім'ї», «компанія у власності сім'ї» та «компанія під контролем сім'ї») не має свого усталеного значення та визначення. І не лише в Україні, а й в

усьому світі. В Посібнику ІФС «Корпоративне управління в сімейному бізнесі» вказується, що під сімейною компанією розуміється підприємство, більше половини акцій якого перебуває у власності родини, що контролює компанію, в тому числі засновника(ів), який(які) має(ють) намір передати справу своїм нащадкам¹. В розробленому Професійною асоціацією корпоративного управління Кодексу корпоративного управління для приватних та сімейних компаній України «сімейна компанія» визначається як приватна Компанія, контрольний пакет акцій якої належить одному власнику, або кільком власникам, які є Близькими родичами. При цьому термін «приватна Компанія» позначає акціонерне товариство та/або будь-яку іншу юридичну особу, що створюється відповідно до вимог законодавства, цінні папери якої не торгуються на фондових біржах².

Основними характеристиками сімейної компанії (чи в економічному розумінні – бізнесу) є те, що:

- сім'я (члени родини) володіє більшістю голосуючих акцій (часток, паїв) або у інший спосіб ефективно контролює компанію;
- один або кілька членів сім'ї беруть участь в управлінні компанією;
- більше, ніж одне покоління бере участь в діяльності компанії або передбачається, що братиме участь в майбутньому.

Саме остання характеристика вирізняє сімейні компанії поміж інших приватних³.

Переважаюча більшість сімейних компаній є нелістинговими, що означає їх не публічний характер діяльності. Ще однією майже загальною особливістю сімейних компаній є те, що їх власники та/або їх близькі родичі керують ними не лише через вищий орган, а й як виконавчі чи невиконавчі директори (є членами виконавчого органу та/або наглядової ради).

Сімейне підприємство в Україні є родовим поняттям, що за наведеними вище ознаками може включати в себе будь-які організаційно-пра-

1 ІФС Корпоративне управління в сімейному бізнесі: посібник / С. Абузаїд; Міжнародна фінансова корпорація. – С. 13. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d47d350045fcabbf827ebb9916182e35/Family_Business_Governance_Handbook_Ukrainian.pdf?MOD=AJPERES (дата доступу 22.09.2017)

2 Корпоративне управління в приватних та сімейних компаніях: посібник. Матеріали проекту «Вдосконалення корпоративного управління в секторі малого й середнього бізнесу» / Автор-укладач О.Окунев; – К., 2012. – С. 11 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://cgpa.com.ua/wp-content/uploads/images/files/Korporat_Upravl&titul.pdf (дата доступу 22.09.2017)

3 Солоненко Ю.В. Управління сімейним бізнесом в умовах ринкової економіки // Економіка і організація управління. – 2016. - № 3 (23). – С. 418-419 С. 417-422

вові форми юридичних осіб корпоративного типу. Сімейне підприємство не являється окремою організаційно-правовою формою юридичних осіб. І потреби у введенні такої окремої організаційно-правової форми не має, оскільки сімейний характер відображає не форму юридичної особи, а її власницько-управлінську сутність.

Особливістю правового регулювання діяльності сімейних компаній має бути закріплення такого правового режиму їх акцій, часток, паїв, що враховує їх належність кільком особам, які є членами родини. Проте в судовій практиці України внаслідок послідовної правової позиції Верховного Суду України частки в статутному капіталі господарських товариств спільною сумісною власністю подружжя не вважаються. При цьому акції акціонерних товариств вітчизняними судами визнаються спільною сумісною власністю подружжя. В практиці укладення договорів щодо корпоративних прав, а також нотаріальній практиці спостерігається загальне визнання і акцій, і часток в статутному капіталі господарських товариств спільною сумісною власністю подружжя (у разі дотримання всіх умов виникнення спільної сумісної власності). Зазначена неоднозначність правового режиму часток в різних видах юридичної практики навряд чи сприяє розвитку в Україні сімейного бізнесу. Крім того, реалії ведення малого та середнього бізнесу в Україні обумовлюють бажання переважної більшості його бенефіціарів максимально маскуватися за «корпоративною вуаллю» трастів іноземних, переважно офшорних, компаній та їх номінальних власників. З огляду на це, на наш погляд, в сімейному законодавстві України варто визначити чіткі «правила гри» для учасників сімейних компаній. І такі правила мають стосуватися як заснування компанії й формування її статутного капіталу (зокрема, обов'язковість отримання письмового дозволу іншого з подружжя на внесення будь-якого спільного майна до статутного капіталу господарського товариства чи сплати акцій), так і наслідків припинення шлюбних відносин і спадкування (корпоративну власність варто визнати такою, що є спільною сумісною, лише якщо внесок до статутного капіталу чи набуття корпоративних прав було здійснено за рахунок майна, що є спільною сумісною власністю; присудження корпоративних прав компанії тому з подружжя, який зареєстрований її учасником (є акціонером), при врахуванні їх вартості при присудженні майна іншому з подружжя). Вироблення таких правил потребує поглибленого наукового опрацювання.

Чинне законодавство України передбачає різні правові інструменти договірного урегулювання відносин між подружжям щодо акцій, часток і паїв. Так, між подружжям може бути укладено шлюбний договір, в якому буде визначено правовий режим корпоративної власності. Крім того, при заснуванні юридичних осіб подружжям чи членами сім'ї вони

можуть розподілити між собою частки участі кожного в такій юридичній особі або укласти з приводу цього корпоративний договір. Однак в переважній більшості випадків ці можливості ігноруються власниками сімейних компаній.

Сімейні компанії повинні створити механізми сімейного корпоративного управління, які сприяють координації та взаєморозумінню між членами родини, а також забезпечити зв'язок між сімейним управлінням та корпоративним управлінням. В діяльності сімейних компаній, в т.ч. в Україні, такі механізми визначаються неформальними правилами та традиціями взаємовідносин між членами родини, а подекуди й іншими особами, залученими до сімейного бізнесу. Звід таких правил серед фахівців корпоративного управління отримав усталену назву «Сімейної конституції», хоча інколи іменується також «Сімейне кредо», «Сімейний протокол», «Заява про сімейні принципи», «Правила і цінності сімейної компанії», «Правила і норми сімейної компанії» та «Стратегічний план сімейної компанії». Зі збільшенням складу сім'ї виникає потреба формалізувати такі правила й скласти зазначений акт письмово та довести його до відома усіх членів сім'ї, топ-менеджерів компанії й мінори тар-них акціонерів.

Сімейна конституція кожної компанії відображає актуальні на час її складення виклики для компанії та родини її власників у формі вигляді певних принципів. Сімейні конституції компаній за своїм змістом є найрізноманітніші – від простих (базових) до детальних, пронизаних складними корпоративними процедурами. Слід розуміти, що сімейна конституція не є та не повинна бути сталим документом. Це «живий» документ, який еволюціонує разом із еволюцією родини і компанії. Отже, таку конституцію необхідно регулярно переглядати, аби відобразити в ній будь-які важливі зміни.

Розширена сімейна конституція української компанії може включати в себе такі елементи:

- сімейні цінності, заяву про місію компанії та її бачення членами родини;
- особливі інституції (органи) сімейного бізнесу, зокрема, сімейні збори, сімейна рада, комітет з питань освіти, сімейний офіс, тощо;
- наглядова рада компанії;
- виконавчий орган і керівник компанії (виконавчий керівник);
- консультативна рада;
- посадові особи компанії;
- повноваження, обов'язки і взаємовідносини між членами родини, членами наглядової ради, керівником компанії та іншими членами колегіального виконавчого органу;

- політики компанії щодо важливих питань, що торкаються інтересів родини, зокрема, працевлаштування членів родини, передача акцій, обрання наступників на посаду виконавчого керівника, тощо.

1. IFC Корпоративне управління в сімейному бізнесі: посібник / С. Абузаїд; Міжнародна фінансова корпорація. – С. 13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d47d350045fcabbf827ebb9916182e35/Family_Business_Governance_Handbook_Ukrainian.pdf?MOD=AJPERES (дата звернення 22.09.2017)
2. Корпоративне управління в приватних та сімейних компаніях: посібник. Матеріали проекту «Вдосконалення корпоративного управління в секторі малого й середнього бізнесу» / Автор-укладач О.Окунев; – К., 2012. – С. 11 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://cgpa.com.ua/wp-content/uploads/images/files/Korporat_Upravl&titul.pdf (дата звернення 22.09.2017)
3. Солоненко Ю.В. Управління сімейним бізнесом в умовах ринкової економіки // Економіка і організація управління. – 2016. – № 3 (23). – С. 417-422

Борисова В.І.

кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Я. Мудрого

ОРГАН КОРПОРАЦІЇ ЯК ІНСТИТУЦІОНАЛЬНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ЇЇ ПРЕДСТАВНИК

Корпорація – це колективне утворення, засноване на засадах членства (участі), з метою ведення його учасниками сумісно певної діяльності. Вона може створюватися як у межах однієї організації – юридичної особи, зокрема у формі господарських товариств, виробничих кооперативів, так і на рівні групи організацій, зокрема у формі холдингів, інвестиційних та пайових фондів, промислово-фінансових груп тощо, представляючи собою систему залежних осіб.

Корпорація як юридична особа – самостійний по відношенню до своїх учасників суб'єкт правовідносин, яка набуває права і бере на себе обов'язки через свої органи, що діють в межах прав, наданих їм за законом або статутом. Орган корпорації – це правова конструкція, яка створюється з метою надання можливості сформулювати і виразити волю останньої, відстоювати її інтереси, а через них і інтереси її акціонерів (учасників, членів).

За правовою природою орган корпорації – це інституціонально-функціональний її представник. Інституціональність органу проявляється в затвердженні на законодавчому рівні механізму набуття

корпорацією цивільних прав та обов'язків безпосередньо через свої органи, встановлення не тільки можливості, а й необхідності формування її органів, їх складу, порядку створення тощо. Функціональність органу проявляється в здійсненні ним в інтересах останньої своїх повноважень в межах визначеної законом (статутом) компетенції. При цьому здійснення цих повноважень повинно відповідати вимогам добросовісності і розумності, що спрямоване не тільки на захист інтересів корпорації, а й інтересів акціонерів (учасників, членів). Ознаки органу корпорації: законність створення; організаційна сформованість; прийняття рішень (здійснення повноважень) в межах компетенції з додержанням процедури оформлення цих рішень.

Слід відмітити, що Цивільний кодекс України (далі – ЦК) встановив, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків також і через своїх учасників (ч.2 ст.94). У даному випадку законодавець мов би легалізує можливість учасників своїми діями набувати для юридичної особи певні права і обов'язки. Але чи можливо це в корпораціях? Вважаємо, що ні. Така можливість не може бути безмежною і законодавець вказує на її межі, тобто це може відбуватися лише у випадках, передбачених законом. Зокрема ця можливість передбачається для діяльності повного і командитного товариств, які не являються корпораціями. Відповідно до ст.122 ЦК кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам, а відповідно до ст.136 ЦК управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками у порядку, встановленому для повного товариства. Ведення справ у повному товаристві учасниками пов'язується, перш за все з тим, що цей вид товариства відноситься до товариств, в основі якого лежить особистий момент. Відомо, що повні товариші відповідають за зобов'язаннями товариства усім майном, а це тягне зацікавленість кожного з них у справах юридичної особи, що можливо лише при умові, якщо ведення цих справ буде здійснюватися ними самими.

Характеризуючи корпоративне законодавство інших країн, слід відмітити, що в корпораціях Англії, США, Швеції передбачена дворівнева модель управління, при якій органами корпорацій являються: правління (рада директорів) та загальні збори учасників. Вказана модель управління відноситься до так званої «ринкової» і її характерною особливістю виступає те, що саме ринок впливає на корпоративний контроль, а це, в свою чергу, обумовлює необхідність відпрацювання норм, які б обмежували діяльність афілійованих осіб з метою запобігання недобросовісної конкуренції [1, с. 152; 2, с. 74-77].

До країн, законодавство яких передбачає наявність трьох органів управління: правління (рада директорів), наглядова рада та загальні збори акціонерів, відносяться Швейцарія, Голландія, Німеччина, Португалія, Греція, Іспанія, Японія. Ця модель управління заснована на довгострокових відносинах корпорацій з банками, представники яких входять до наглядових рад і правлінь корпорацій [1].

В Україні залежно від кількості органів, які задіяні в процесі управління корпорацією, теж виділяють декілька моделей управління, а саме дворівневу і триврівневу. Причому законодавством не закріплюється для засновників корпорацій право вибору між передбаченими в законі моделями корпоративного управління, як це характерно, зокрема, для законодавства наприклад, Франції [1, с.152] і яке, зокрема, передбачено ст. 38-60 Регламенту 2157/2001 про Статут Європейської Компанії [3].

За правило, в Україні в корпорації застосовується дворівнева модель управління (загальні збори учасників і виконавчий орган), але законом може бути встановлена і інша модель. Так, багаточисельність та розпорошеність акціонерів акціонерного товариства (далі – АТ), які, якщо цього не передбачити в законі, можуть бути позбавлені можливості управляти об'єднаним капіталом, спонукає на законодавчому рівні затвердити існування триврівневої моделі управління в АТ, яка включає в себе загальні збори акціонерів, як вищий орган управління, виконавчий орган та раду АТ (наглядову раду).

Проте, спеціальним законодавством в АТ може бути передбачена і дворівнева модель управління. Наприклад, відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування» органами корпоративного фонду (КІФ), що утворюється у формі акціонерного товариства, являються загальні збори акціонерів – вищий орган управління та наглядова рада, а утворення інших органів управління заборонено (ст.15). Таким чином, КІФ на відміну від органів управління звичайного АТ не має виконавчого органу. Проте до компетенції загальних зборів, крім питань, встановлених законодавством з питань діяльності АТ, відноситься: прийняття рішення про обрання (заміну) компанії з управління активами (далі – КУА) та укладення договору з нею про управління активами ЕІФу, оскільки КУА відноситься до посередників, предметом діяльності яких є професійна діяльність з управління активами інституційних інвесторів. Не являючись інституціонально-функціональним представником КІФ, КУА управляє його активами від його імені та в його інтересах.

Вищий орган управління корпорації визначає питання, пов'язані з життєдіяльністю корпорації на всіх етапах її існування аж до прийняття рішення про припинення діяльності. Саме цей орган формує інші органи управління та органи контролю, зокрема ревізійну комісію, причому виконавчі органи підзвітні загальним зборам.

Визнання загальних зборів учасників (акціонерів, членів) вищим органом управління корпорацією означає, що діяльність цього органу – спосіб здійснення нею своєї дієздатності.

Виконавчий орган – це волевиявляючий орган корпорації, який здійснює функцію безпосереднього управління нею. Він створюється за рішенням загальних зборів з встановленням компетенції цього органу та складу. Він підзвітний в своїй діяльності загальним зборам учасників (акціонерів, членів) корпорації, організує виконання їх рішень і несе перед ними відповідальність за ефективність роботи корпорації.

1. *Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред.: Васильев Е.А. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Междунар. отношения, 1993. - 560 с*
2. *Загребнев С.В. Американская компания с ограниченной ответственностью (LLC) / Законодательство. 2001. №2. С.74-77.*
3. *Ханик-Посполітак Р., Черевко А., Зануда К. Статут Європейської компанії як модель для українського законодавства //Юридичний журнал, 2004, № 9.*

Васильєва В. А.

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

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА КОРПОРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Предметом регулювання цивільного права відповідно до ст. 1 ЦК України є особисті немайнові та майнові відносини. На сьогодні начебто звичний підхід щодо відповідності цих двох груп суспільних відносин реальному стану сфери цивільно-правового регулювання, піддається сумніву. В першу чергу, кидається в око те, що поза межами цивільного регулювання залишаються відносини немайнового характеру, які не пов'язані з особою, але є віддільними від їх носія, з іншого боку, майнового характеру набувають відносини, предметом яких є немайнові права, які при певних умовах набувають статус товару. А де місце так

званих відносин організаційних та корпоративних, які більшість науковців вважають цивільно-правовими за своєю правовою природою?

1. Щодо організаційних правовідносин. Особливістю сучасного обороту є те, що його учасники все частіше потребують допомоги в організації майнових та особистих немайнових відносин. Отримання необхідного результату в цивільному обороті залежить від вміння рівноправних суб'єктів організувати свої відносини, проявляти ініціативність та швидко приймати рішення. Наукова дискусія щодо місця організаційних відносин в системі приватного права продовжує торувати шлях щодо пошуку правильної відповіді. У свій час висловлена точка зору щодо місця організаційних відносин в системі цивільного права до цього часу залишається актуальною. С. Н. Братусь висловлювався про те, що організаційні правовідносини є передумовою цивільно-правових, і не є майновими за своєю суттю, а ось О. О. Красавчиков займав іншу точку зору, заявляючи, що організаційні відносини є різновидом цивільних, при умові, якщо вони не будуються за принципом влади-підпорядкування. Тому і на сьогодні залишається актуальним питання: чи вправі претендувати організаційні правовідносини на місце в системі цивільного права, і чи взагалі ми можемо стверджувати про такий вид?

Справедливо було б відзначити, що в тій чи іншій формі цивілісти впритул наближались до включення до приватноправового регулювання відносин організації або/та управління в приватноправовій сфері. У численних дослідженнях відносин представництва у цивільному праві організаційні за своєю суттю дії називались фактичними та/або юридичними діями представника/посередника. Категорія управління у цивільно-правовому сенсі є організаційним правовідношенням і почала сприйматися науковою спільнотою з часу включення інституту довірчого управління майном у ЦК України. Важливою у сенсі цього дослідження є монографія «Цивільні правовідносини» за ред. Є. О. Харитонова та О. І. Харитонової, у якій дається визначення організаційних цивільних правовідносин як специфічних регулятивних правовідносин, що забезпечують впорядкування інших цивільних правовідносин шляхом організаційних зусиль суб'єктів цивільних відносин, делегування ними власних прав і обов'язків, формування соціальних утворень, створення інших передумов для виникнення цивільних прав та обов'язків тощо [1, с. 178]. Предметом цих відносин є управління як діяльність (система дій фактичного, юридичного та організаційного характеру).

Серед підстав виникнення організаційних відносин особлива роль відводиться договору. Це в першу чергу представницькі договори на підставі яких особа вчиняє дії (організовує відносини іншому суб'єкту цивільних правовідносин), і відносини, що виникають на підставі укладених спеціальних договорів – попереднього договору та договори,

предметом яких є управління чужим майном. Управління корпоративними правами є предметом корпоративного договору. Правовідносини, що виникають на підставі цих юридичних фактів носять організаційний характер, попри те, що така діяльність сторін безпосередньо чи опосередковано спрямовується на майно чи майнові права.

Організаційні правовідносини виникають тільки тоді, коли юридичний факт, на підставі якого вони виникають, спрямований на організацію діяльності (управління). Якщо організаційні дії вчиняються в межах іншого за своєю природою зобов'язання, як от, зобов'язання будівельного підряду, зобов'язання перевезення, то кваліфікація цих правовідносин здійснюється відповідно до мети зобов'язання, і вони очевидно є майновими. Такі організаційні дії не будуть впливати на кваліфікацію правовідносин як організаційних. Безперечно, що права та обов'язки організаційного характеру контрагентів за договором майнового характеру як єдиним зобов'язанням, не створюють організаційних правовідносин як окремого виду, віддільного від основного зобов'язання.

2. Щодо корпоративних правовідносин. Як співвідносяться організаційні правовідносини із корпоративними? Чи можемо ми вважати корпоративні відносини різновидом організаційних, або ж навпаки – організаційні правовідносини як частина корпоративних. Відповідь на це питання лежить в площині окреслення тих правовідносин, які слід вважати корпоративними. Якщо розглядати корпоративні відносини у широкому розумінні, то безперечно, що вони будуть носити інтегрований характер, оскільки такими, зазвичай, вважають: організаційні відносини щодо створення юридичної особи та участь в управлінні корпорацією; і майнові – внески до статутного фонду; і трудові – виконання трудових функцій працівниками. На сьогодні, переважаючою серед вітчизняних науковців є концепція відповідно до якої корпоративні правовідносини – це відносини, які виникають з участі у створенні та діяльності юридичної особи корпоративного типу предметом яких є корпоративні права як особливий майновий оборотоздатний об'єкт. Корпоративні відносини – це відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. (ч. 3 ст. 167 ГК України). При науковому аналізі поставленої проблеми слід категорично дотримуватися того, що юридичний факт породжує єдине зобов'язання, з чітко вираженою метою, а характер окремих суб'єктивних права та обов'язків в межах цього зобов'язання, які є організаційними, носить субсидіарний характер і не впливає на кваліфікацію правовідношення як такого.

Якщо звернутися до етимологія терміну організація та організувати, то тлумачний словник дає визначення управління як в публічно-правовій сфері, так і в приватноправовій. Організація як діяльність

сама по собі немає сенсу, якщо відсутня її мета. Тому можна зазначити, що організація є механізмом у досягненні мети. Організація, як діяльність, може мати за мету майнові чи немайнові блага. Складовою організацій є управлінська діяльність. І якщо під організацією, зазвичай, розуміють низку дій щодо впорядкування відносин, утворення зв'язків, відносин, що у своїй сукупності мають об'єднаний сенс, то категорія управління є «вищою математикою» організації як діяльності. Управитель вчиняє дії фактичного, юридичного та організаційного характеру. Управління як цивільно-правова категорія передбачає певні вимоги до суб'єкта цієї діяльності, такі як професіоналізм, прогнозованість, сумлінність, ефективність, цілеспрямованість тощо.

Визнання корпоративних відносин організаційними має під собою припущення того, що у підприємницьких корпораціях є дві складові правовідносин – відносини щодо управління корпорацією і відносини щодо майнової участі в корпорації. То як же бути із відповіддю на питання про правову природу корпоративних відносин? Метою створення корпорації як підприємницького утворення, є отримання прибутку та розподіл його між учасниками. Відносини щодо управління корпорацією носять допоміжний характер, адже управління заради управління – полішене сенсу. (Досягнення соціального результату не властиве для підприємницьких корпорацій). Тому заперечувати майновий характер корпоративних відносин видається щонайменше неправильним. Саме такий висновок дозволяє нам відносити корпоративні правовідносини до сфери регулювання цивільного права, при цьому не розширяючи їх перелік у редакції ст. 1 ЦК України. Зазначена група майнових відносин в повній мірі охоплює і корпоративні, яким слід відвести належне місце поруч із спадковими, зобов'язальними, речовими тощо.

На завершення було б логічно поставити і дати відповідь на запитання: чи слід за рахунок організаційних відносин розширювати предмет регулювання цивільного права? Де місце організаційних правовідносин в предметі регулювання цивільного права? Відповідь на ці питання стає очевидною, якщо б у самому визначенні немайнові відносини не були так категорично «пов'язаними з особою». Тому якщо і вносити зміни у ст. 1 ЦК України, то не розширюючи перелік видів суспільних відносин, але шляхом редагування окреслення групи немайнових відносин.

Підсумовуючи, слід зазначити, що формування переліку суспільних відносин, як предмету цивільно-правового регулювання, на основі присутності в них економічної (майнової) складової є тільки першим кроком у формуванні правової доктрини щодо поставленої проблеми. У будь-якому випадку, об'єднаною платформою для усіх суспільних відносин, що знаходяться у сфері регулювання цивільного права, є метод правового регулювання та засадничі принципи. Якщо в основу правового

го регулювання покладений принцип юридичного рівноправ'я, вільного волевиявлення та майнової самостійності – то характер суспільних відносин набуває вторинної ролі і не буде носити визначальний характер. Це в певній мірі є відповіддю на питання щодо належності організаційних та корпоративних відносин до сфери регулювання цивільного права.

1. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : навч. посіб. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова. К. : Вид-во «Істина», 2008. 303 с.

Васильєва В.В.

*кандидат юридичних наук, науковий співробітник
Лабораторії проблем корпоративного права
НДІ приватного права і підприємництва імені
акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, юрист ЮФ
«Юридичний центр»*

КРИПТОВАЛЮТА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА

На сьогодні можна стверджувати, що криптовалюта зайняла міцні позиції уже не тільки як екзотичні віртуальні гроші, а як реальний засіб для розрахунків у всьому світі, актив в статутному капіталі товариств, вид інвестицій тощо.

1. Правовий статус криптовалюти в Україні.

Визначення правового статусу криптовалюти в Україні є вимогою сучасності. У той час як у багатьох розвинених державах світу фінансові установи уже висловили свою позицію щодо статусу криптовалюти і прийняли необхідні регулятивні акти з цього приводу, в нашій державі конкретних кроків щодо регулювання обігу цього нового об'єкта права ще не було здійснено.

Позиція Нацбанку України висвітлена у Роз'ясненні щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin від 10.11.2014 року, і зводиться до наступного:

- гривня як грошова одиниця України є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів та розрахунків (ст. 99 Конституції України, ст. 192 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 19.02.93 № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»);
- Однією з функцій Національного банку України є монопольне здійснення емісії національної валюти України та організація готівково-грошового обігу (ст. 7 Закону України «Про Національний банк Укра-

їни»). Випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються (ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України»);

- Нацбанк України розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства;

- Нацбанк застерігає що під час використання «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin існує фактор підвищеного ризику, пов'язаного із цією послугою, операцією або каналом постачання, зокрема анонімність операції (які можуть включати готівку), децентралізованість операції. Водночас міжнародне поширення таких платежів робить цю категорію послуг привабливою для протиправних дій, у тому числі відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування тероризму. Нацбанк наголошує, що всі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin несе учасник розрахунків за ними. Національний банк України як регулятор не відповідає за можливі ризики і втрати, пов'язані з використанням «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin.

Як бачимо, з одного боку Нацбанк наразі не окреслює однозначно правовий статус даного активу оскільки для цього потрібно: по-перше, значним чином оновити термінологію законів, що регулюють фінансову діяльність, (і які були прийняті ще у минулому столітті) відповідно до рівня розвитку технологій на сьогодні; по-друге, визнати, що з'явився засіб для розрахунків, емітентом якого не є Нацбанк, а це означає, що монопольне становище останнього похитнеться. Водночас, усвідомлюючи зростаючу актуальність криптовалюти та відсутність інструментів для її контролю, Нацбанк може лише застерігати та рекомендувати громадянам утримуватись від операцій з криптовалютою. Однак, не викликає сумніву, що маючи засоби до контролю та відстеження обігу криптовалюти, Нацбанк прийняв би більш жорсткі заходи по обмеженню обігу криптовалюти, взяття її під контроль держави або заборони взагалі.

II. Юридично значимі принципи технології біткойна.

Надалі для зручності мова йтиме про біткойн, як основну та найбільш популярну на сьогодні криптовалюту у світі.

Біткойн в самому широкому сенсі цього слова – це продукт сучасної інформаційної культури, в основі якої лежить свобода інформаційного обміну. Bitcoin (від англ. «bit» – біт, одиниця інформації, і «coin» – монета) – це і віртуальна валюта, і електронна платіжна система, і протокол, що лежить в їх основі. Найчастіше під словом «біткойн» вживається для позначення грошових одиниць.

Повний опис основних принципів роботи протоколу міститься в статті «Біткойн: пірингова електронна грошова система» [1], що була опублікована під псевдонімом Сатоші Накамото в 2008 році.

Для того, щоб визначитися з правовим статусом біткойна (а за його прототипом і з іншими видами криптовалют) необхідно з'ясувати хоча б основні технологічні особливості функціонування даної системи, які мають юридичне значення. Не вдаючись до надмірної деталізації технічних процесів, окреслю наступні важливі принципи функціонування системи віртуальної валюти:

- Біткойн є піринговою платіжною системою з використанням криптографічних методів.

- Усі вузли системи є одночасно і клієнтами, і адміністраторами.

- Уся інформація про транзакції між адресами системи доступна у відкритому вигляді.

- Електронний платіж між сторонами проходить без посередників.

- Платіж відбувається незворотно – немає механізму відміни підтвердженої операції чи примусового вилучення запису з реєстру.

- Платіж гарантується тим, що запис про операцію входить в запис про наступну операцію (блок) і так далі. Таким чином, вилучити запис чи змінити суму, на яку була здійснена операція, неможливо.

- Анонімність (відносна) учасників транзакцій.

- Система повністю децентралізована – немає центрального емітента або адміністратора чи будь-якого його аналогу.

- Заздалегідь визначені та відомі обсяг та час випуску нових біткойнів.

- Цінність біткойн забезпечена виробничими потужностями усієї системи, які затрачаються на опрацювання транзакцій,

- та інші.

Ключовою особливістю біткойн є слово «піринговий» (англ. «peer to peer» – від партнера до партнера). Пірингова мережа передбачає рівноправність учасників. Кожний з учасників є і клієнтом, і адміністратором у мережі. З юридичної точки зору пірингові мережі роблять учасника мережі не лише «споживачем», але й співучасником всього, що в цій мережі відбувається. У ситуації, коли немає довіри до іншої сторони (оскільки це зацікавлена сторона), а також до третьої сторони (оскільки фінансові інститути схильні до зловживань), біткойн, який заснований на технології блокчейн (англ. «blockchain» – послідовність блоків), є спробою побудови платіжної системи, що базується не на довірі, а на криптографічному доказі. Спрощено можна сказати, що принцип, який лежить в основі криптовалюти, – це послідовність електронних підписів. Блокчейн надійно фіксує факт переходу грошей від однієї особи до іншої і, таким чином, виключає можливість передати одні і ті ж гроші

двічі. Зрозуміло, що для фізично втіленої валюти цей принцип не актуальний, оскільки неможливо передати один і той же фактично існуючий предмет одночасно кілька разів. Однак така проблема існує у віртуальному світі, де немає реальних речей як таких, а відповідно є можливість для шахрайства та зловживань. Цікавим з правової точки зору є той факт, що при отриманні віртуальних грошей біткойн, користувач одразу набуває абсолютне право на річ: електронний ланцюжок, послідовність коду, що відображає проведену транзакцію, і є за своєю суттю цінністю, вартісним проявом певної суми коштів. В той час як проведення переказу через банківську установу породжує лише право вимоги в одержувача на отримання переказаної йому суми. У цьому полягає принципова різниця між банківськими переказами, де залучається третя сторона (як виконавець транзакції і як гарант її проведення), та системою блокчейн, де виконавцями є власне самі користувачі, однак надійність проведення операцій не піддається сумніву з огляду на вищезазначені особливості технології.

Біткойн є втіленням ідеї електронної валюти, яка могла б надсилатися від однієї до іншої сторони без участі будь-яких фінансових інститутів. Таким чином, можна стверджувати, що разом із технологією біткойну з'явилась віртуальна готівка. Для правової науки феномен криптовалюти цікавий тим, що перехід права власності на віртуальні кошти відбувається безпосередньо від однієї до іншої сторони, без участі третіх осіб, тобто відбувається перехід абсолютних прав, що для реального світу – звичайна ситуація, однак у віртуальному просторі – науковий прорив. Разом з тим, перед сучасною юриспруденцією постало непросте завдання – з'ясувати правовий режим даного об'єкту, а (беручи до уваги технологію блокчейн, яка не терпить стороннього втручання в її роботу) ще більш непросте – врегулювати його обіг.

1. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. (Satoshi Nakamoto). 2008. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>*

Великанова М.М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства Київського
національного університету культури і
мистецтв*

КОРПОРАТИВНІ РИЗИКИ: ДО ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ РИЗИКІВ

Систематизація ризиків полягає у визначенні та групуванні основних методологічних підходів до їх класифікації [1, с. 82]. Призначення систематизації у тому, щоб, по-перше, на науковому рівні всебічно дослідити категорію ризику – його ознаки, особливості елементного складу, специфіку прояву в різних групах цивільних правовідносин тощо. І, по-друге, створити умови для вдосконалення підходів до управління ризиками, яке (управління) може здійснюватись на двох рівнях – імперативному (через прийняття державою відповідних нормативних актів) та диспозитивному (через укладення правовичинів учасниками цивільних відносин) з метою мінімізації або розподілу негативних наслідків ризиків.

Перефразовуючи оцінку класифікації цивільно-правових договорів, висловлену С.М. Бєрвєно [2, с. 216-217], зазначимо, що цінність класифікації ризиків полягає в тому, що 1) її здійснення дозволяє не лише виділити основні риси чи істотні ознаки ризику, а й забезпечує належність використання понять і термінів та усуває неоднозначність в їх розумінні; 2) вдало проведена класифікація дозволяє сформулювати ряд загальних положень щодо ризиків загалом, так і щодо окремих їх груп, що значно спростить управління ними; 3) правильно побудована система ризиків сприяє удосконаленню чинного законодавства та спрощує його застосування; 4) виокремлення чітких критеріїв класифікації ризиків допомагає при кваліфікації правовідносин з ризиком і обранню відповідних прийомів впливу на ризик.

Наукою загалом, і доктриною цивільного права зокрема, розроблені чисельні класифікації ризику, побудовані на основі різних принципів. Узагальнюючи такі класифікації, видається доцільним серед великої кількості ризиків виділити корпоративні.

Корпоративні ризики характеризуються певною особливістю, оскільки по-перше, виникають та розвиваються в корпоративних відносинах, які є комплексом майнових, особистих немайнових та пов'язаних з ними організаційних відносин, а тому охоплюють майнові та особисті ризики, пов'язані з участю в корпоративних організаціях або управління ними. По-друге, діяльність корпорацій має в першу чергу економічне

спрямування, звідси і більшість ризиків, які супроводжують цю діяльність є економічними. У тому випадку, коли ризик спричиняє юридичні наслідки, мова може йти про корпоративні ризики. Такі означені особливості корпоративних ризиків накладають відбиток на їх внутрішній поділ.

Корпоративні ризики можна поділяти на види за наступними ознаками.

За об'єктом корпоративних відносин корпоративний ризик може бути:

- ризик, пов'язаний з організацією та діяльністю суб'єктів корпоративних відносин (ризик реорганізації, ризик банкрутства, ризик розкриття інформації, ризик рейдерських посягань тощо);

- ризик, пов'язаний з визначенням правового статусу суб'єктів корпоративних відносин (ризик, пов'язаний з легітимацією суб'єкта корпоративних відносин, ризик втрати чи обмеження господарської компетенції тощо).

За видами корпоративних відносин можна виділити:

- внутрішній корпоративний ризик – розвивається у внутрішніх корпоративних відносинах, що виникають з участі в капіталі господарської організації. Цей підвид ризиків включає в себе такі підгрупи:

а) ризики у відносинах між учасниками господарської організації – ризик конфлікту інтересів мажоритарних та міноритарних акціонерів, фальсифікація інформації в реєстрі акціонерів, протоколів органів управління господарських товариств тощо;

б) ризики у відносинах між господарською організацією та її учасниками – ризик «розмивання» капіталу, ризик виведення активів, ризик неправильності емісії цінних паперів, ризик несанкціонованого виведення активів, ризик порушення співвідношення чистих активів і статутного капіталу і т.д.;

в) ризики у відносинах між органами господарської організації або владно-управлінські ризики – ризик невиконання розпоряджень управляючих органів, ризик, пов'язаний з легітимацією та документальним оформленням підпорядкування структурних підрозділів, ризик порушення процедур внутрішнього контролю тощо;

- зовнішній корпоративний ризик – виникає та розвивається у відносинах між учасниками або корпорацією та іншими суб'єктами з приводу корпоративних прав або діяльності корпорації. До зовнішніх корпоративних ризиків відносяться: ризики, пов'язані з державною реєстрацією господарської організації, реєстрацією емісії цінних паперів, ризики зміни нормативно-правового регулювання діяльності господарської організації, ризики невиконання зобов'язань контрагентами господарської організації, ризик рейдерських посягань і т.д.

Запропонована класифікація ризику дає можливість не тільки виділити конкретні ризики, а, що набагато важливіше, здійснити юридичну характеристику відповідного ризику, що дозволить застосувати найефективніші методики управління ризиком. Адже, вчасне виявлення та правильна ідентифікація ризику є передумовами ефективного впливу на ризик з метою уникнення або мінімізації його негативних наслідків.

1. Шاپиро С.А. Систематизация рисков в управлении государственным внешним долгом. Вектор науки ТГУ. Серия: Экономика и управление. 2013. № 4. С. 81-84.
2. Бєрєно С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. К.: Юрінком Інтер. 2006. 392 с.

Вінник О.М.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г.Бурчака НАПрН України

ЕЛЕКТРОННА СКЛАДОВА В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Поширення цифрових технологій у сфері економіки позначилося і на корпоративних відносинах. Це можна прослідкувати по змінам в законодавстві, що стосуються правового статусу організацій корпоративного типу та правового режиму акцій, можливість емісії та обігу яких в електронній формі передбачалася ще Законом «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» [1], що стало провісником поширення цифрових технологій в згаданій сфері. І хоча цей акт втратив чинність, проте зазначені положення знайшли відбиття в нових – законах «Про цінні папери та фондовий ринок» [2, ст. 3, 4, 6, 6-1] та «Про депозитарну систему України» [3, ст.22-24, 27].

Крім того, застосування цифрових технологій і, відповідно, можливостей Інтернету в корпоративних відносинах передбачено:

- Господарським кодексом України [4], в якому закріплено положення про оприлюднення господарськими товариствами, що контролюються державою або органом місцевого самоврядування, інформації про свою діяльність шляхом розміщення її на власній веб-сторінці/ веб-сайті або на офіційному веб-сайті суб'єкта управління об'єктами державної/комунальної власності, що здійснює функції з управління

підприємством, у строки та порядку, встановлені Урядом (щодо господарських організацій, контрольованих державою) чи відповідною місцевою радою (щодо господарських товариств з переважаючою часткою територіальної громади в статутному капіталі); при цьому доступ до таких веб-сторінок та веб-сайтів має бути цілодобовим і безоплатним (статті 79, 90);

- Цивільним кодексом України [5], що містить положення про можливість: відображення інформації в електронному вигляді (ст. 200), вчинення правочину в електронній формі (ст. 205), яка є однією з модифікацій письмової форми (ст. 207);

- законами: «Про акціонерні товариства» [6], який передбачає: можливість направлення повідомлень акціонерам через депозитарну систему (п.п.14 і 14-1 ч. 1 ст. 2); бездокументарну форму акцій (ч. 2 ст. 20); розміщення на власному веб-сайті акціонерного товариства інформації про проведення загальних зборів акціонерів (ст. 35), а також про можливість надання акціонерам для ознайомлення в електронній формі документів, на підставі яких прийматимуться рішення на загальних зборах (ст. 36); «Про інститути спільного інвестування» [7], ст. 51 якого передбачає виключно бездокументарну форма акцій корпоративного інвестиційного фонду, ст. 76 містить положення про розміщення на веб-сайті компанії з управління активами інвестиційного фонду інформації, яка підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства, а також вимог внутрішніх документів компанії з управління активами, проспекту емісії цінних паперів інституту спільного інвестування, регламенту, а ст.57 – можливість подання заявки на придбання та викуп цінних паперів інституту спільного інвестування з використанням електронного цифрового підпису (згідно з вимогами відповідних законів [8; 9]);

- підзаконними актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР), які свідчать про можливість, а в певних випадках – обов'язковість використання учасниками корпоративних відносин та уповноваженими у відповідних сферах органами (в т.ч. вищезгаданим) електронних засобів зв'язку, електронної форми документів, електронного цифрового підпису, наявності власної веб-сторінки/ веб-сайту для оприлюднення передбаченої законом інформації, електронної форми обміну інформацією/документами, електронної пошти для направлення акціонерним товариством своїм акціонерам повідомлень, забезпечення функціонування електронної торговельної системи (для провадження професійної діяльності, на фондовому ринку - діяльності з організації торгівлі на фондовому ринку) та ін.: Порядок та умови видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) [10]; Рішення НКЦПФР від 07.03.2017 р. № 148 «Щодо порядку направлення акціонерним то-

вариством повідомлень акціонерам через депозитарну систему України» [11]; Порядок інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців та інформаційною системою Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, обміну документами в електронній формі [12]; Порядок обміну електронними документами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Центрального депозитарію цінних паперів [13]; Порядок забезпечення інтересів власників іменних цінних паперів у разі відсутності документів системи реєстру власників іменних цінних паперів певного випуску [14]; Положення про функціонування фондових бірж [15] та ін.

Отже, цифрові технології увійшли в корпоративні відносини і стали невід'ємною їх складовою для професійних учасників ринку цінних паперів, господарських товариств, що контролюються державою або територіальною громадою, акціонерних товариств і навіть інших видів господарських товариств як юридичних осіб, що повинні мати електронні ресурси, в т.ч. електронну адресу, для забезпечення їх державної реєстрації [16, ст. 7-9 та ін.; 17], участі в процедурах електронних закупівель для публічних потреб [18], при здійсненні платежів через електронні платіжні системи [19, статті 1, 9, 14 та ін.], а також при використанні згаданих засобів у сфері оподаткування [20, статті 14, 20, 39, 42, 45], та ін.

Разом з тим, в корпоративному законодавстві досить повільно відображаються потреби електронної економіки, в т.ч. щодо наявності електронних ресурсів у господарських товариств, обов'язковості відображення в їх установчих документах електронної адреси, наявного веб-сайту, можливості проведення екстрених засідань органів товариств в режимі он-лайн, використання електронних засобів зв'язку при проведенні загальних зборів шляхом опитування, що варто врахувати при вдосконаленні правового регулювання корпоративних відносин в умовах інформаційного суспільства і його складової – електронної/цифрової економіки, на задоволення потреб якої акцентується увага в ЄС [21] і Україні [22], а в деяких країнах навіть прийнято відповідний закон – про цифрову економіку [23].

1. Закон України від 10.12.1997 р. «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» // ВВР України, 1998, № 15, ст. 67.
2. Закон України від 23.02.2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок» // ВВР України, 2006, N 31, ст.268.
3. Закон України від 06.07.2012 р. «Про депозитарну систему України» // ВВР України, 2013, № 39, ст.. 517.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України, 2003, № 40, ст. 356.
6. Закон України від 17.09.2008 р. «Про акціонерні товариства» // ВВР України, 2008, N 50-51, ст.384.
7. Закон України від 05.07.2012 «Про інститути спільного інвестування» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 29, ст.337.
8. Закон України від 22.05.2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг» // ВВР України, 2003, № 36, ст. 276.
9. Закон України від 22.05.2003 р. «Про електронний цифровий підпис» // ВВР України, 2003, № 36, ст. 276.
10. Порядок та умови видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), затв. рішенням НКЦПФР від 14.05.2013 № 817 // Офіційний вісник України, 2013 р., № 48, ст.. 1736.
11. Рішення НКЦПФР від 07.03.2017 р. № 148 «Щодо порядку направлення акціонерним товариством повідомлень акціонерам через депозитарну систему України» // Офіційний вісник України, 2017, № 31, ст. 978.
12. Порядок інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців та інформаційною системою Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, обміну документами в електронній формі, затв. наказом Міністерства юстиції України 13.08.2015 р. № 1493/5 та рішенням НКЦПФР від 13.08.2015 № 1272 // Офіційний вісник України, 2015 р., № 69, ст. 2300.
13. Порядок обміну електронними документами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Центрального депозитарію цінних паперів, затв. рішенням НКЦПФР від 28.08.2014 № 1120 // Офіційний вісник України, 2014 р., № 79, ст.. 2262
14. Порядок забезпечення інтересів власників іменних цінних паперів у разі відсутності документів системи реєстру власників іменних цінних паперів певного випуску, затв. рішенням НКЦПФР від 24.06.2014 № 805 // Офіційний вісник України, 2014, № 71, ст. 1999.
15. Положення про функціонування фондових бірж, затв. рішенням НКЦПФР від 22.11.2012 № 1688 // Офіційний вісник України, 2012 р., № 100, ст. 4094.
16. Закон від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» // ВВР України, 2003, № 31-32, ст.263.
17. Наказ Міністерства юстиції України від 23.03.2016 № 784/5 «Про затвердження Порядку функціонування порталу електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи» // Офіційний вісник України, 2016 р., № 23, ст. 939.
18. Закон України від 25.12.2015 р. «Про публічні закупівлі» // ВВР України, 2016, № 9, ст.89.

19. Закон України від 05.04.2001 р. «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» // ВВР України, 2001, № 29, ст. 137.
20. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Офіційний вісник України, 2010, № 92.
21. Commission outlines next steps towards a European data economy // URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5_en.htm (дата звернення 31.08.2017).
22. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки, затв. Законом від 09.01.2007 р. // ВВР України, 2007, № 12, ст.102 .
23. Digital Economy Act 2017 - Wikipedia // URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_Economy_Act_2017 (дата звернення 05.09.2017).

Вінтоняк Н.Д.

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

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ ПРИ ВІДЧУЖЕННІ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ, НАБУТИХ ПІД ЧАС ШЛЮБУ

Справи за позовами щодо визнання недійсними договорів на відчуження корпоративних прав одним з подружжя, укладених без згоди іншого з подружжя останнім часом належать до поширених категорій справ. Однак, прогалини, які існують в регульованні відносин між подружжям, один з яких набув корпоративних прав за рахунок передання до статутного капіталу юридичної особи спільного майна подружжя, спричиняють певні труднощі при застосуванні судами чинного законодавства.

У справі про визнання договорів купівлі-продажу недійсними та поділ спільного майна подружжя Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Ухвалі від 29 березня 2017 року по справі № 742/1760/15-ц [1] дійшов висновку, що «з моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства вони є власністю самого товариства, зазначені спільні кошти (майно) подружжя втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя. Право на компенсацію вартості частини коштів виникає в іншого подружжя лише щодо спільних коштів, а не статутного капіталу, при цьому лише в тому разі, коли спільні кошти

всупереч ст. 65 СК України були використані одним із подружжя саме для внесення вкладу до статутного капіталу.

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

Таким чином, у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а другий з подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям. Учасник господарського товариства має право розпорядження належною йому часткою в статутному капіталі товариства без згоди другого подружжя».

Така позиція викладена і в Постанові Верховного суду України від 03 липня 2013 року у справі № 6-61цс13 про визнання недійсним договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі [2].

У справі за позовом про визнання недійсним договору дарування та визнання недійсними змін до установчих документів, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Ухвалі від 17 лютого 2016 року по справі № 6-18576ск15 [3] зазначив наступне: *«Виходячи з того, що корпоративні права на приватне підприємство були придбані в шлюбі, то презюмується за ст. 65 СК України факт їх придбання за спільні кошти, передача цих коштів у приватну власність підприємства за взаємною згодою подружжя.*

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

Аналіз судових рішень, свідчить про те, що суди відмовляють у задоволенні позовів про визнання договорів недійсними на тій підставі, що *«у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні*

товариством, а друге подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям».

Якщо в результаті створення юридичній особі майно передається на праві власності, то незалежно від організаційно-правової форми, між засновником, а в подальшому і учасником, встановлюється правовідношення майнового характеру зобов'язального типу, яке на сьогодні переважна більшість називає корпоративним [4, с. 10]. Тобто, після внесення подружжям спільного майна до статутного капіталу власником такого майна стає сама юридична особа. Той з подружжя, який стає учасником товариства набуває повний комплекс корпоративних прав. І відповідно, розпорядження (відчуження) корпоративних прав здійснюється без згоди іншого з подружжя. В іншого з подружжя право власності на майно трансформується в право вимоги до іншого з подружжя, яке буде реалізовуватись при поділі спільного майна подружжя.

Необхідно також враховувати, що розглядаючи спори про визнання договорів недійсними та поділ спільного майна, Верховний Суд України в Постанові від 7 вересня 2016 року по справі № 6-801цс16 [5] виклав наступну правову позицію: *«застосовуючи норму статті 60 СК України та визнаючи право спільної сумісної власності подружжя на майно, суд повинен установити не тільки факт набуття майна під час шлюбу, але й той факт, що джерелом його набуття були спільні сумісні кошти або спільна праця подружжя. Тому сам по собі факт придбання спірного майна в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя».*

Питання згоди одного з подружжя виникає ще на стадії внесення спільного майна до статутного капіталу юридичної особи. На практиці договори, пов'язані з придбанням корпоративних прав укладаються без згоди іншого з подружжя. Це пов'язано з тим, що спеціальне законодавство не вимагає згоди іншого з подружжя на укладення таких договорів. Закон України «Про державну реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року [6], не містить вимог щодо обов'язкового надання нотаріально засвідченого договору купівлі-продажу корпоративних прав чи згоди подружжя письмової чи нотаріально посвідченої при здійсненні державної реєстрації юридичної особи та/або державної реєстрації змін учасників юридичної особи. Водночас, у випадку, якщо сторони будуть нотаріально посвідчувати такий договір (законодавством не заборонено), то нотаріус у відповідності до п. 4.2. Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 року № 296/5 [7] вимагатиме письмову згоду іншого з подружжя.

Разом із тим, відсутність такої письмової згоди сама по собі не може бути підставою для визнання договору, укладеним одним із подружжя без згоди другого, недійсним. Такого висновку, відмовляючи в задоволенні позову про визнання недійсним договору дарування корпоративних прав, в одному із своїх останніх рішень дійшов Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Ухвалі від 02 серпня 2017 року у справі № 756/12009/15ц [8]. Зокрема, позиція суду полягає в наступному: *«Відповідно до ч. 2 ст. 369 ЦК України та ч. 2 ст. 65 СК України при укладенні одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо судом буде встановлено, що той з подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, який укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя. Законодавством не встановлено недійсності правочину при відчуженні спільного сумісного майна подружжя без письмової згоди одного з подружжя, а тому при розгляді спорів про розподіл цінного спірного майна та визнання недійсними правочинів з відчуження такого без письмової згоди одного з подружжя, за умов наявності іншої згоди, суди мають виходити з права одного з подружжя на відповідну компенсацію вартості відчуженого не в інтересах сім'ї майна».*

Ведучи мову про визнання договорів недійсними та поділ спільного майна подружжя, за рахунок якого сформований статутний капітал юридичної особи, можна зробити висновок, що судам необхідно враховувати майнові права та інтереси обидвох з подружжя та ухвалювати рішення в площині захисту як того з подружжя, який набув комплекс корпоративних прав, так і того з подружжя, який має право вимоги відповідної компенсації за передання своєї частки в спільному майні до статутного капіталу юридичної особи.

1. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2017 року по справі № 742/1760/15-ц // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65895151>.
2. Постанова Верховного суду України від 03 липня 2013 року у справі № 6-61ц13 // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32532909#>.
3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 лютого 2016 року у справі № 6-18576ск15 // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56191790>.

4. Васильєва В. А. Спільна сумісна власність подружжя і корпоративні права // *Корпоративні правочини [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Бурчака НАПрІП України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. - Івано-Франківськ, 2013. – 231 с.*
5. *Постанова Верховного суду України від 7 вересня 2016 року по справі № 6-801цс16 // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61260662>.*
6. *Закон України «Про державну реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2013 року // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.*
7. *Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 року № 296/5 // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.*
8. *Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02 серпня 2017 року по справі № 756/12009/15ц. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68076841>.*

Волощенко Т.М.

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

ІНСТИТУТ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Для належного функціонування та розвитку компанії необхідна стабільна, передбачувана та суттєва основа співпраці між її акціонерами (учасниками). За відсутності впевненості, наявності раптових змін у позиціях та стратегіях акціонерів (учасників) стосовно компанії, найбільше втрачає сам суб'єкт господарювання, який не може здійснювати свою діяльність без добре налагодженої економічної політики своїх власників. Ризик конфліктів, що веде до загального «рішення», особливо існує в акціонерних компаніях у випадку «50% -50%», в яких акціонерний капітал та голоси розподіляються між двома засновниками (рівними акціонерами) у рівних частинах. Корпоративний договір (акціонерна угода) саме визначає правила взаємного співробітництва, за якими компанія була заснована та діє для досягнення передбачуваних результатів, і є тим засобом вирішення проблем у сфері корпоративних конфліктів.

На сьогодні інститут корпоративного договору це ефективний засіб захисту прав власників компаній в багатьох країнах в межах конкретної юридичної особи. В доктрині цивільного права по-різному підходять до визначення корпоративного договору та його змісту. Однак більшість науковців погоджуються, що це одна з форм реалізації волевиявлення учасників юридичної особи з метою реалізації спільних інтересів. При цьому не тільки науковці, але й законодавець працює в напрямку впровадження інституту корпоративного договору в чинне законодавство України. Зокрема, одним з таких кроків є законопроект від 23 березня 2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» (на базі проекту № 4470), який істотно розширює правове регулювання корпоративних договорів, який набере чинності після підписання Президентом та офіційного опублікування. Даний закон є логічним та послідовним кроком імплементації досвіду світового регулювання корпоративних відносин та наближення українського законодавства до світових стандартів. При цьому слід зауважити, що більшого практичного застосування даний інститут має саме в системі англо-саксонського права (shareholders' agreement або shareholders' deed), однак в рамках уніфікації став відомим і на теренах континентальної Європи. Хоч єдиного нормативного акту в рамках Європейського законодавства немає. Зокрема окремі пункти можна знайти в Директивах Європейського Союзу з питань корпоративного права (до прикладу, art. 10 Directive 2004/25/ec of the European Parliament and of the Council (on takeover bids))[3]. На рівні національного законодавства країн-членів Європейського Союзу бачимо подібну ситуацію, регулювання роздірене, окремі норми містяться в різних нормативних актах.

Схожі правові положення містяться в законодавстві Польщі. Акціонерна угода, що визначає порядок здійснення права голосу може бути поділена на спеціальні угоди (часто укладених без письмової форми, посилаючись на голосування по конкретній резолюції) і договір постійного характеру (укладений, щоб отримати вплив на юридичну особу в довгостроковій перспективі). Такі угоди визначають не тільки спосіб здійснення права голосу, але і вплив партнерів / акціонерів компанії на розробку стратегії або систем для виборів членів Ради. Також підписані угоди про обмеження передачі акцій / часток та про покладення зобов'язань щодо їх подальшого продажу. Щодо порядку укладення таких договорів, їх форми та умов розірвання польські компанії застосовують норми цивільного законодавства щодо укладення правочинів. Партнерська угода може бути укладена як в момент складення статуту компанії, так і після затвердження статуту компанії та реєстрації компанії в реєстрі підприємств.

Корпоративний договір несе в собі мінімізацію ризиків з боку кожного із засновників товариства. Наприклад, в тексті договору можна прописати особливі умови при продажу, відчуження та придбання акціонером частки. Згідно запропонованого законодавцем розуміння корпоративного договору, він дасть змогу вирішити такі важливі питання як можливість заздалегідь домовитись про порядок голосування за загальних зборах щодо окремих питань порядку денного, передбачити обов'язок сторін придбати або продати корпоративні права за заздалегідь визначеною ціною за умови настання передбачених договором обставин, обов'язок утримуватися від продажу корпоративних прав до настання визначених у договорі обставин («Lock-Up Period»), може передбачати способи забезпечення виконання зобов'язань сторін та інші умови [5].

Як бачимо, корпоративний договір є популярною формою регулювання взаємовідносин між партнерами. Як незалежний від статуту юридичної особи документ, корпоративний договір спрямований на захист інтересів учасників, як тих, хто безпосередньо приймає участь в управлінні юридичної особи, так і тих, хто обмежує свою участь у межах питання капіталу.

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI. – ВВР, 2008. - № 50-51. - Ст.384.
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів № 4470 від 19.04.2016. (Закон направлено на підпис Президенту).
3. DIRECTIVE 2004/25/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL (on takeover bids) – Електронний режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025>
4. Kodeks spółek handlowych USTAWA z dnia 15 września 2000 r. - Електронний режим доступу: <http://dokumenty.e-prawnik.pl/kodeksy/kodeks-spolek-handlowych/>
5. Umowa wspólników i możliwość jej wypowiedzenia // Marcin Gorazda, Magdalena Nabielec // 14 Czerwca 2016. – Електронний режим доступу: <http://e-prawnik.pl/artykuly/prawo-spolek/umowa-wspolnikow-i-mozliwosc-jej-wypowiedzenia.html>

Л.Л.М., аспірант кафедри кримінального права факультету права та адміністрації Ягеллонського університету, м. Краків

ОХОРОНА ІНВЕСТИЦІЙ У ФОРМІ АКЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ІНВЕСТИЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ — МЕЧ НА ГОРДІІВ ВУЗОЛ

У цій роботі Автор представить мережу охорони прав акціонерів при шкодах які виникли внаслідок зловживання державної влади, які являються міжнародними інвесторами у розумінні міжнародного інвестиційного права. Одночасно Автор опише можливості отримання відшкодування шкоди заподіяної зловживанням державної влади, які прислугують громадянам Польщі. Тематика охорони акцій як міжнародних інвестицій, сама у собі надзвичайно обширна тому щоби показати сам принцип роботи інструментів доступних інвесторам Автор обмежить аналіз до двох актів які становлять про охорону іноземних інвесторів в Польщі та в Україні.

Першим з них буде Енергетична Хартія [1.] (далі Хартія), яку Україна ратифікувала 6 лютого 1998 р., натомість Польща ратифікувала 24 листопада 2000 р. Хартія передбачає охорону інвесторів та їх інвестицій у енергетичному секторі.

Другий акт який буде підданий аналізу, який однак не обмежується лише певними секторами господарської діяльності, є Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне заохочення та захист інвестицій 12.01.1993 р. [2.] (далі Угода).

Охорона іноземних інвестицій предметом яких є акції вимагає визначення двох понять: інвестора та інвестиції.

Отже, аналізуючи положенням пункт б ч. 6 ст. 1 Енергетичної Хартії, інвестиція це товариство або ж інша підприємницька установа, або акції, частини товариства або ж інші форми участі у товаристві або ж підприємницькій установі. Енергетична Хартія передбачає при понятті інвестиція у ч. 5 ст.1 також вимогу інвестування у енергетичному секторі за який вважається діяльність яка полягає на дослідженні, транспорті, розповсюдженні, торгівлі, продажі та рекламі матеріалів та продуктів пов'язаних з енергетичним сектором або постачанні тепла [3. с. 328].

Наступним кроком до охорони в рамках Енергетичної Хартії є дотримання вимог щодо статусу інвестора. Інвестором у розумінні ч. 7 ст. 1, є громадянин однієї з країн-сторін Хартії або особа яка є резидентом однієї з країн сторін Хартії, а також товариство або ж організація діюча

згідно з законами однієї з країн сторін. Інвестором також може бути фізична особа, юридична особа третьої країни яка за принципом мутагіс — мутандіс виконує вимоги щодо країни сторони Європейської Хартії.

Згідно зі ст. 26 виконання в.в. вимог дає можливість охорони своїх прав у арбітражному провадженні. Енергетична Хартія є щитом від дій Держави, які описані у ст. 13 Хартії, отже від експропріації. У ч. 1 ст. 13 передбачено обов'язок повного відшкодування у випадку націоналізації, експропріації або ж дій скерованих на отримання подібних до націоналізації або ж експропріації, ефектів. Експропріація може бути також і легітимною, якщо вона проводиться згідно з національним інтересом, не є дискримінуючою, проведена у законодавчому процесі та супроводжена швидким, адекватним та ефективним відшкодуванням збитків [3. с. 161]. Відшкодування, згідно з ч. 1 ст. 13 має дорівнювати справедливій ринковій вартості на момент перед експропріацією або на час недовго перед нею. Відсотки на рівні нормальної господарської ставки від дня експропріації до дня виплати відшкодування також входять в суму відшкодування [4. с. 161]. Слід зазначити, що Енергетична Хартія дає можливість відшкодування також за посередню експропріацію, тим самим за дії які можна прирівняти з націоналізацією або ж конфіскатом таких як непомірні закони або ж конфіскаційне оподаткування яке фактично унеможливує або погіршує можливість контролю або ж отримання користі з інвестицій [5. с. 161]. Незважаючи на те чи експропріація була законною чи незаконною, ст. 13 передбачає право інвестора на отримання відшкодування.

Наступним міжнародним актом який обговорюється в даній статті, є Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне заохочення та захист інвестицій від 14 вересня 1993 р. Згідно зі ст. 4 договірні сторони мають захищати інвестиції зроблені інвестором одної договірної сторони на території другої. У випадку спорів, згідно з ч. 2 ст. 9, сторони після спроб досягнення згоди дипломатичним шляхом, можуть звернутися до арбітражного суду після дванадцяти місяців від виникнення спору.

Як і при Хартії, найважливішими складовими дії Угоди, є виконання вимог щодо статусу інвестора та інвестиції. Згідно з ч. 1 ст. 1 інвестором є фізична особа, яка має громадянство однієї з держав сторін Угоди, юридичні особи серед яких вказано у пункті б ч. 1 ст. 1 «зокрема товариства, корпорації, торговельні товариства та інші організації, створені або організовані належним чином у іншому вигляді у відповідності до законодавства держави, на території якої знаходяться і здійснюють дійсну господарську діяльність.». З цього виникає, що поняття інвестора є досить емким.

Поняття інвестиції врегульовані у ч. 2 ст. 1 і згідно з положення п. б цієї частини інвестицією можуть бути м.ін. «акції, паї або будь - які інші види участі у товаристві». Згадане положення дає досить широку охорону у сфері господарської діяльності пов'язану з закупівлею акцій або ж участі у товаристві.

В назві статі Автор вказав, що міжнародний інвестиційний арбітраж може бути мечем який розсіче Гордів вузол під яким розуміються внутрішні спори присутні у Польщі які відносяться до можливості відшкодування за шкоду викликану зловживанням влади.

Отже в Польщі аналіз ситуації слід розпочати від конституційних положень. Згідно з ч. 1 ст. 77 Конституції Польщі кожна особа має право домагатися відшкодування за шкоди виниклі внаслідок дій держави. § 1 ст. 417 Цивільного Кодексу Польщі більш детально вказує, що за шкоди виниклі внаслідок нелегальних дій або бездіяльності пов'язаної з виконанням державної влади відповідає Державна Скарбниця, одиниця місцевого самоврядування або ж юридична одиниця на яку делеговано державну владу. Жодне зі згаданих положень не згадує самої особи потерпілого як такої [7. с. 7-24]. Це спостереження видається надзвичайно важливим, тому що становить про те хто може домагатися відшкодування від держави. Може це бути акціонерне товариство [8. с. 7-24]. Появляється однак питання чи акціонер, який є власником акцій може домагатися відшкодування за зниження вартості акцій як наслідок діяльності державних установ.

В літературі предмету можна зустрітися з поняттям відшкодування за так звані непрямі шкоди — дії або бездіяльність які безпосередньо викликали шкоду а інтересах третьої особи [9]. Проблемним видається питання чи може акціонер домагатися відшкодування за шкоду яка була наслідком дій скерованих проти товариства. Можна зустрітися з двома підходами.

Перший з них представлений М. Калінським, виключає таку можливість. Автор вказує, що дії які спричинили шкоду товариству можуть посередньо порушити права акціонерів через пониження вартості його акцій, але факт посередньої шкоди не може бути підставою до відшкодування. М. Калінський пояснює свій підхід принципом відшкодування суб'єктам господарювання, які були безпосередньо пошкодованими — тим самим кількість пошкодованих сторін не може бути невизначеною. Автор дає приклад ситуації в якій акціонер отримав відшкодування за пониження вартості акцій. Пізніше товариство домагається отримання відшкодування у сумі яка не бере під увагу вже отримане відшкодування для акціонера. При цьому не має підстав брати під увагу відшкодування яке вже виплачене акціонеру. М. Калінській вказав, що товариство і акціонер мають свої окремі активи і тим самим можливість доходити

відшкодування акціонером заспокоює його шкоду, натомість пізніше відшкодування для товариства в цілому може призвести до виплати подвійного відшкодування, тому що акціонер вже отримав відшкодування за заподіяну шкоду [10. с. 129-133].

Інший підхід прийнято у рішенні Верховного Суду Польщі від дня 22 червня 2012 р. Суд вказав, що згідно з § 1 ст. 417 Цивільного Кодексу Польщі, позивне право прислуговує кожному чий права та інтереси були посередньо порушені зловживанням державної влади. Суд вказав що акціонерне товариство являється товариством капіталів і тим самим має роздільність керівництва і власності. Акціонер і товариство мають окремі активи. Далі у рішенні йдеться про те, що акції можуть бути як правило предметом торгівлі на акціонерних біржах і тим самим вартість при продажі може бути іншою ніж ринкова. Погіршення ситуації акціонерного товариства може призвести до зменшення вартості акції. Отже Суд виказав, що незаконні дії у відношенні до товариства можуть призвести до посередньої шкоди у відношенні до акціонерів через пониження вартості акцій. Згідно з цим не має підстав щоби обмежити можливість домагатися відшкодування акціонером [11].

У рішенні Верховного Суду від дня 26 березня 2014 р. Суд підтримав підхід, що акціонер може отримати відшкодування посередньої шкоди (як результат безправного рішення яке торкнулося товариства), однак суд представив дві категорії таких позовів. Перший випадок, це коли субсидіарний позов можна відділити від цього представленого товариством. Другий випадок, коли можна відділити індивідуальні позови з нагоди порушення прав акціонерів, які спричинили шкоди які виходять поза шкоди спричинені товариству. Суд вказав, що у першому випадку позов акціонера не є індивідуальним, тому що в балансі товариства можна виказати активи отримані з нагоди відшкодування. Грошове відшкодування призведе до підвищення вартості акцій. Натомість у другій ситуації акціонер має повне позивне право. Однак слід зазначити що відсутність дій зі сторони товариства дає право згідно зі ст. 486 Кодексу Господарських Товариств Польщі акціонер може діяти від імені товариства. Підсумовуючи, акціонер може доходити відшкодування за поменшання вартості акції коли такий позов має індивідуальний характер, а не залежний – субсидіарний [12].

З в.в. виникає, що в польському праві присутні два кардинально різних підходи. Однак на думку Автора ці погляди слід зіставити з підходами у міжнародному арбітражі, який є невід'ємною частиною юридичної реальності сьогоденного світу. Порівнявши ситуацію акціонера який є громадянином Польщі та для прикладу інвестором який купив акції товариства у Польщі, а являється громадянином України, ситуація останнього видається бути ліпшою.

У міжнародному інвестиційному арбітражі прийнято, що у випадку посередньої експропріації, яка залишає саме ядро прав інвестора непорушним, але позбавляє його прав користати з інвестиції в нормальний спосіб [13.], для прикладу при пониженні вартості акцій як наслідок виконання державної влади, будучи акціонером іноземцем, акціонер може бути власником акцій вартість яких різко зменшилася. Акціонер буде власником акцій, але не може нормально з них користати.

Отже, акціонер – українець може незалежно від спорів у польському праві звернутися до арбітражного трибуналу чи то на підставі Енергетичної Хартії чи на підставі Угоди виконуючи вимоги передбачені щодо поняття інвестиції та інвестора. З другої сторони польський громадянин обмежений доктринальними спорами і ймовірно може або й ні, звернутися з позовом до суду у випадку пониження вартості акцій внаслідок зловживання влади. Таке порівняння показує, що доктринальні спори призводять до шкідливих наслідків, які обмежують можливості доходження своїх прав акціонером, який є громадянином Польщі.

Подібна ситуація може виникнути і в Україні. У п. 4.2. Рішення Конституційного Суду України № 18- рп/2004 від 01.12.2004 року, Суд вказав, що акціонер — фізична особа може захищати свої права перед загальними судами, але як правило у випадку порушення прав та інтересів акціонера самим акціонерним товариством. Такий підхід, хоч і загально представлений, вказує, що інвестиційний арбітраж також може бути аргументом за наділенням більших юридичних можливостей акціонерам.

Слід зазначити, що чим іншим є можливість домагатися відшкодування на дорозі міжнародного арбітражного провадження, а чим іншим його фактичне отримання. Автор звертає увагу на факт, що інвестор-іноземець привілейований у порівнянні до громадян, тому що має доступ до провадження ефектом якого може бути рішення про виплату відшкодування.

Ідеальним підсумком цієї роботи є слова Х.Ц. Гуттеріджа, котрий написав, що юридичні дискусії та доктринальні суперечки, які призводять до високого ступеня непередбачуваності, при якому не тільки громадяни але і їх юристи не в змозі передбачити результат провадження навіть на мінімальному рівні, заохочує пошуків справедливості у арбітражних провадженнях [14. с. 41].

1. *Energy Charter Treaty and Related Documents*, від 16 квітня 1998. Dz.U. 2003 no. 105 item 985. Retrieved from : <http://www.ena.lt/pdfai/Treaty.pdf>.
2. *Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне заохочення та захист інвестицій від 14 вересня 1993 р.*, Документ 616_169.
3. K. Hober, *The Energy Charter Treaty An Overview. The Journal of World Investment and Trade, Volume 8 June 2007.*

4. K. Hober, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, No. 1 (2010).
5. K. Hober, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, No. 1 (2010).
6. K. Hober, *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, No. 1 (2010).
7. Z. Radwański "Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego". *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2004, 2, 14. p. 7-24.
8. Z. Radwański "Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego". *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2004, 2, 14. p. 7-24.
9. Kaliński M. "Glosa do wyroku SN z dnia 26 marca 2014 r., V CSK 284/13, Odpowiedzialność deliktowa wobec podmiotów pośrednio poszkodowanych", 2014 *Serwis Informacji Prawnej LEX*.
10. Kaliński M. "Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 338/11, Naruszenie praw akcjonariusza w wyniku działań szkodzących spółce". 2013 *Państwo i Prawo*, 2.
11. Рішення Верховного Суду Польщі від дня 22 червня 2012. V CSK 338/11, LEX No.1228613.
12. Рішення Верховного Суду Польщі від дня 26 березня 2014 r. V CSK 284/13, LEX No. 1463644
13. R. Dolzer, R., & C. Schreuer, C. (2008). *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press., p. 98-126.
14. H. Gutteridge "Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research." 1971 London: Wildy.

Галкевич С.В.

асистент кафедри приватного права
юридичного факультету Чернівецького
національного університету імені Ю.Федьковича

ПРОБЛЕМИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

У наш час досить поширеними є відносини, що виникають внаслідок вчинення цивільно-правового делікту і притягнення винної особи до відповідальності. Тому тема цивільної відповідальності акціонерних товариств є досить актуальною.

Цивільною деліктною відповідальністю є відповідальність за вчинення цивільно-правового делікту, у вигляді покладення на винну особу обов'язку відшкодувати шкоду потерпілому. Зі свого боку цивільно-пра-

вовий делікт – це позадоговірне порушення майнового чи особистого немайнового права, передбаченого цивільним законодавством, наслідком якого є нанесення майнової або моральної шкоди, за яке законом передбачена відповідальність у вигляді відшкодування шкоди. Це відшкодування має здійснити одна сторона на користь іншої, що і буде відображати вчинене правопорушення. Існують й інші цивільні правопорушення, які не є деліктами, зокрема порушення договору. Делікти складають найрізноманітнішу групу цивільних правопорушень в праві, захищаючи широке коло інтересів учасників цивільних правовідносин.

Відповідно ч. 2 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» та ст. 80 Господарського кодексу України, акціонерне товариство не відповідає за зобов'язаннями акціонерів, а акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. Крім того, акціонери, які не повністю сплатили акції, у випадках, визначених статутом товариства, відповідають за зобов'язаннями товариства у межах несплаченої частини вартості належних їм акцій. Це положення стосується як договірних, так і деліктних зобов'язань.

Навіть у разі порушення корпоративних прав учасників акціонерного товариства відповідати буде організація в цілому, незважаючи на те, що порушення прав окремих суб'єктів, сталося з вини конкретних осіб, найчастіше управляючих. При порушенні корпоративних прав учасника суд може прийняти рішення про усунення перешкод при здійсненні права, покладення обов'язку на акціонерне товариство вчинити певні дії (наприклад, надати акціонеру відповідні документи, виплатити дивіденди і т.д.). Якщо в результаті порушення цих прав акціонер поніс збитки, то акціонерне товариство повинно їх відшкодувати.

Для застосування цивільної відповідальності потрібна наявність загальних умов відповідальності: протиправна поведінка, шкода, причинний зв'язок та наявність вини.

Найбільш дискусійною умовою відповідальності є вина юридичної особи, адже вина – це та категорія, яка характерна саме фізичним особам. Тобто тут може йтися лише про вину акціонерів або працівників акціонерного товариства.

Покладення обов'язку відшкодувати шкоду на юридичну особу сьогодні також пояснюється тим, що працівник у цьому випадку юридично втілює її волю. Юридична особа реалізує свою цивільну правоздатність та дієздатність через дії працівників. Тобто дії працівників юридично сприймаються як дії самої юридичної особи, тому останні відповідають за шкоду, завдану з вини їх працівників на засадах своєї вини, яка співпадає з власною виною працівників; водночас відсутність вини працівників виключає вину юридичної особи. [2, с.103]

Варто відмітити, що за неправомірні дії, які нанесли шкоду акціонерному товариству, до працівника можна застосувати дисциплінарні стягнення.

У питанні запровадження відповідальності учасників (акціонерів) за зловживання інститутом юридичної особи слід погодитися із застереженням, що його висловлюють багато науковців, щодо виваженого підходу до підстав настання такої відповідальності в аспекті суб'єктивної сторони правопорушення. Йдеться про вину контролюючого учасника (акціонера) у скоєнні дій, які призвели до негативних наслідків у діяльності залежного підприємства, а саме про її форми (умислу або необережності).[1, с. 100]

За зловживання контролем серед підприємств несуть відповідальність тільки холдингові компанії – публічні акціонерні товариства, які володіють, користуються та розпоряджаються холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Фізичні особи навіть гіпотетично позбавлені ризику такої відповідальності. [1, с. 99]

У деяких західних державах щодо директорів корпорацій, оскільки вони здійснюють свої повноваження у складі колегіального органу – ради директорів, встановлена солідарна відповідальність. Між собою вони можуть більш справедливо, тобто враховуючи конкретну вину кожного, розібратися шляхом подання до своїх колег регресних позовів про відшкодування припадаючих на їх частку збитків. Щодо управляючих, які не займають посади директорів компанії, принцип солідарної відповідальності, як правило, не застосовується, оскільки вони приймають рішення і діють при виконанні службових обов'язків індивідуально. [3, с. 300]

В США посадові особи повністю відшкодовують шкоду, якщо вони навмисне порушили закон або статут, в результаті чого і заподіяли шкоду, або якщо в суді буде доведено, що їх дії або бездіяльність створювали надмірну небезпеку заподіяння шкоди акціонерному товариству і вони про це знали. Такий підхід не тільки підвищує відповідальність людей, що беруться забезпечувати інтереси акціонерів, а й змушує їх реально оцінювати, чи готові вони до виконання взятих на себе зобов'язань. [3, с. 301]

Отже, притягнення акціонерів до відповідальності за зловживання інститутом юридичної особи та за дії, що шкодять інтересам самого акціонерного товариства, потребує розширення сфери настання цивільної відповідальності за колом осіб.

1. Воловик О. Межі відповідальності акціонерів: проблеми і перспективи правового регулювання / О. Воловик // Юридична Україна. - 2010. - №1. - С. 97-101.

2. *Гринько (Русу) С.Д. Юридичні особи як суб'єкти деліктних зобов'язань за цивільним законодавством України та європейських країн: порівняльно-правовий аспект / (Русу) С. Д. Гринько // Університетські наукові записки. - 2013. - № 3. - С. 101-108.*
3. *Кашанина Т. В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): учебник для вузов. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 815 с.*
4. *Кравчук В.М. Корпоративне право / Кравчук В.М. – К. : Істина, 2005. – 720 с.*

Галянтич М.К.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ КОРПОРАЦІЙ

Відповідно до даних Державної служби статистики України за станом на 1 березня цього року в Україні зареєстровано 1,2 млн юридичних осіб. Найбільша кількість юридичних осіб стоїть на обліку в Києві - 257,9 тис. З організаційних формами лідирують товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) - їх враховано 539,4 тис, тобто майже половина від усієї кількості юридичних осіб. Досить багато в Україні приватних підприємств - 202,5 тис., акціонерних товариств - 15,1 тис.

В Україні найбільшу популярність мають приватні підприємства, а серед господарських товариств - товариства з обмеженою відповідальністю. Актуальність питання правового становища господарських товариств обумовлюється особливостями сучасного періоду розвитку всієї системи в Україні. Актуальність удосконалення організаційно-правових форм господарських товариств в умовах сучасної України пов'язана не лише із функціонуванням підприємницьких відносин, а й вимагає збалансування приватних інтересів (самих господарських товариств та окремих їх учасників) з публічними (суспільними) інтересами та інтересами кредиторів, споживачів, дрібних акціонерів, найманих працівників тощо). В сучасних економічних умовах провідною організаційно-правовою формою господарських організацій є акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, але держава має забезпечити необхідне підґрунтя для розвитку не тільки цих форм, а також для поширення інших.

Підприємницькі товариства поділяються на об'єднання капіталів та об'єднання осіб (персональні об'єднання), хоча ця класифікація, як і будь-яка інша, є до певної міри умовною. До об'єднань капіталу належать передусім акціонерне товариство (регулюється окремим Законом України «Про акціонерні товариства»), товариство з обмеженою відповідальністю і товариство з додатковою відповідальністю регулюється Законом України «Про господарські товариства». За законодавством усіх країн світу за цими товариствами визнається статус юридичної особи. Для таких товариств головним є майнова участь - тобто інвестування учасниками діяльності товариства. Здійснення управління такими товариствами з допомогою органів, частина яких (виконавчий орган) може формуватися з найманих працівників, що не є учасниками товариства, зумовлює необхідність регулювання на законодавчому рівні співвідношення цих органів, порядок формування і вимоги до їх складу, компетенцію цих органів, порядок прийняття ними рішень тощо. Оскільки установчий договір грає другорядну роль в регулюванні діяльності господарських товариств-об'єднання капіталів, такі товариства називають статутними.

До персональних об'єднань (об'єднань осіб) належать повне і командитне товариства (за законодавством США і Великої Британії - партнершип і партнершип з обмеженою відповідальністю). Для ПТ і КТ на перший план виступає особистісний елемент, наявність товариських, довірчих відносин між учасниками. Особистісний елемент проявляється не лише в тому, що самі учасники (повні учасники - в командитному товаристві) представляють інтереси товариства, ведуть його справи, а також у певних обмеженнях щодо виходу з товариства (попередження про це має бути зроблено учасником щонайменше за три місяці до виходу з товариства, а в товариствах, створених на певний строк, - за шість місяців і за наявності поважних причин) і забороною для учасників (повних учасників командитного товариства) конкурувати з товариством. Учасники таких товариств не зобов'язані брати участь у застосуванні капіталу до процесу виробництва, а також в управлінні справами товариства - представництво та оперативну діяльність таких товариств здійснюють спеціально створені органи. Учасники персональних товариств об'єднують не лише своє майно, а й особисті зусилля (підприємницьку діяльність), яку вони мають вести спільно. Особиста роль може полягати у здійсненні управлінської діяльності (організаційної, розпорядчої або контрольної), представництві, в інтелектуальній праці, виготовленні продукції (товарів), виконанні робіт, наданні послуг. При цьому особистий внесок учасників може бути різним за обсягом і характером - більшим або меншим, але обов'язково повинен мати місце. Осо-

биста участь, на відміну від майнової, вноситься частинами, в процесі діяльності товариства.

Персональні товариства зазвичай мають незначну кількість учасників; діють тільки на основі установчого договору; законодавство не містить вимог щодо порядку формування і мінімального розміру їхнього капіталу; учасники здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства, разом управляють його справами і несуть особисту відповідальність за боргами товариства. Персональні господарські товариства часто називаються договірними. В багатьох країнах персональні товариства не мають статусу юридичної особи. Законодавство України не містить відмінностей в найменуванні статутних і персональних товариств, що часто розмежовуються за кордоном (в Росії перші - «общества», а другі - «товарищества»); в США відповідно — корпорації та партнершип; у Великій Британії - компанії та партнершип (у т. ч. й партнершип з обмеженою відповідальністю, в ряді країн Європейського союзу - компанії й товариства). Уявляється доцільним використати в Україні досвід країн Європейського союзу, з урахуванням української специфіки, яка не має суто національних визначень, необхідно термін «компанії» застосувати до таких господарських товариств, як акціонерне, з обмеженою відповідальністю, з додатковою відповідальністю, а термін «товариство» - до повного і командитного товариств.

Доцільно згадати про класифікацію яка застосовується у світовій практиці, поділ господарських товариств за критерієм їхнього правового статусу: визнання чи невизнання за ними статусу юридичної особи. Як уже згадувалося вище, такі персональні товариства, як повне і командитне (партнершип і партнершип з обмеженою відповідальністю - в англосаксонській системі права), законодавством деяких країн (США, Великобританії, Німеччини та ін.) не визнаються юридичними особами, хоч і наділені більшістю прав та обов'язків, притаманних останнім.

Погоджуючись із певною умовністю визнання за персональними товариствами статусу юридичної особи, слід визначитись про доцільність визнання за такими товариствами прав неповної юридичної особи (Франція, Польща) чи більшості не визнання їх юридичним особами (Німеччина, Австрія, Швейцарія).

Як вже зазначалося вище, термін «корпорація» означає союз, об'єднання. Одноособові корпорації є породженням сучасної економіки. Законодавство багатьох країн або дозволяє створення господарського товариства однією особою, або допускає функціонування корпорацій, в яких з тих чи інших причин залишився всього один учасник. Подібні положення є в законодавстві ФРН, Франції, США, Великобританії (в цих державах допускається створення корпорації однією особою), Норвегії, Швеції, Швейцарії, Данії (корпорації не можуть створюватися однією

особою, але існування корпорацій, в яких залишився всього один учасник законом дозволено при дотриманні низки умов).

Динамічні процеси становлення та розвитку соціально орієнтованої ринкової економіки в Україні вимагають як належного, адекватного суспільним відносинам правового регулювання, так і ґрунтовного дослідження пов'язаних з ним питань. Сучасне цивільне законодавство України направлено на розкриття договірних можливостей об'єднання грошових коштів, іншого майна, нематеріальних активів для забезпечення інтересів учасників цивільних відносин, спрямованих на використання різних форм об'єднання спільної діяльності. Можна стверджувати, що просте товариство є особливою формою самоорганізації їх учасників, на відміну від тих організаційно-правових форм, що передбачають створення юридичної особи.

Як висновок, в законодавстві України необхідно відзначити принципи відмінності, що відрізняють певну організаційну форму ведення підприємницької діяльності та їх відмінності від договору простого товариства (про спільну діяльність), що зовні мають багато спільних рис. Договір простого товариства, як прогресивна форма ведення спільної діяльності має свої особливості: вільний від будь-яких обмежень стосовно складу його учасників; за договором простого товариства юридичні особи здійснюють спільну діяльність без створення юридичної особи; договір простого товариства не вимагає обов'язкового об'єднання майна або інших вкладів їх учасників, достатньо лише домовитись про досягнення певної мети; не вимагається проходження процедури державної реєстрації в уповноваженому державному органі; право на ведення спільних справ надається кожному з учасників, якщо договором простого товариства не встановлено, що ведення справ здійснюється окремими учасниками або спільно всіма учасниками договору простого товариства; ст.1141 ЦК України передбачає особливий перелік підстав припинення простого товариства, в т.ч. і досягнення мети створення товариства.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів і
природокористування України*

ПУБЛІЧНА ВЛАСНІСТЬ ТА КОРПОРАТИЗАЦІЯ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ

Приватизація суспільних відносин змінює форми реалізації публічними утвореннями правомочності власності, виходячи за межі звичайного володіння, користування та розпорядження своєю власністю. Хоча, реалізація законодавчих положень про механізми управління публічною власністю не дозволяє говорити про ефективне управління об'єктами, які мають загальнодержавне та місцеве значення.

Поняття «управління» застосовується як комплекс дій, спрямованих на об'єкт права власності чи іншого титульного володіння [2, С. 190]. Один із поширених способів управління публічною власністю є механізм створення підприємств та створення юридичних осіб відповідно до ЦК України. Останній більш притаманний процесу корпоратизації підприємств.

Господарсько-правове визначення підприємства не відповідає положенням ст. 191 ЦК України, відповідно до якої підприємство визнається єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, тобто є об'єктом правових відносин. Вважаємо, що нині має відбуватися поступовий перехід до зникнення категорії підприємства як суб'єкта відносин, замінюючись належними організаційно-правовими формами юридичних осіб, заснованих державою чи територіальною громадою.

В межах досліджень становища державних підприємств існує висновок, що організаційно-правова форма державного комерційного підприємства має відповідні недоліки [4, С. 161–162], які, на наш погляд, усуваються в організаційно-правових формах юридичних осіб, відповідно до ЦК України. Так, відсутність субсидіарної відповідальності держави за зобов'язаннями підприємства можлива лише в ТОВ та АТ; безконтрольність використання майна (коштів) підприємства припиняється при належній відповідальності керівників та належній діяльності учасників/акціонерів, особливо у випадку передання частки у приватний сектор; обмеженість ринкової комунікації, недоступність зовнішніх

джерел фінансування можлива при зміні бюджетного способу фінансування.

Публічне підприємство створюється не лише для здійснення господарської діяльності, а й для реалізації соціальних та публічних інтересів (працевлаштування, соціальні послуги, управління спеціальними об'єктами), тому слід говорити про можливість погляду на підприємства як юридичні особи, що створені саме для управління майном.

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

Моделі управління такими корпоративними правами може здійснюватися або шляхом безпосереднього управління в особі уповноважених органів, або шляхом передачі в управління цих прав юридичній особі на конкурентній основі.

У юридичній літературі звертається увага, що ефективне управління корпоративними правами має містити заходи щодо належного захисту прав інвесторів, надійної системи управління та контролю, відкритості та прозорості у своїй діяльності. При цьому участь держави в органах товариства (загальних зборах, спостережній раді, правлінні, ревізійній комісії) формує разом з іншими учасниками корпорації її волю як юридичної особи, а в цілому забезпечує стабільне та прибуткове функціонування корпорації [3, С. 142].

Постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2012 р. № 802 затверджено «Порядок перетворення державного унітарного комерційного підприємства в акціонерне товариство», який визначає механізм перетворення державних унітарних комерційних підприємств в акціонерні товариства, 100 відсотків акцій яких належить державі. Звертаємо увагу, що створюючи публічне акціонерне товариство, його статус визначається Законом України «Про акціонерні товариства», хоча по суті корпоративні відносини, їх склад та зміст не може бути повністю трансформований у приватноправову площину. Тому, мають бути вироблені принципи управління публічними корпораціями та особливості відповідальності відповідного органу, уповноваженого представляти державу в таких товариствах.

Як приклад можна навести Основні засади здійснення державної власності щодо публічного акціонерного товариства “Національна ак-

ціонерна компанія “Нафтогаз України”, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2017 р. № 351. Так, корпоративне управління здійснюється з дотриманням таких основних принципів: 1) у корпоративних відносинах стосовно Компанії держава в особі Кабінету Міністрів України діє як акціонер; 2) заборона незаконного втручання органів державної влади, їх посадових осіб у господарську діяльність Компанії; 3) послідовне впровадження кращих практик корпоративного управління; 4) закріплення у статуті Компанії чіткого розподілу повноважень між органами.

Слід розуміти, що подібного виду корпорація реалізує в першу чергу не підприємницький, а суспільно-економічний інтерес певної галузі, тому функція належного управління у державному секторі має забезпечувати постійну реалізацію публічного інтересу, зокрема, публічно-правових принципів: дотримання державної цілісності як організації відповідної влади, етичних цінностей суспільства та верховенства права. Крім того, на такі корпорації мають поширюватися додаткові критерії щодо відкритості та повної інформативності щодо діяльності, визначення результатів з точки зору сталого економічного, соціального та екологічного благополуччя [1].

Корпоратизація, на нашу думку, має також полягати й можливості залучення приватного сектору до управління корпорацією. Йдеться, в першу чергу, про громадський контроль з боку відповідних громадських рад, організацій третього сектору з поступовим відчуженням часток, достатнім для збереження контролю над юридичною особою публічними утвореннями. Нині практика свідчить про неефективність механізмів управління власністю у формі безпосередньої реалізації правомочностей власника чи створення відповідних підприємств, оскільки втрачається підприємницька ознака такої діяльності та як результат відсутність економічної заінтересованості. Побудова організації та діяльності публічних корпорацій має відбуватися на приватноправових засадах, адже це забезпечить здійснення можливості наступної приватизації, а також реалізацію принципу рівності контрагентів на відповідних ринках.

1. *Good Governance in the Public Sector – Consultation Draft for an International Framework. Consultation Draft June 2013. Comments due: September 17, 2013.* Режим доступу: <http://www.ifac.org/system/files/publications/files/Good-Governance-in-the-Public-Sector.pdf> (дата звернення: 18.09.2017)
2. Первомайський О. О. *Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах: проблеми теорії та практики: монографія.* К.: Ред. журн. «Право України». 2013. 196 с.
3. Позорібий Д. І. *Особливості реалізації державних корпоративних прав // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.* – № 3. – 2010. – С. 135–144.

4. Черненко О. А. *Особливості правового становища державних комерційних підприємств за законодавством України // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 12. 2013. С. 159–162.*

Гриняк А.Б.

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

ФОРМУВАННЯ ПІДХОДІВ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Родоначальницею сучасного корпоративного права є Великобританія, правові інститути якої лягли в основу сучасного законодавства про корпоративне право у більшості країн світу. Не стала винятком і Україна. Прообразом сучасних юридичних осіб стали так звані «компанії», які пізніше стали називатися «корпораціями», а для надання їм правового статусу такі корпорації підлягали реєстрації. В основу правового регулювання корпорацій були покладені норми, що регулювали відносини створення компаній, їх діяльності, порядок реорганізації, класифікацію компаній, правосуб'єктність, законодавство про цінні папери компаній, неплатоспроможність та банкрутство компаній [1, с. 32–33].

Необхідно відзначити, що корпоративний рух започаткований в Україні переважно у вигляді відкритих акціонерних товариств. На шляху розвитку акціонерних товариств було і є багато перешкод, а головною є фактична невідповідність рівня розвитку корпоративних відносин та законодавства, що спрямоване на їх врегулювання [2, с. 15]. Доводиться констатувати, що існуюче законодавство є доволі суперечливим, тому що більша частина правових норм, які регулюють корпоративне право в Україні, запозичена з тих чи інших «іноземних» законів, які не завжди відповідають реаліям економічного розвитку України.

На теренах нашої держави корпоративні правовідносини набули активного розвитку після здобуття Україною незалежності. З метою приведення вітчизняного законодавства у відповідність із тогочасними економіко-правовими реаліями було прийнято чимало різноманітних законів, таких як закони України «Про господарські товариства», «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні», «Про цінні папери і фондову біржу», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в

Україні» та інші акти, що визначали правовий статус господарських товариств і режим цінних паперів (акцій), якими закріплюються корпоративні права учасників цих товариств. Правовий статус споживчих товариств і сільськогосподарських кооперативів та правовий режим їхнього майна певною мірою було визначено у законах «Про власність», «Про споживчу кооперацію», «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про кооперацію» та деяких інших актах. Слід зауважити, що прийняття таких нормативних актів стало основою для початку розвитку корпоративного права в Україні, оскільки вперше були визначені учасники цих відносин – підприємці різних організаційно-правових форм включно з корпораціями.

Наступним надважливим чинником розвитку корпоративних відносин в Україні стало прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, де отримало своє відображення ряд основоположних принципів корпоративного права, таких як свобода підприємництва (ст. 42), власності (ст. 13, 14, 41), регулювання особистих немайнових відносин (ст. 21, 23, 24, 27, 28) тощо. Після прийняття Основного закону держави постала нагальна потреба у перегляді норм корпоративного законодавства. Зокрема, зазнав значних змін Закон України «Про господарські товариства», який створив правове підґрунтя для формування ринкової підприємницької інфраструктури. Далі законодавство повинно було б відповідно деталізувати правовий статус господарських товариств, які зайняли в цій інфраструктурі своє місце. Вимогам часу вже не відповідав і Цивільний кодекс УРСР 1963 р. Отже, з 1991 до 2003 років можна констатувати період зародження нормативного регулювання корпоративних відносин в Україні.

З огляду на вищевказане постала гостра необхідність регламентації на законодавчому рівні питань, пов'язаних зі здійсненням і захистом корпоративних прав учасників господарських товариств, оскільки відсутність таких положень призводило до зловживань і порушень їх прав. Такий стан законодавства своєю чергою зумовив недовіру іноземних інвесторів та їх інертність щодо інвестування коштів в економіку України [3]. Наслідком цього стало прийняття Цивільного та Господарського кодексів України, з введенням в дію яких можна констатувати початок нового періоду – формування законодавчих підходів до правового регулювання корпоративних відносин.

Зокрема, до ЦК України включено спеціальний розділ, присвячений господарським товариствам, який багато в чому суперечить ГК України. У главі 8 ЦК України сформульовано деякі загальні положення про господарські товариства (поняття та види, майно господарського товариства, права та обов'язки учасників тощо), а також визначено правовий статус повного товариства (ст. 119–132), командитного това-

риства (ст. 133–139), товариства з обмеженою (ст. 140–150) та додатковою (ст. 151) відповідальністю, акціонерного товариства (ст. 152–162). Правовому статусу виробничих кооперативів як виду підприємницьких товариств присвячено ст. 163–166 ЦК України. У ГК України основною організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання визнане підприємство (за ст. 191 ЦК підприємство як єдиний майновий комплекс розглядається як об'єкт цивільних прав, а не суб'єкт майнових право-відносин). Про господарські товариства йдеться у главі 9 ГК України, в якій визначено поняття та названо види господарських товариств, їх установчі документи, вимоги щодо державної реєстрації, наведено деякі положення про власність (фонди) господарського товариства, права та обов'язки учасників товариства тощо (ст. 79–92 ГК). Уперше окремим положенням визначено зміст корпоративних прав (ч. 1 ст. 167 ГК). Серед норм про підприємства колективної власності як суб'єктів господарювання у главі 10 ГК України переважають положення про невикористані кооперативи.

Отже, як видно зі змісту положень про господарські товариства і виробничі кооперативи, закріплених у ЦК і ГК України, ці положення переважно дублюють одне одного. У ст. 92 ГК України зазначено, що порядок створення та діяльності окремих видів господарських товариств регулюється ГК України, ЦК України та іншими законами.

Зазначені кодифіковані акти містять також певні суперечності в регулюванні одних і тих самих питань корпоративного права. Так, розбіжності між кодексами простежуються щодо переважного права акціонерів на придбання акцій, порядку прийняття рішень органами управління акціонерним товариством, порядку передачі прав за цінними паперами та деяких інших питаннях. Ще у Пропозиціях Президента України у зв'язку з поверненням Верховній Раді для повторного розгляду ЦК і ГК України зазначалося, що ці кодекси пропонують два кардинально протилежні підходи щодо вирішення одних і тих самих питань; паралельно існують два шляхи розв'язання проблеми і невідомо, яким кодексом – Цивільним чи Господарським – у конкретній ситуації слід керуватися. Позитивним кроком для розвитку корпоративного законодавства стало прийняття Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23.02.2006 р., який регулює відносини, що виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку.

Із прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» можна констатувати суттєве оновлення корпоративного законодавства в нашій державі, що знаменується початком сучасного періоду розвитку правового регулювання корпоративних відносин. Вагоме значення має ухвалений 23 березня 2017 року Закон України «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» № 4470, який спрямований на регламентацію правовідносин щодо укладення корпоративних договорів, метою якого є закріплення на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до Законів України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» предмету цих договорних конструкцій і можливість учасників/акціонерів господарських товариств реалізовувати свої права, пов'язані насамперед з управлінням корпоративними правами, у погоджений ними спосіб.

Водночас слід констатувати, що корпоративні відносини є динамічними. На сьогодні розвиток корпоративних відносин в Україні значно випереджає законодавство, що спрямоване на їх регламентацію, а інвестиційний клімат нашої держави залишається несприятливим саме у зв'язку з відсутністю адекватного правового регулювання корпоративних відносин. З огляду на це необхідним є приведення нормативної бази у відповідність із рівнем розвитку сучасної ринкової економіки. Взявши до уваги вищевикладене, можна виділити основні періоди розвитку вітчизняного корпоративного законодавства:

1) період зародження нормативного регулювання корпоративних відносин в Україні (1991–2003 рр.) – характеризується прийняттям ряду важливих нормативно-правових актів, що стали основою для вироблення механізму правового регулювання корпоративних відносин;

2) період формування законодавчих підходів до правового регулювання корпоративних відносин (2003–2008 рр.) – характеризується прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України, в яких закріплено не завжди однакові підходи щодо регулювання корпоративних відносин або й дублюванням норм в цій сфері;

3) період (2008–2017 рр.) – характеризується суттєвим оновленням корпоративного законодавства шляхом прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», в якому вперше передбачено можливість укладання акціонерних угод, інших договірних конструкцій, які впливають із володіння корпоративними правами; Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів», розробкою законопроектів про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо правового регулювання корпоративних відносин.

1. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. *Господарське право України : навч. посібник / За заг. ред. С. В. Несинової. К.: Центр навчальної літератури, 2012. С. 32–33.*
2. Сигидин М. М. *Корпоративний договір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. С. 15.*
3. Бутрин Н. *Становлення корпоративного права на території України: історичний аспект. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ues/2011_8/Articles/28_Butryn.pdf*

Данилюк М.Б.

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ МІНІМАЛЬНОГО РОЗМІРУ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ ЯК ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Сукупність внесків засновників, призначених для створення та діяльності юридичної особи, традиційно називають статутним капіталом. Для окремих категорій юридичних осіб, зазначають науковці, статутний капітал має вагоме значення, оскільки учасники зобов'язані передбачити розмір капіталу і сформувати його, бо без цього не будуть виконані вимоги до створення юридичної особи, а отже, її не зареєструють [1].

Особа, що внесла майно до статутного капіталу, втрачає право на внесене майно, а набуває взамін корпоративне право, що посвідчується акцією КІФ. Згідно із загальними положеннями інституту юридичних осіб, після реєстрації юридичної особи кошти, внесені засновниками для створення юридичної особи переходять до її власності. ЗУ „Про ІСІ” вказує про необхідність засновників сплатити 100 відсотків вартості розміру статутного капіталу до державної реєстрації КІФ та його статуту в органах державної реєстрації (ч.3 ст.9). Статутний капітал визначає мінімальний розмір майна КІФ, який гарантує інтереси його кредиторів. Розмір статутного капіталу не може бути меншим за встановлену законодавством суму. Мінімальний розмір статутного капіталу КІФ становить 1250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на день реєстрації фонду як юридичної особи (ст.13 ЗУ „Про ІСІ”) [2]. Розмір мінімальної заробітної плати відповідно до Закону України „Про державний бюджет України на 2016 рік” від 25.12.2015 № 928-VIII становив з 1 січня 2016 року – 1378 грн., з 1 травня 2016 року – 1450 грн., з 1 грудня 2016 року – 1600 грн. [4]. Якщо здійснити калькуляцію, то, відповідно, розмір початкового статутного капіталу КІФ повинен становити приблизно 65 000 євро. Вже в 2017 році розмір мінімальної заробітної плати відповідно до Закону України „Про державний бюджет України на 2017 рік” від 21.12.2016 № 1801-VIII становить з 1 січня 2017 року – 3200 грн. [5]. Тобто, відповідно

до калькуляції, розмір початкового статутного капіталу КІФ повинен становити приблизно 138 000 євро. Проведена калькуляція є свідченням того, що гривня є досить нестабільною валютою, що ще раз підтверджує негативний момент, який перешкоджає розвитку ІСІ в Україні. Законодавець, встановлюючи мінімальний розмір статутного капіталу, застосує підхід, аналітичний тому, який встановлений у ЗУ „Про АТ”. Щодо мінімального розміру статутного капіталу венчурних ПФ в сумі 1250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі О. А. Слободян зазначає наступне: „розроблена законодавцем модель венчурного ПФ неефективна для цілей інноваційного інвестування у зв’язку з порівняно високим „порогом входження”. Для великих інвесторів ця сума є незначною, однак світовий досвід венчурного інвестування свідчить, що чимала частина інноваційних проектів реалізовувалась малими компаніями з незначним капіталом [6, с.175]. Як свідчить законодавство України, для інших видів юридичних осіб, які, як і КІФ, займаються наданням фінансових послуг, встановлюється значно вищий розмір статутного капіталу. Зокрема, відповідно до Закону України „Про банки і банківську діяльність”, для банків, як фінансових установ, законодавець встановив мінімальний розмір статутного капіталу в розмірі 500 мільйонів гривень (ст. 31 Закону) [7]. Відповідно до калькуляції розмір початкового статутного капіталу банку повинен становити не менше 17 242 мільйонів євро. Мінімальний розмір статутного капіталу страховика, відповідно до Закону України „Про страхування”, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється у сумі, еквівалентній 1 мільйона євро, а страховика, який займається страхуванням життя, 10 мільйонів євро за валютним обмінним курсом валюти України (ст.30) [8]. Відповідно до калькуляції розмір початкового статутного капіталу страховика, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, повинен становити не менше 29 мільйонів гривень, а страховика, який займається страхуванням життя, 290 мільйонів гривень. Вищенаведена калькуляція здійснена відповідно до встановленого курсу валют Національним банком України на 4 травня 2017 року. Як свідчить аналіз чинного законодавства, законодавча практика щодо мінімального розміру статутного капіталу юридичних осіб із статусом фінансових установ виходить із фіксованого мінімального розміру статутного капіталу. Враховуючи викладені нами вище аргументи щодо нестабільності курсу гривні, подібна фіксація для КІФ може бути статичною лише за умови вираження мінімального розміру статутного капіталу в євро. Що, на нашу думку, заслуговує на увагу з боку науковців та практиків.

Проведені зміни у правовому регулюванні ІСІ, що вже здійснені вітчизняним законодавцем та ті, які плануються здійснити в межах

адаптації до законодавства ЄС, спонукають нас звернутися до законодавства зарубіжних держав та застосувати порівняльно-правовий метод у висвітленні даного питання. Серед зарубіжних держав нами було обрано окремі країни Європи, такі як: Польща, Болгарія та Німеччина. Так, мінімальний розмір статутного капіталу для інвестиційних фондів Польщі, відповідно до Закону від 2004 року „Про інвестиційні фонди” (переклад Данилюк М. Б.) (Ustawę z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych), повинен становити не менше 4000000 польських злотих [9]. Відповідно до калькуляції – 944000 євро. Мінімальний розмір статутного капіталу інвестиційних фондів Болгарії згідно Закону про діяльність колективних інвестиційних фондів та інших підприємств для колективних інвестицій від 4 жовтня 2011 року (переклад Данилюк М. Б.) (Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно) становить 500000 болгарських Лев [10]. Відповідно до калькуляції 255000 євро. Мінімальний розмір статутного капіталу Німеччини для інвестиційних фондів, згідно Закону від 2003 року „Про інвестиційне право” (переклад Данилюк М. Б.) (Das deutsche Investmentgesetz (InvG) Ausfertigungsdatum: 15.12.2003) становить 125 000 євро [11]. Законодавство наведених Європейських країн, що регулює діяльність інвестиційних фондів, встановлює фіксовану одиницю мінімального розміру статутного капіталу як в національній валюті (польський злотий, болгарський лев), так і в євро (Німеччина).

Переходячи до підсумку зауважимо про те, що найбільш доречним вираженням статутного капіталу КІФ було б, звичайно, євро з перспективою на участь в Європейському Союзі. Оскільки, закріпивши на законодавчому рівні стали одиницю початкового статутного капіталу КІФ в гривні, може привести до того, що раз у раз доведеться вносити зміни до законодавства. Перспективною фіксованою формою розміру статутного капіталу, на нашу думку, є все ж таки євро.

1. *Богуш М. Актуальні питання формування статутного капіталу юридичної особи / М. Богуш // Правовий тиждень. – 2008. – № 43 (116). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.natsynarachuk.com/26-stare/19-aktualni-pitannya-fortivannya-statutnogo-kapitalu-yuridichnoji-osobi>*
2. *Про інститути спільного інвестування : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>*
3. *Про затвердження Положення про порядок реєстрації проспекту емісії та випуску акцій корпоративного інвестиційного фонду : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку №1104 від 20.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1187-13>*

4. Про Державний бюджет України на 2016 рік : закон України № 928-VIII від 25.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/928-19>
5. Про Державний бюджет України на 2017 рік : закон України № 1801-VIII від 21.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1801-19>
6. Слободян О. А. Цивільно-правове регулювання управління пайовим інвестиційним фондом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. А. Слободян. – К. : 2013. – 195 с.
7. Про банки і банківську діяльність : закон України № 2121-III від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
8. Про страхування : закон України № 85/96-ВР від 07.03.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/85/96-vr/page2>
9. Ustawa o funduszu inwestycyjnych z dnia 27 maja 2004 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W DU20041461546>
10. Закон за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно Обн. ДВ. бр.77 от 4 Октомври 2011г., изм. и доп. ДВ. бр.21 от 13 Март 2012г., изм. и доп. ДВ. бр.109 от 20 Декември 2013г., изм. ДВ. бр.27 от 25 Март 2014г., изм. и доп. ДВ. бр.22 от 24 Март 2015г., изм. и доп. ДВ. бр.34 от 12 Май 2015г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135754011>
11. Das deutsche Investmentgesetz (InvG) Ausfertigungsdatum: 15.12.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.juris.de>

Діковська І. А.

доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри цивільного права Київського
національного університету імені Т. Шевченка

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ ЧАСТОК У ТОВАРИСТВАХ: ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ

У Німеччині для ведення бізнесу доволі часто створюються товариства (Personengesellschaften). Вони, зокрема, включають компанії цивільного права (Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)), торгові товариства (Offene Handelsgesellschaft (OHG)), товариства з неповною відповідальністю (Kommanditgesellschaft (KG)).

У разі смерті когось із учасників цих товариств виникає низка питань, які потребують спеціального правового регулювання. Серед них питання щодо спадкування частки померлого учасника. Участь у товаристві, зазвичай означає тісну співпрацю між учасниками, саме тому товариство, в принципі включає лише осіб, які домовилися співпрацювати між собою і ділити між собою відповідальність. Однак, автономія волі сторін, що широко використовується для регулювання приватних відносин, дозволяє сторонам відступити від цього принципу, якщо є наявною згода усіх учасників товариства. Тому, у Німеччині в угодах про товариство доволі часто зустрічаються положення про те, що учасники товариства мають право передати свою частку у спадщину [1, с. 128]. Німецьке спадкове право і німецьке право товариств тісно переплетені у регулюванні цих питань. У разі виникнення колізій застосовуються правила їх вирішення, розроблені Федеральним Верховним Судом Німеччини. Вони передбачають, що спадкування часток у товариствах регулюється спеціальними нормами (*Sondererfolge in Personengesellschaftsanteile*), які є частиною механізму регулювання спадкування і гарантують, що процес переходу часток у товариствах може регулюватися правом Німеччини [1, с. 128].

Однак, у справах з іноземним елементом не обов'язково буде застосовуватися право Німеччини, оскільки Регламент щодо юрисдикції, застосовуваного права, визнання і виконання рішень та прийняття і виконання аутентичних документів у спадкових справах та створення Європейського сертифікату спадкування № 650/2012 [2] (надалі – «Регламент»), який застосовується у Німеччині, як і у більшості інших країн ЄС з 17 серпня 2015 для визначення права, застосовуваного до спадкових відносин, може відіслати до іноземного права.

Дослідження питання колізійного регулювання часток у товариствах у свою чергу вимагає аналізу колізійного регулювання як спадкових відносин у Німеччині, так і відносин, що складаються між учасниками товариств.

Відповідно ст. 1 Регламенту застосовується до «спадкування майна померлих осіб». Колізійні норми зосереджені у Главі III Регламенту. Відповідно до ст. 21 (1) Регламенту основною колізійною прив'язкою, застосовуваною до спадкування у цілому, є право країни, у якій померлий мав звичайне місце проживання у момент смерті. Отже, право Німеччини не буде застосовуватися, якщо звичайним місцем проживання спадкодавця була інша держава, ніж Німеччина.

Разом із тим, із загального правила, встановленого ст. 21 (1) Регламенту, є деякі виключення, і які призведуть до того, що навіть якщо звичайним місцем проживання спадкодавця була інша країна, ніж Німеччина, застосовуватися буде право Німеччини. Зокрема, це матиме місце у

випадках, коли: 1) з усіх обставин справи випливає, що у момент смерті спадкоємець був явно більше пов'язаний із Німеччиною, ніж з країною свого звичайного проживання (ст. 21 (2) Регламенту); 2) громадянин Німеччини, що є учасником товариства обрав право Німеччини, як таке, що регулюватиме питання спадкування частки у товаристві (ст. 22 (1) Регламенту).

З іншого боку, ці спеціальні норми також означають, що навіть якщо спадкодавець-учасник товариства мав звичайне місце проживання у Німеччині, спадкування частки у товаристві може регулюватися правом іншим, ніж німецьке.

До відносин у німецьких товариства застосовуються норми німецького права, яке регулює діяльність відповідних товариств[3]. На сьогодні у праві ЄС відсутній документ, який би гармонізував підходи щодо колізійного регулювання корпоративних відносин у державах-членах ЄС. За відсутності норм права ЄС та міжнародних договорів, національні законодавці можуть вільно обирати, які колізійні прив'язки використовувати у своєму законодавстві [1, с.131] Такий висновок виводиться із практики Європейського Суду Справедливості (надалі –«ЄСС») щодо свободи підприємницької діяльності (freedom of establishment) [4], [5].

У міжнародному приватному праві держав-членів ЄС використовуються два основних підходи щодо використання колізійних прив'язок для регулювання відносин, що виникають у товариствах.

Перший з них полягає у тому, що використовується право країни, де компанія була заснована, зареєстрована чи в інший спосіб створена. Інший зводиться до застосування права країни, місця управління чи фактичного місцезнаходження товариства. Проте, для німецьких товариств використання обох підходів призведуть до однакових результатів. Це пов'язано із тим, що німецьке матеріальне право забороняє товариствам, які засновані відповідно до німецького права, переносити місце управління за кордон без зміни застосовуваного права. Якщо товариство, яке засновано відповідно до німецького права, переносить місце управління за межі Німеччини, «товариство втрачає свою правову ідентичність, воно зникає, ліквідується» [1, с. 132].

Також варто відзначити, що ЄСС у рішенні по справі *Cartesio Oktató és Szolgáltató* bt зазначив, що «держава-член має право не може дозволити компанії, що підпорядкована її законодавству, зберегти цей статус, якщо компанія має намір реорганізувати себе в іншій державі-члені, перемістивши своє місце управління на територію останньої, тим самим порушуючи необхідний зв'язок відповідно до національного законодавства держави-члена реєстрації» [6].

Таким чином, спадкування частки у німецькому товаристві, якщо учасник-спадкодавець має звичайне місце проживання за межами Німеччини, чи якщо учасником товариства є особа, яка має звичайне місце

Декілька зауважень щодо оскарження рішення загальних зборів членів кооперативу у польському праві

проживання у Німеччині, але має громадянство іншої держави, і обирає право держави свого громадянства для регулювання спадкових відносин на підставі ст. 22 (1) Регламенту, породжує низку правових питань, які потребують детального дослідження.

1. Heibel C. *Some Remarks on Inheriting Shares in German Partnerships: The Delineation of Partnership and Succession Law with Regard to German Special Succession Rules under Regulation (EU) No 650/2012 //Party Autonomy in European Private (and) International Law. – Tome II/ ed. By M.E. De Maestri, S. Dominelli. - Ariccia: MMXV Arache editrice int.leS.r.l, 2015. – 127-172.*
2. *Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. –Електронний ресурс. - Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0650>.*
3. Wooldridge F. *The General Partnership in German Law//Amicus Curiae. – 2009.- Issue 79. – P. 6-11.*
4. *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Case C-212/97. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0212>.*
5. *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH . Case C-208/00. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62000CJ0208>.*
6. *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt. Case C-210/06. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62006CJ0210>.*

Žaba M.

аспірант, асистент кафедри господарського
та торгового права факультету права
та адміністрації Сілезького університету,
м.Катовіце

ДЕКІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ ЧЛЕНІВ КООПЕРАТИВУ У ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВІ

I. Вступні уваги

У світлі польського права кооператив є юридичною особою корпоративного типу, яка діє через свої органи та є наділена цивільною пра-

вособ'єктністю окремо від своїх членів [1, с. 73]. У справах які відносяться діяльності кооперативу – його органи як правило виявляють своє становище у вигляді рішень. Тим самим рішення можуть прийматися як у індивідуальних справах так у справах, які стосуються усіх членів кооперативу.

З уваги на можливість приймати органами рішень у суттєвих для кооперативу справах, польський законодавець ввів можливість піддавати рішення відповідному контролю. Такий контроль може здійснюватися чи у касаційному провадженні чи у внутрікооперативному провадженні або ж у судовому провадженні [1, с. 73].

Згідно з положенням § 1 ст. 36 Закону Польщі про кооперативне право (далі як: ЗпКП)[2] загальні збори членів є найвищим органом кооперативу. З уваги на правовий статус загальних зборів членів кооперативу – польський законодавець надав право на оскарження рішень цього ж органу вузькому колу осіб.

У польській правовій літературі підкреслюється, що рішення може спричинити правові наслідки, якщо були виконані чотири основні умови [1, с. 74]. По-перше, рішення мусить прийматися відповідним органом. По-друге, рішення мусить прийматися на засіданні цього ж органу, яке було скликане у належний спосіб при дотриманні кворуму, якщо закон не передбачає інакше. По-третє, рішення мусить прийматися відповідною більшістю голосів, яка передбачена законом, статутом або регламентом. По-четверте, рішення мусить бути правильно записане у протоколі зборів. Тільки після виконання тих чотирьох умов можна говорити про правильне прийняття рішення органом кооперативу.

II. Можливість оскарження рішень загальних зборів членів кооперативу та види позовів

Положення ст. 42 ЗпКП передбачає у принципі три види позовів, які дають можливість оскаржити рішення прийняте загальними зборами членів кооперативу: позов про скасування рішення (пол. *powództwo o uchylenie uchwały*) (§ 3 ст. 42), позов про визнання недійсності рішення (пол. *powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały*) (§ 2 ст. 42 та також § 9 ст. 42) та позов про визнання неіснування рішення (пол. *powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały*) (§ 9 ст. 42). Відносно до положення ст. 30 Цивільно-процесуального Кодексу Польщі [3, далі як: ЦПК Польщі] – кожен із нагаданих позовів пред'являється у суд за місцезнаходженням кооперативу. Натомість судом першої інстанції у справах оскарження рішення загальних зборів шляхом одного з вище вказаних позовів є обласний суд (пол. *sąd okręgowy*) (§42 ст. 17 ЦПК Польщі).

У відношенні до рішень, які суперечать чинному законодавству, польський законодавець прямо закріплює, що такі рішення є недійсними за законом (§ 2 ст. 42 ЗпКП). Згідність рішення загальних зборів із

Декілька зауважень щодо оскарження рішення загальних зборів членів кооперативу у польському праві законодавством треба оцінювати стосовно до законодавства, яке було чинне у день прийняття рішення [6, с. 207-208].

Натомість у випадку рішення, яке суперечить положенням статуту чи добрим звичаям або загрожує інтересам кооперативу чи має на меті порушення прав його члена – легітимовані суб'єкти мають право пред'явити позов про скасування такого рішення. У польській доктрині підкреслюється, що таке рішення є оспорюваним [5, с. 125]. Це означає, що рішення суду, на підставі якого відхиляється рішення загальних зборів прийняте з порушенням вказаних передумов, спричинає наслідок, якби рішення взагалі не було прийняте. У іншому випадку рішення надалі функціонує у господарському обороті.

III. Позов про визнання недійсності рішення загальних зборів кооперативу та позов про скасування рішення загальних зборів кооперативу

III.1. Передумови на оскарження рішення загальних зборів кооперативу

Згідно з положенням § 2 ст. 42 ЗпКП рішення, яке суперечить законодавству є недійсним. Ця редакція положення виразно вказує, що рішення загальних зборів прийняте з порушенням положень закону є недійсним *ex lege*. Слід зазначити, що у рамках контролю здійснюваного згідно з раніше згаданим положенням дослідженню може підлягати як формальна так мериторична згідність рішення з законодавством [5, с. 124]. Як підкреслюється у польській судовій практиці, вимога про визнання недійсності рішення загальних зборів пов'язане з вказанням імперативної норми закону, яка була порушена цим рішенням [7]. Крім того, треба зазначити, що необхідною умовою позовної заяви про визнання недійсності рішення є вказання правового інтересу щодо отримання судового рішення [8].

Стосовно до положення § 3 ст. 42 ЗпКП, рішення, які суперечать статуту чи добрим звичаям або загрожують інтересам кооперативу чи мають на меті порушення прав його члена можна оскаржити у суд за допомогою позову про скасування рішення. З уваги на редакцію положення § 2 ст. 42 ЗпКП слід також вивести висновок, що таке рішення загальних зборів не є нікчемним правочином, але оспорюваним. До того ж здається, що польський законодавець у різниці від редакції положень § 1 ст. 249 та також § 1 ст. 422 КТТ [11] у положенні § 3 ст. 42 ЗпКП неправильно використав логічні сполучники (функтори). У положеннях, які відносяться до акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, передбачено, що рішення акціонерів (учасників), які суперечать статуту (договору) товариства або добрим звичаям та загрожують інтересам товариства чи мають на меті порушення прав його акціонера (учасника) можна оскаржити перед товариством за допомогою

позову про скасування рішення. У випадку положення § 3 ст. 42 ЗпКП – замість логічного сполучника «та» (пол. «i») польський законодавець помістив логічний сполучник «або» (пол. «lub»). У результаті в місце кон'юнкції передбаченої для товариств капіталів введена диз'юнкція для кооперативів. Це спричинає розбіжності у інтерпретації цього ж положення [1, с. 78; 4, с. 116; 9, с. 42]. Це положення є у принципі інтерпретоване таким чином, що позов про скасування рішення загальних зборів повинен спиратися на одну з чотирьох підстав закріплених у § 3 ст. 42 ЗпКП.

III.2. Активна легітимація для подання позовної заяви

Активна легітимація, щоб пред'явити позов про скасування рішення належить кожному члену кооперативу та правлінню. Виняток становить оскарження рішення у справі виведення або викреслювання члена кооперативу. У такому випадку легітимацію має лише член кооперативу, який був з неї виведений або викреслений. Слід підкреслити, що активною легітимацією наділені також члени відсутні на загальних зборах, якщо вони були скликані неправильно [1, с. 78]. Право пред'явити позов про скасування рішення має теж прокурор (ст. 55 – 60 КЦП Польщі).

У випадку позову закріпленого положенням § 2 ст. 42 ЗпКП активну легітимацію вирішує передусім питання наявності правового інтересу. Це обумовлено фактом, що позов про визнання рішення недійсним є видом позову спрямованим на підтвердження судом відсутності правовідносин. Вказане положення § 2 ст. 42 ЗпКП є у тісному зв'язку з положенням § 1, яке закріплює, що рішення загальних зборів стосуються усіх членів кооперативу та усіх його органів. Метою позову про визнання недійсності рішення є припинення наслідків рішення прийнятого з порушенням закону перед членами кооперативу й правлінням. Крім того треба зазначити, що позивач, членство якого у кооперативі закінчилось у ході провадження, мусить представити до моменту вирокування, що й надалі має як бувший член кооперативу правовий інтерес, щоб оскаржити рішення. Іншими словами, активною легітимацією щодо пред'явлення позову про визнання недійсності рішення наділені тільки ці бувші члени кооперативу, права яких були порушені рішенням [5, с. 123].

III.3. Пасивна легітимація у випадку подання позовної заяви

Відповідачем у процесі, якого предметом є скасування рішення або визнання недійсності рішення може бути лише кооператив. Стосовно до § 1 ст. 48 ЗпКП кооператив у принципі представляється правлінням. Натомість у випадку коли рішення загальних зборів було оскаржене саме у суд правлінням, він представляється представником обраним рішенням наглядової ради. Крім того, у ситуації коли один з членів правління пред'явив позов, повноваження представляти кооператив іншими членами правління виключена [10, с. 13]. Натомість у спорі щодо скасуван-

Декілька зауважень щодо оскарження рішення загальних зборів членів кооперативу у польському праві
ня рішення або визнання його недійсним кооператив, у якому не була
обрана наглядова рада, представляється представником обраним загаль-
ними зборами членів кооперативу.

III.4. Строки для подання позовної заяви

Згідно з положенням § 6 ст. 42 ЗпКП позовна заява про скасування рішення повинна бути подана у шеститижневий строк з дня відбуття загальних зборів. Однак, польський законодавець закріплює також другий строк для подання цієї позовної заяви. Якщо загальні збори скликані неправильно та у зв'язку з тим не брав у них участі даний член правління, він має право подати позовну заяву в шеститижневий строк з дня отримання ним інформації про рішення, але не пізніше ніж протягом одного року з дня відбуття загальних зборів.

Підставою для пред'явлення позову про визнання рішення недійсним є положення ст. 189 ЦПК Польщі. Про допустимість такого позову свідчить редакція положень § 2 і § 9 ст. 42 ЗпКП. З уваги на те, що польський законодавець не закріплює у положеннях закону про коопераційне право строків для пред'явлення позову про визнання рішення недійсним, треба ствердити, що такий позов може бути пред'явлений у будь-який час. Тим самим позов про визнання недійсності рішення загальних зборів кооперативу не підлягає давності. Це основна різниця у відношенні до врегулювання оскарження рішень загальних зборів товариств капіталів, тому що польський законодавець передбачає у положенні § 3 ст. 252 КТТ та § 2 ст. 425 КТТ строки позовної давності.

IV. Кінцеві уваги

Проблематика рішень, які приймаються загальними зборами у неправильний спосіб, є предметом доктринальних спорів у польській літературі. Без огляду на закріплені польським законодавцем відмінності, які стосуються строків та передумов позовів про скасування рішення та також визнання недійсності рішення загальних зборів, мусять вважатися як обґрунтовані та введені слушно. Вага та предмет прийнятого загальними зборами рішення будуть детермінувати вибір правильного позову легітимованим суб'єктом.

1. H. Cioch, *Prawo spółdzielcze*, Warszawa: WoltersKluwer. – 2011. – 679 cc.
2. Ustawa z dnia 16 września 1982 r.: *Prawo spółdzielcze* // *Dz. U.* 1982. – Nr 30. – *Poz.* 210 ze zm.
3. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r.: *Kodeks postępowania cywilnego* // *Dz. U.* 1964. – Nr 43. – *Poz.* 296 ze zm.
4. A. Stefaniak (red.), *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, wyd. 13, Warszawa: WolterKluwer. – 2014. – 528 cc.
5. K. Kwapisz-Krygel (red.), *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa: LexisNexis. – 2014. – 336 cc.
6. *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., V CSK 260/09* // *Monitor Prawniczy*. – № 4 p. 2011.

7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., V CSK 239/10 // LEX nr 1102882.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 6 marca 2014 r., I ACa 856/13 // LEX nr 1459059.
9. A. Sikorska-Lewandowska, *Sprzecznosc uchwały rady nadzorczej ze statutom spółki lub spółdzielni // Przegląd Prawa Handlowego*. - № 11 p. 2013.
10. A. Zbiegień-Turzańska, *Specjalne zasady reprezentacji spółdzielni // Przegląd Prawa Handlowego*. - № 4 p. 2017
11. Ustawa z dnia 15 września 2000 r.: *Kodeks spółek handlowych // Dz.U., 2000. – Nr 94. – Poz. 1037*

Зданіковський П.

доктор права, доцент кафедри комерційного права факультету права, канонічного права та адміністрації Люблінського католицького університету, м. Люблін

ВИХІД УЧАСНИКА З ТОВ У ПРАВІ ПОЛЬЩІ НА ТЛІ ПРАВА УКРАЇНИ

Свою доповідь хотів би присвятити питанню виходу учасника з ТОВ (товариства з обмеженою відповідальністю). Дискусія щодо допустимості останнього залишається спірною в юридичній літературі щодо права товариств Польщі, але отримало певне законодавче вирішення в законодавстві України.

Ані діючий кодекс торговельних товариств ані скасований господарський кодекс Польщі не передбачали положень, що дозволяли б вихід учасника в спосіб, який в спрощеному розумінні можна було б окреслити як припинення участі. Тут йде мова про припинення участі в інший спосіб ніж відчуження вкладу, чи їх ліквідація.

В передвоєнній доктрині права товариств домінувала думка, що припинення учасника могло становити щонайбільше умовну причину припинення товариства¹, зокрема, що ефективність такого припинення додатково залежить від наявності вагомих підстав зумовлених відносинами товариства чи учасників². Деякі автори допускали таке припинення, навіть якщо це не було передбачено в статуті³.

1 M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko Biala 1997, s. 381.

2 T. Dziurzyński (w): T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1999, s. 289.

3 J. Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Kodeks handlowy: art. 158 – 306 i 491 – 497. Komentarz wraz uzasadnieniem Komisji Kodyfikacyjnej i orzecznictwem*, Warszawa 1934, s. 204.

В повосенній доктрині деякі автори допускали також припинення внаслідок виходу одного з учасників. Однак панувала думка, що право припинення статуту товариства не може діяти в силу закону, необхідним є потім заміщення відповідного положення в статуті товариства.

В найновішій літературі представлена цікава позиція, що припинення статуту є можливим незалежно від того, чи передбачає це статут, на підставі ст. 3651 Цивільного кодексу у взаємозв'язку зі ст. 2 КТТ.

Ст. 3651 Цивільного кодексу¹ передбачає наступне: «Безстрокове зобов'язання триваючого характеру припиняється після припинення через боржника чи кредитора з врахуванням строків передбачених договором, законом чи звичаєм, а у випадку відсутності таких строків негайно після відмови. В свою чергу ст. 2 КТТ встановлює, що в справах між іншим функціонування торговельних товариств не врегульованих в КТТ застосовуються положення Цивільного кодексу. Якщо вимагає того природи правовідношення торговельного товариства, положення Цивільного кодексу застосовуються відповідно. Така позиція з декількох причин видається не обґрунтованою. Не тільки тому що ст. 3651 Цивільного кодексу стосується зобов'язальних правовідносин, а правовідносини участі мають характер більш ускладнений, видається через те, що мають організаційний характер. Таке припинення в будь-якому випадку видається також складним для сприйняття, зважаючи на триваючий характер ТОВ та його капітальний характер, а також на залежність, яка існує поміж участю та вкладом. Участь є вторинною по відношенню до вкладу, а тому припинення участі відбувається через втрату вкладу. Втрата участі через таке припинення повинна була б відбутися через вклад учасника, який повинен бути прийнятий іншими особами або визнаний припиненим. Однак такого запису бракує.

З другої сторони важко не зауважити, що існують деякі причини (деяке раціо) для такого способу припинення участі в товаристві. В практиці трапляються ситуації, які образно називаються як «левове товариство» (*societas leonina*). В значному спрощенні тут йде мова про товариство, в якому один чи група мажоритарних учасників користуються з участі в товаристві за рахунок інших, міноритарних, учасників. Найчастіше сприяє у цьому випадку неможливість де-юре чи де-факто відчуження частки, чи її припинення. Позицію такого учасника іноді називають «в'язнем товариства». До певної міри правовим засобом охорони «ув'язненого» учасника може бути позов про припинення товариства. Відповідно до ст. 271 п. 1 КТТ суд може прийняти рішення про припинення товариства, якщо досягнення мети товариства стало неможливим

1 A. Kappes, Uwolnienie więźnia korporacyjnego spółki z o.o. przez wypowiedzenie udziału w spółce, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 10, s. 38 i p.

або якщо з'явилися інші вагомі причини зумовлені правовідносинами в товаристві. В судовій практиці є тенденція до звуження такої підстави «вагомі причини». Найчастіше вважається, що вагома причина для припинення товариства існує тоді, коли стосується всіх учасників. Позов може бути поданий в тому випадку, коли триваючий конфлікт між учасниками не може бути усунутий іншими доступними правовими засобами, зокрема шляхом виключення з товариства чи відчуження частки. Справа в тому, що у випадку «левого товариства» мажоритарні учасники не є зацікавлені, як правило, позбутися міноритарного учасника і одночасно фактично унеможливають для нього відчуження частки. І навіть більше, якщо відомо, що «в'язень товариства» також є уповноважений подати позов про припинення товариства, то і така концепція не є оптимальною, оскільки буде застосований засіб, який забезпечить припинення цілого товариства.

Між тим варто звернути увагу на порядок припинення товариства, який передбачено в українському праві. Він, безсумнівно, є оригінальним. Щось схоже передбачає тільки італійське право (ст. 2473 італійського цивільного кодексу). Вихід учасника з товариства, поза режимом статутного розпорядження вкладами, врегульований в ст. 100 абз. 2 і ст. 148 Цивільного кодексу України. В свою чергу засади «виплати» учаснику окреслені в ст. 54 Закону України «Про господарські товариства». Особливістю українського правового регулювання є те, що учаснику гарантується дозвіл на вихід з товариства без необхідності обґрунтування цього якими-небудь причинами; важливим є лише дотримання строку подання заяви про вихід. Наслідком виходу є необхідність зниження статутного капіталу товариства. В разі бездіяльності товариства зацікавлений учасник може скористатися правом звернення до суду з вимогою щодо внесення змін до реєстру. Розв'язання є таким чином «самовиконуюче» і обумовлює вихід учасника без участі суду. Цікавим є, як виглядає, застосування тих положень в практиці. Зокрема, чи таке врегулювання зумовлює певні труднощі, якщо так, то які і в який спосіб вони вирішуються? Ключовим питанням залишається доля вкладу учасника, який виходить з товариства. Чи підлягає він припиненню. Якщо так, то в який спосіб?

Інтерес міноритарного учасника для виходу з «левого товариства» є вартий захисту. Однак, на мою думку, вище згадане розв'язання проблеми виходу учасника передбачає занадто багато свободи учасника. В умовах правового поля Польщі, зважаючи також на традиції доктрини, радше належало б спробувати захистити учасника в рамках дещо змодифікованого позовного провадження про припинення товариства. Новизна полягала би в збагаченні ст. 271 КТТ положенням, схожим до процедури, що застосовується при регулюванні повного товариства.

Відповідно до § 2 ст. 63 КТТ якщо в процесі провадження про припинення товариства виявилось, що вагомі причини стосуються тільки одного учасника, суд міг би постановити про його виключення з товариства. Зважаючи на те, що припинення участі вимагає втрату через учасника вкладів належало б узалежнити результат виключення від прийняття вкладів учасника іншими учасниками товариства чи третьою особою, в строк визначений рішенням суду. В разі, якщо строк сплив без будь-якого результату, суд зобов'язав би товариства до набуття вкладу. Якщо однак товариство не набуде вкладу від учасника, тоді він міг би виступити з позовом про зобов'язання до написання заяви про волевиявлення. Прийнятий вклад товариство ліквідує чи продає (ст. 200 КТТ).

Зеліско А.В.

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

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Сьогодні у світі відбуваються унікальні процеси у сфері правового регулювання діяльності підприємницьких юридичних осіб приватного права. Йдеться про те, що інтеграція національного законодавства окремих держав у відповідності до вимог міжнародної спільноти віднайшла своє відображення на значно глобальнішому рівні – на рівні усталених у світі правових систем. Вказане зумовлює важливість для нашої доктрини та практики існуючих у зарубіжних державах тенденцій щодо регулювання правових аспектів діяльності підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Однозначно, що охопити абсолютно усі питання подальших кроків у трансформації регулювання вказаних юридичних осіб неможливо, однак є можливість виокремити найбільш загальні із них. Серед означених тенденцій, в першу чергу, звертають на себе увагу процеси взаємного наближення підходів щодо регулювання статусу господарських товариств, які є об'єднаннями осіб та об'єднаннями капіталів.

Наявність наведеної вище тенденції подальшого розвитку системи господарських товариств доводить практика європейських держав. Наприклад, за результатами дослідження О.Р. Ковалишина, в Австрійській

Республіці набувають популярності так звані командитні товариства із компанією на правах комплементарного учасника (учасника із повною відповідальністю) [1, с. 102]. Здобуває така форма підприємництва популярність і у Польщі [2, с.77]. Тенденцію до гібридизації товариств відображає і наявність у тій же ж Польщі командитно-акціонерних товариств (положення глави IV Титулу II Кодексу Торгівельних Товариств) [3, с.83].

Традиційно, незважаючи на умовність такого розподілу у вітчизняній доктрині, товариства – об'єднання капіталів або об'єднання осіб визначаються як такі, в яких домінують або майнові або особисті елементи, що проявляються на особливостях правового статусу їх учасників. У той же час, враховуючи наведені процеси, маємо змогу констатувати, що критерій залежності товариства від особи учасника (товариства осіб) чи відсутності означеної залежності (товариства капіталів) зазнає зміщення акцентів із належного рівня забезпечення реалізації прав учасниками на належну реалізацію ними своїх обов'язків (що проявляється в обов'язку добросовісності учасників щодо інтересів юридичної особи, у можливості укладення учасниками договору щодо реалізації корпоративних прав). Таким чином, учасник повинен діяти не лише у своїх індивідуальних інтересах, але й у інтересах юридичної особи, до складу якої він входить – принцип добросовісності учасників (засновників) по відношенню до юридичної особи.

Варто відзначити те, що зарубіжна практика свідчить про ефективне та апробоване використання таких механізмів в корпоративних юридичних особах. У законодавстві більшості держав обов'язок учасників здійснювати свої корпоративні права та обов'язки добросовісно по відношенню до товариства іменується обов'язком лояльності. Водночас, виходячи із термінологічного тлумачення цього поняття (у перекладі із французької означає «вірний»), вважаємо, що поняття добросовісності у межах вітчизняної правової системи у більшій мірі відповідає змісту досліджуваних нами проблем здійснення учасниками корпоративних прав відповідно до інтересів юридичної особи. Особливої уваги потребує той факт, що ці обов'язки встановлюються не лише для особових товариств, але й для учасників товариств, що є об'єднаннями капіталів. Наприклад, згідно із §48 Закону Австрійської Республіки «Про акціонерні товариства» [4] акціонери зобов'язані сплачувати внески до акціонерного капіталу та дотримуватися принципу лояльності по відношенню до товариства. В §8(1) Закону Австрійської Республіки «Про товариства з обмеженою відповідальністю» передбачена можливість закріплення у статуті немайнових обов'язків учасників із зазначенням обсягів їх виконання та умов компенсації за невиконання [5]. Як зазначає Йоханнес Бургсталер, обов'язок добросовісності впливає не лише

з положень Закону про ТОВ, але вбачається також з рішень судів Австрії. Учасники зобов'язані враховувати не лише інтереси товариства, а й інтереси інших учасників [6, с. 84]. Про важливість норм лояльності при регулюванні відносин між компанією і її учасниками (засновниками) особливо наголошується у доктрині та практиці Республіки Польща [7, с. 21]. Обов'язок лояльності учасників по відношенню до товариства встановлює Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації» (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích) [8].

У вітчизняній доктрині питання обов'язку добросовісності учасників щодо інтересів товариства розробляється, в основному, лише стосовно повних та командитних товариств. Враховуючи диспозитивність законодавства щодо регулювання відносин всередині повних та командитних товариств, апріорі, можемо припустити, що законодавець дозволяє врегулювати ці питання в установчих документах, але, як свідчить практика, останні цих положень не містять.

Видається за доречне зазначити, що обов'язок добросовісності учасників щодо інтересів юридичної особи та до інтересів інших учасників ефективно забезпечується за рахунок ст. 3 ЦК України, яка встановлює загальні засади цивільного законодавства, в тому числі, принцип добросовісності, оскільки вказані положення ЦК України є нормами прямої дії. Досвід же ж зарубіжних країн, пов'язаний із забезпечення принципу лояльності є, на нашу думку, перспективним в напрямі встановлення спеціальних механізмів забезпечення його реалізації під час безпосередньо здійснення учасниками своїх корпоративних прав та обов'язків.

У той же час, зазначено на те, що добросовісність учасників щодо юридичної особи не має абсолютного характеру. Зокрема, вказане має місце за умови належності учаснику контрольного обсягу корпоративних прав, що визначає пріоритетність його інтересів над інтересами юридичної особи. Якщо ж учасник, маючи більшість чи то абсолютну більшість корпоративних прав, порушує навмисно інтереси юридичної особи, зловживаючи своїм правом, то поставатиме питання про порушення ним добросовісності щодо юридичної особи за умови завдання їй шкоди внаслідок такого зловживання.

У зв'язку із цим, проблема обов'язку добросовісності учасників по відношенню до товариства спричиняє актуальність ще одного аспекту регулювання статусу господарських товариств – відповідальності учасників за його недотримання. Аналіз чинного законодавства України свідчить, що механізмом, покликаним вирішити поставлене питання є інститут виключення учасника із складу товариства. Згідно із сформованою у вітчизняному законодавстві системою господарських товариств, цей інститут використовується у повних та командитних товариства та

у товариствах із обмеженою відповідальністю. Варто зауважити, що зарубіжна практика часто виходить із встановлення саме судового порядку виключення учасників із товариства. Наприклад, відповідно до Комерційного кодексу Австрійської Республіки, виключення учасника з повного товариства відбувається за рішенням суду. На підставі рішення суду учасники приймають рішення про виключення. При цьому необхідно, щоб дане рішення підписали всі учасники за винятком того, кого виключають [9, с. 94]. Законодавство держав, яке зазнало порівняно нещодавнього оновлення свідчить про використання судових процедур виключення із складу ТОВ. Зокрема, на вимогу учасників, які в сукупності володіють більше половини часток, особу може бути виключено із складу ТОВ на основі рішення суду (§ 1 ст. 266 КТТ Республіки Польща) [10].

Вартим уваги з даного питання є законодавство Республіки Чехія, нові положення якого набрали чинності у 2014 році. Зокрема, Закон «Про комерційні корпорації» (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích) передбачає два порядки виключення учасників із повного товариства: 1) у випадку невиконання учасником обов'язку щодо сплати вкладів – рішення про виключення приймає вищий орган – спільно учасники товариства; проте закон дозволяє будь-кому з учасників звернутися і в суд з цього приводу; 2) у випадку особливо тяжких порушень обов'язків учасника – рішення приймається судом [11, с. 42]. Така диференціація є позитивною в силу того, що з підстав, які мають оціночний характер, рішення про виключення приймає суд. З огляду на вказаний аргумент, судовий порядок виключення доречно визначити як такий, що заслуговує на імплементацію у чинне законодавство.

Таким чином, одна із наведених нами вище тенденцій подальшої трансформації регулювання статусу господарських товариств, а саме: взаємопроникнення концептуальних підходів до регулювання статусу товариств осіб та товариств капіталів, дозволяє нам по-новому переосмислити шляхи розв'язання проблем комплексності та послідовності визначення у законодавстві статусу господарських товариств.

1. Ковалишин О. Р. *Командитне товариство із компанією на правах комплементарного учасника. Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. С. 102–104.*
2. Халаса М. *Командитне товариство. Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В. А., Гербет Анджей, Ковалишин О. Р. [та ін.] ; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. С. 77–81.*
3. Халаса М. *Командитно-акціонерне товариство. Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В. А., Гербет Анджей, Ковалишин О. Р. [та ін.] ; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. С. 82–88.*

4. Закон Австрійської Республіки про акціонерні товариства URL : [http://www.jusline.at/Aktiengesetz_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html) (дата звернення 12.12.2016).
5. Закон Австрійської Республіки про товариства з обмеженою відповідальністю URL : [/Gesetz uber Gesellschaften mit beschränkter Haftung від 06.03.1906 року http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz_\(GmbHG\).html](http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz_(GmbHG).html) (дата звернення 12.12.2016).
6. Бургсталер Й. Товариство з обмеженою відповідальністю за законодавством Австрійської Республіки. Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. С. 67–86.
7. Piniór Piotr. Duty of Loyalty in Companies' Corporate Relationships. Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (26–27 вересня 2014 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2014. С. 21–26.
8. Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації» (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích) URL : <http://zakony.kurzy.cz/90-2012-zakon-o-obchodnich-korporacich> (дата звернення 12.12.2016).
9. Ковалишин О. Р. Відкрите товариство. Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. С. 86–96.
10. Kodeks spółek handlowych. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. // Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 URL : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037> (дата звернення 11.08.2016).
11. Černá, S., Štenglová, I., Pelikánová, I. a kol.: Právo obchodních korporací, 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015. str. 287.

Камінська Н.С.

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

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Корпоративні правовідносини є одним із найскладніших секторів суспільних правовідносин, а тому щоразу потребують законодавчого вдосконалення відповідно до наближення до міжнародного законодавства. Чимала кількість дискусій виникає і з приводу дослідження питань реалізації корпоративних прав та їх здійснення [1, с. 84].

Відповідно до легального визначення, наведеного у ст.167 ГК України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [4, с. 81].

На думку Смітюх А.В., суб'єктом корпоративних прав завжди є власник акції (частки), акція (частка) є оборотоздатним символом корпоративних прав, отже, корпоративними правами є виключно права з акції (частки) щодо товариства та інших учасників, які утворюють господарсько-правовий статус учасника товариства, тоді як права на акцію (частку) є речовими і утворюють цивільно-правовий статус власника акції (частки) [4, с. 81].

Що ж до спадкування корпоративних прав, одразу ж необхідно зазначити, що в цілому як на законодавчому рівні, так і на рівні практики питання спадкування корпоративних прав врегульовано, але водночас все ще лишаються проблемні питання, які вимагають чіткого законодавчого регулювання для того, щоб у майбутньому уникнути порушення прав як спадкоємців, так і третіх осіб [2].

Насамперед слід розуміти, що відповідно до Цивільного кодексу України під поняттям «спадкування» розуміється перехід прав та обов'язків (спадщина) від померлої фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). Водночас поняття «корпоративні права» закріплене, серед іншого, у Господарському кодексі України і визначене як права особи, частка якої визначається в статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [2].

При цьому у відповідності зі ст. 1219 Цивільного кодексу України до складу спадщини не входять права та обов'язки, нерозривно пов'язані з особою спадкодавця (особисті немайнові права спадкодавця), як, наприклад, право участі в товариствах і членство в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їхніми установчими документами. Враховуючи цей аспект, можна стверджувати, що самі по собі корпоративні права не можуть бути самостійним об'єктом спадкування [2].

Як правило, питання спадкування корпоративних прав розглядають у декількох напрямках, а саме: порядок спадкування цінних паперів – акцій, спадкування частки в товаристві та спадкування приватного під-

приємства. Кожен напрямок має свої особливості та регулюється різними нормативними документами [2].

В залежності від правових особливостей та складності питання на практиці всі випадки спадкування корпоративних прав розглядають у декількох напрямках, а саме: порядок спадкування цінних паперів - акцій; порядок спадкування частки в товаристві; та порядок спадкування приватного підприємства. Кожен випадок має свої особливості та регулюється різними нормативними документами, в тому числі, локального значення – статутами [3].

Так, ст.100 ЦК встановлює, що «право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі». Згідно зі ст.1219 ЦК «не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема <...> 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами...». Відповідно до ч.5 ст.147 ЦК «частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи — учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства» [8].

Зокрема, Закон України «Про господарські товариства» встановлює право на набуття спадщини за спадкодавцем, який є членом господарських товариств. Стаття 55 цього Закону зазначає в контексті спадкування корпоративних прав, що у зв'язку зі смертю громадянина, учасника господарського товариства, спадкоємці мають переважне право вступу до цього товариства. Але необхідно зазначити, що законодавством не встановлено строку, упродовж якого спадкоємці мають виявити своє бажання вступити до товариства чи відмовитися від вступу. Важливим моментом є фактична неможливість спадкоємців вступити у володіння корпоративними правами протягом 6-ти місяців після її прийняття. Маючи право на спадщину, спадкоємець перші 6 місяців не може його реалізувати через відсутність доказів наявності цього права [5].

Отже, можуть бути випадки, коли спадкується лише частка, і коли частка спадкується разом із правом участі у товаристві. Унаслідок спадкування корпоративні права можуть виникати в повному (і щодо частки, і щодо права участі) або неповному складі (лише щодо частки в статутному капіталі) [6, с. 351-352]. Іншої позиції дотримується В. А. Васильєва, на переконання якої корпоративне право варто розглядати як складний сукупний об'єкт цивільних прав, що складається із самостійних суб'єктивних прав, які в сукупності становлять зміст корпоративного права. Серед них є права немайнового характеру та майнові права. Саме наявність майнових прав дає змогу ввести корпоративне право до

цивільного обороту як самостійний об'єкт. Тому корпоративні права входять до спадкової маси і можуть набуватися в результаті спадкування [9, с. 157].

Оскільки процес спадкування корпоративних прав здійснюється у нотаріальному порядку, доцільно звернути увагу на те, що ні в Законі України «Про нотаріат», ні в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, жодного слова не сказано про корпоративні права, а тому практично жоден нотаріус не здатен правомірно оформити перехід корпоративного права як комплексної правомочності від спадкодавця до його правонаступників. Однак законодавством не заборонено передавати такі права спадкоємцям, тому потенційно такий підхід є можливим і реальним [6].

Спадкування корпоративних прав є важливим елементом розвитку економіки та самої держави. Головне завдання держави – забезпечення простого та за можливості якомога більш повного переходу майна та майнових прав від спадкодавця до спадкоємця в аспекті наступного управління підприємством. При цьому необхідно враховувати як права інших власників, так і інтереси самих підприємств. Водночас законодавець не може передбачити всіх нюансів суспільних відносин, і тому деякі питання усе ще залишаються не до кінця врегульованими [2].

На основі аналізу судової практики господарських судів можемо зробити висновок про стрімке зростання кількості корпоративних спорів, причиною чого є законодавча неврегульованість відповідних правовідносин. Так, тривалий час залишається невирішеним питання, що саме є об'єктом корпоративних прав, які спадкуються: частка в статутному фонді, корпоративні права загалом чи право на вступ до товариства [8].

Корпоративні відносини є досить складними, тому спадкування корпоративних прав є дискусійним питанням, оскільки законодавчо воно не врегульовано. Проблемним є питання щодо забезпечення переходу майна та майнових прав від спадкодавця до спадкоємця, що призводить до наступного права управління майном. Отже, виникає необхідність напрацювання шляхів подальшого розвитку спадкування корпоративних прав в Україні відповідно до міжнародних стандартів, правил та рекомендацій ЄС у цій справі.

1. Бутрин-Бока Н.С. *Форма реалізації корпоративних прав чи форми корпоративних прав* // Н.С. Бутрин-Бока // *Порівняльно-аналітичне право*. – №2. – 2015. – С. 84-87. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/2_2015/25.pdf
2. Кравцова Т. *Спадкування корпоративних прав: проблемні питання та прогалини в законодавстві* / Т. Кравцова // *Архів електронного видання «ЮРИСТ&ЗАКОН*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA007136

3. *Проблеми спадкування корпоративних прав. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://heritabulus.ua/nota-bene/problyem-i-spadkuvannya-korporativnikh-prav/>*
4. *Смітюх А.В. Щодо визначення поняття корпоративних прав учасника господарського товариства / А.В. Смітюх // Правова держава. - № 20. – 2015. – С. 81-86.*
5. *Спадкове право: практика захисту прав спадкоємців (адвокатська практика) // Українське право. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrainepраво.com/law-practice/lawyers-practice/spadkove-pravo-praktika-zakhistu-prav-spadko-mts-v/>*
6. *Спадкування корпоративних прав. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.just.gov.ua/content/231/>*
7. *ТОВ шукає спадкоємця // Закон і бізнес. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/42814-yak_zakonodavstvo_y_sudi_virishuyut_pitannya_spadkuvannya_ko.html*
8. *ТОВ шукає спадкоємця // Закон і бізнес. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/129335-proceduru_spadkuvannya_chastki_v_tov_docilno_zazdalegid_vizn.html*
9. *Цікало В. Окремі питання набуття, зміни та припинення прав учасників господарського товариства / В. Цікало // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 64. – 2017. – С. 151-165.*

Ковалишин О.Р.

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

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОВНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЧЕХІЇ

В контексті зближення України з Європейським Союзом важливе значення має наближення корпоративного права України до стандартів Європейського Союзу. Слід відзначити, що в *acquis communautaire* ЄС особливий фокус ставиться лише на уніфікації права товариств капіталів, в той час як право товариств осіб залишається поза увагою (значною мірою у зв'язку з різними підходами до розуміння концепції права товариств в окремих європейських державах). Тим не менше товариства осіб відіграють суттєву роль в комерційному обороті держав-членів ЄС. Автор пропонує увазі аналіз правового статусу повного товариства Чеської республіки.

До 2014 року сферу чеського приватного права регулював Цивільний кодекс (občanský zákoník). З 1 січня 2014 року, крім Цивільного кодексу, був замінений також існуючий Торговий кодекс Чехії (насьогодні не діє) законом № 90/2012 «Про комерційні корпорації» [1] і законом 91/2012 «Про міжнародне приватне право». Новий закон «Про комерційні корпорації», є другою частиною рекодифікації приватного права і примикає до нового Цивільного кодексу. Норми, насамперед, повинні спростити підприємницьку діяльність і усунути деякі відмінності правового регулювання підприємницької діяльності [2, с. 192]. Як і новий Цивільний кодекс, Закон «Про комерційні корпорації» набрав чинності з 2014 року. Поняття «комерційна корпорація» в новому законі включає в себе комерційні фірми і кооперативи, в законі містяться правила їх виникнення, управління та ліквідації.

Правовому регулюванню повного товариства присвячено окрім загальних положень Закону також Главу II (§§ 95-107). Повне товариство (Veřejná obchodní společnost) є товариством хоча б двох осіб, які беруть участь у його підприємницькій діяльності або управлінні майном і відповідають за його зобов'язаннями солідарно (§ 95 Комерційного кодексу Чехії).

У випадку, коли учасником такого товариства є юридична особа, корпоративні права та обов'язки від її імені реалізує та виконує уповноважена особа, якою може бути тільки фізична особа. Цікаво, що учасником не може бути особа, щодо майна якої протягом останніх 3 років було оголошене конкурсне провадження у зв'язку з її неплатоспроможністю, або у порушенні провадження у справі про неплатоспроможність було відмовлено через недостатність майна, або якщо конкурсне провадження було припинено з причини недостатності майна. У випадку, якщо є все-таки особа, яка, порушивши заборону на участь в товаристві у зв'язку з наявністю вище зазначених обставин, виступила засновником товариства, то вона не набуває прав учасника.

Найменування повного товариства повинно містити позначення «повне товариство», яке може бути замінене скороченням «Veř. obch. spol.» або «v. o. s.». Якщо найменування містить ім'я хоча б одного з учасників, достатньо позначення «і компанія» («a spol.»).

Взаємні права та обов'язки учасників регулюються установчим договором. Якщо установчим договором не передбачено інше, частки учасників в товаристві рівні.

До основних елементів установчого договору (essentialia negotii), тобто елементів, які є обов'язковими, належать такі: а) найменування товариства, б) предмет підприємницької діяльності товариства або відомості про те, що воно було створене з метою управління власним майном учасника, і в) перелік засновників із зазначенням імені і прізвищ, у

випадку юридичної особи - назви, та інформація про місце проживання або місцезнаходження юридичної особи (§ 98).

Слід відзначити, що засновницький договір може бути змінений тільки за згодою всіх учасників. Кожен учасник має один голос, якщо засновницьким договором не передбачено інше.

Законом «Про комерційні корпорації» прямо закріплена норма щодо відповідальності учасника у випадку невнесення ним вкладу вчасно. Учасник, який прострочив з оплатою грошового внеску, оплачує пеню за прострочення у подвійному розмірі пені за прострочення від неоплаченої суми, у порядку визначеному правовим приписом, якщо установчим договором не передбачено інше (§ 101). Таким чином, учасники товариства є вмотивованими не порушувати умови установчого договору у зв'язку із загрозою застосування до них цивільно-правових санкцій. Вважаємо дану норму актуальною для застосування і в Законі України «Про господарські товариства».

Учасник, який прострочив з виконанням обов'язку внесення вкладу, може бути виключений з товариства його вищим органом після закінчення додаткового строку, встановленого для виконання, якщо це передбачено установчим договором. Дане положення не застосовується, якщо товариство має тільки двох учасників у своєму складі. Для прийняття рішення потрібна згода всіх учасників; голос учасника, якого виключають, при прийнятті рішення не приймається до уваги.

Відповідно до § 113 Закону Чеської республіки «Про комерційні корпорації» товариство припиняє свою діяльність внаслідок: а) виходу учасника, про який він повідомив не пізніше, ніж за 6 місяців до закінчення звітного періоду, якщо засновницьким договором не передбачений інший термін; б) набрання чинності рішенням суду про припинення товариства; в) смерті учасника, крім випадків, коли установчий договір допускає спадкування частки, г) припинення юридичної особи-учасника товариства, крім випадків, коли установчий договір допускає перехід частки до правонаступника; д) набрання чинності рішення про оголошення конкурсного провадження щодо майна одного з учасників або відмову в порушенні провадження у справах про неплатоспроможність через недостатність майна або скасуванням конкурсу з причини абсолютної недостатності майна; е) набрання чинності рішення про визнання банкрутства одного з учасників; є) набрання законної сили постанови про виконання рішення про стягнення частки одного з учасників у товаристві, або набуття законної сили рішення про звернення стягнення на частку одного з учасників у товаристві; ж) всі учасники перестали відповідати вимогам, які ставляться до особи, що бажає здійснювати підприємницьку діяльність або ж у них виникли обставини, що перешкоджають їм здійснювати підприємницьку діяльність; з) виключення

учасника у зв'язку з грубим порушенням ним обов'язків перед товариством; і) інших підстав, зазначених в установчому договорі (§ 113).

У випадку виникнення вище зазначених підстав для припинення товариства, за винятком підстав, зазначених у підпунктах «б» і «ж», інші учасники до моменту надання ліквідатором підсумкового звіту про процес ліквідації можуть домовитися (шляхом зміни установчого договору) про подальше існування товариства без учасника, якого стосується підстава припинення. Така угода учасників може також заздалегідь міститися в установчому договорі.

Якщо товариство підлягає припиненню у зв'язку з тим, що всі учасники перестали відповідати вимогам, які ставляться до особи, що бажає здійснювати підприємницьку діяльність або ж у них виникли обставини, що перешкоджають їм здійснювати підприємницьку діяльність, то з метою збереження повного товариства та продовження його діяльності вони можуть домовитися про вступ нового учасника, який відповідає всім вимогам визначеним статутом та може провадити підприємницьку діяльність.

Закон гарантує право на звернення до суду з метою захисту корпоративних прав у випадку порушення прав як учасника так і товариства. Учасник може клопотати, щоб товариство було припинено за рішенням суду, якщо для цього є вагомі причини, зокрема, якщо інший учасник порушує грубо свої обов'язки або якщо неможливо досягти мети, для якої було товариство створене.

Аналогічно товариство може подати позов про виключення учасника, який грубо порушує свої обов'язки. Таке право виникає за наявності певних передумов. По-перше, товариство повинно довести, що воно зверталось до учасника з вимогою про належне виконання ним обов'язків. По-друге, учасник повинен бути письмово повідомлений про можливість виключення. При цьому на звернення з позовом про виключення учасника повинні бути згодні учасники, які мають у товаристві більшість голосів. Голос учасника, питання про виключення якого вноситься на обговорення, до уваги не береться.

Таким чином, Закон Чеської республіки «Про комерційні корпорації» містить ряд цікавих для імплементації правових норм. Зокрема, Законом чітко: 1) вписані правила застосування цивільно-правової відповідальності за несвоєчасну оплату частки учасником; 2) встановлено конкретизований перелік підстав, які є підставою для звернення до суду за захистом корпоративних прав учасника; 3) встановлено ряд обмежень на участь недобросовісних осіб з метою недопущення зловживання організаційно-правовою формою повного товариства. Вище згадані особливості варто, на думку автора, взяти до уваги при подальшому удосконаленні Закону України «Про господарські товариства».

1. *Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) ze dne 25. ledna 2012 // <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-90> див. чеського*
2. *Пишемислав Рабан. Понятие юридического лица в праве Чешской республики / Рабан Пишемислав // Право і суспільство. - Івано-Франківськ. – 2016. – С. 191 – 196.*

Козирева М.І.

*аспірант Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ПРАВО НА УЧАСТЬ У РОЗПОДІЛІ ПРИБУТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ

В науці корпоративного права актуальною є дискусія щодо існування єдиного суб'єктивного корпоративного права чи все ж таки існує лише множинність суб'єктивних корпоративних прав.

Поняття «корпоративне право» закріплено у трьох законах. Відповідно до п. 8 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» [14] корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами. За ст. 167 Господарського кодексу України [1] та п. 14.1.90 Податкового кодексу України [13] корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Проаналізувавши ці поняття, можемо стверджувати, що в Кодексах чітко вказується, що особа має правомочності, які є складовими корпоративного права, на відміну від Закону України «Про акціонерні товариства», який двояко визначає самостійність корпоративних прав, оскільки використовує одразу два терміни «право» та «правомочність».

У правовій науці також відсутня єдність щодо розуміння категорії «корпоративне право» у суб'єктивному розумінні, оскільки паралельно існують дві різні концепції – теорія єдності [3, с. 114] та множинності корпоративних прав [10, с. 51].

З урахуванням вказаного, до сьогодні залишається не вирішеними ряд теоретичних питань пов'язаних з правом на участь у розподілі прибутку господарського товариства. Серед них – чи це право самостійне [8], [9], чи входить до складу єдиного суб'єктивного корпоративного права [5], [6], [7]?

Вважаємо, що це право є самостійним, оскільки, по-перше, законодавець його визначає таким. Відповідно до п. б) ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» [15], та ч. 1 ст. 88 ГК України учасники товариства мають право брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди); по-друге, йому кореспондує обов'язок товариства сплатити частину прибутку в разі, прийняття рішення про виплату дивідендів на підставі рішення загальних зборів (п. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»); по-третє, це право не зводиться виключно до отримання частини прибутку, а передбачає участь у його розподілі незалежно від того чи буде розподілено прибуток товариства чи ні (п. 12 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Другим проблемним моментом є питання щодо існування структури досліджуваного права. До його складу входять права чи правомочності?

Виходячи з теорії цивільного права зважимо, що елементами права мають бути лише правомочності, право не може складатися з прав. Хоча іноді в юридичній літературі можна віднайти нічим не аргументовані твердження про тотожність понять «право» та «правомочність» [12, с. 18].

Вважаємо, що право на участь у розподілі прибутку можна віднести до категорії парних прав, воно є окремим та має свою власну структуру, оскільки складається з низки правомочностей. А саме: а) внесення пропозицій про розгляд загальними зборами питання про розподіл прибутку; б) голосування із зазначеного питання; в) отримання частини прибутку у випадку його розподілу.

Наступним актуальним питанням є можливість цивільного обороту права на участь у розподілі прибутку, тобто передачі іншим учасникам (акціонерам) господарського товариства або третім особам. На сьогодні навряд чи можна дати однозначну відповідь з цього питання, оскільки незважаючи на самостійність зазначеного права воно не може бути передане іншим особам не інакше як в комплексі (в парі) з іншими корпоративними правами учасника (акціонера). У зв'язку з чим І. В. Спасибо-Фатєєва пропонує застосовувати термін «парні права» [16, с. 151], які небажано розглядати окремо, оскільки тільки в своєму нерозривному зв'язку вони дають той правовий ефект, який покликаний максимально задовольнити всі інтереси й потреби їх носіїв і надати регулюванню

той рівень, який здатний це зробити. Зокрема, вчена ставить питання про доцільність застосування законодавством такого механізму, за яким учасник товариства має два різновиди прав: майнове, яке як основоположне право породжує вторинні майнові права, та особисте немайнове. Перше є оборотоздатним і його відчуження призводить до правонаступництва у нового учасника; особисте немайнове право участі не є оборотоздатним і його передача неможлива, а виникає в особі, яка придбала в учасника право на частку в певний спосіб [6, с. 193].

В. Г. Жорнокуй підтримуючи позицію про існування категорії «парні права» також вважає, що через майновий елемент, характерний для майнових прав учасників господарських товариств, цивільний оборот отримують і їх немайнові права. Застереженням щодо їх оборотоздатності є те, що вони можуть виступати як об'єкт цивільного обороту виключно в парі з майновими правами учасників господарських товариств. [2, с. 75] Як наслідок право на участь у розподілі прибутку можна визнати оборотоздатним у парі з іншими майновими та немайновими корпоративними правами.

Аналогічні проблемні питання стосуються спадкування права на участь у розподілі прибутку господарського товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 1219 ЦК України не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами.

В свою чергу ст. 178 ЦК України вказує на те, що об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. При цьому необхідно врахувати два застереження законодавця, згідно з якими: 1) види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі; 2) види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), також встановлюються законом.

У проблематиці спадкування корпоративних прав центральне місце займає питання обсягу спадкових прав (що саме переходить спадкоємцю, які права й обов'язки). Суть питання полягає в тому, чи переходить до спадкоємця право участі, чи його спадщина обмежується лише часткою в статутному капіталі. Така ситуація пов'язана перш за все з існуванням певної колізії ЦК України та Закону України «Про господарські товариства».

Враховуючи те, що, наприклад, в рамках акціонерних товариств об'єктом спадкування визнаються акції, а у всіх інших господарських товариствах частка в статутному капіталі, вважаємо що об'єктом спадкування варто визнавати саме права. Таким чином право на участь у розподілі прибутку може спадкуватися також «в парі» з іншими корпоративними правами.

1. *Господарський кодекс України : станом на станом на 2 лип. 2017 р. Офіц. вісн. України. 2003. № 11. Ст. 462.*
2. *Жорнокуй В. Г. Немайнові права учасників господарських товариств : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03; Харків, 2012. 196 с.*
3. *Жорнокуй Ю.М. Суб'єктивне корпоративне право: універсальна єдність чи множинність прав. Вісник Академії правових наук України 2011. № 3. С. 106-116.*
4. *Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права: дис... канд. юрид. наук. Одеса, 2004. С. 18.*
5. *Корпоративне право України : підручник; за заг. ред. В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.*
6. *Корпоративне управління: монографія; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2007. 500 с.*
7. *Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / под. общ. ред. В. А. Белова. Москва: Юрайт, 2009.*
8. *Кравченко С. С. Юридич на природа прав учасників господарських товариств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Київ, 2007.*
9. *Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ: Істина, 2005.*
10. *Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія. Львів: Край, 2009. 410 с.*
11. *Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань: Изд-во Казан, ун-та, 1972. С. 63.*
12. *Орзих М. Ф. Формы реализации социалистического права. Сов. гос-во и право. 1968. № 2. С. 103.*
13. *Податковий кодекс України : станом на 10 верес. 2017 р. Офіц. вісн. України. 2010. № 92. Ст. 3248.*
14. *Про акціонерні товариства: закон від 17.09.2008 № 514-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2008. № 50-51. Ст. 384.*
15. *Про господарські товариства: закон від 19.09.1991 № 1576-XII VI. Відом. Верхов. Ради України. 1991. № 49. Ст. 682.*
16. *Спасибо-Фатеева И. В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб.*

Короленко В.М.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПІДВІДОМЧІСТЬ ТА ПІДСУДНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ У КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

В Україні триває судова реформа, яка зачіпає не лише персональний склад судів, але й приділяє увагу питанням судоустрою, розмежуванню юрисдикцій, визначенню нових правил підсудності різних категорій справ.

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [1] до напрямів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів віднесено оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій. Така оптимізація має полягати, зокрема, перегляді структури судової системи України в цілому шляхом визначення чітких критеріїв та механізмів розмежування судових юрисдикцій адміністративних, господарських і загальних (цивільних і кримінальних) судів; оптимізація системи судів після детального аналізу розбіжностей і оцінки ризиків із належним урахуванням вимог щодо ефективності та справедливості. Автори та провайдери судової реформи наголошували на тому, що реформа забезпечить нарешті розмежування справ між різними юрисдикціями не за ознакою суб'єктного складу, а за предметом спору. Переглядаючи проект змін до процесуальних кодексів [2] вже сьогодні можна стверджувати, що це вдалося законотворцям не повною мірою. Наприклад, до юрисдикції господарських судів передбачено не відносити деякі господарські справи, віднесені до таких за предметною ознакою, у яких стороною є фізична особа, яка не здійснює підприємницьку діяльність.

Корпоративні спори, як і раніше, буде віднесено загалом до юрисдикції господарських судів. Чинний ГПК України [3] визначає, що господарським судам підвідомчі, зокрема, справи, що виникають з корпо-

ративних 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, правами та обов'язками учасників (засновників, акціонерів, членів) такої особи, крім трудових спорів. Крім того, господарським судам підвідомчі ще дві категорії справ, які пов'язані із діяльністю юридичних осіб корпоративного типу: справи у спорах між господарським товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю); справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери.

Проект змін до ГПУ України передбачає дещо ширший перелік справ, віднесених до повноважень господарських судів, які впливають із корпоративних відносин або тісно з ними пов'язані. Зокрема, до юрисдикції господарських судів передбачено відносити справи у спорах, що: а) 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; б) виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах; в) справи у спорах щодо цінних паперів, в тому числі пов'язані з правами на цінні папери та правами, що виникають з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів, обліком прав на цінні папери, зобов'язаннями за цінними паперами, крім боргових цінних паперів, власником яких є фізична особа, що не є підприємцем, та векселів, що використовуються у податкових та митних правовідносинах; г) виникають між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах; д) полягають у вимогах щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами.

Визначення конкретного суду серед судів одного рівня, який має повноваження щодо розгляду певної справи, у Проекті пропонується називати територіальною юрисдикцією (підсудністю). Правила територіальної підсудності корпоративних спорів теж повинні деякою мірою змінитися. Так, якщо чинним ГПК передбачено розгляд корпоративних та похідних спорів виключно господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи, а справи у спорах щодо обліку цінних паперів – за місцезнаходженням емітента, то Проект також передбачає правила виключної підсудності цієї категорії справ.

Статтею 31 Проекту нового ГПУ пропонується передбачити, що Спори, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі спори 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, а також спори, що виникають з правочинів щодо корпоративних прав (крім акцій) в юридичній особі, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи. Спори між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих юридичній особі діями (бездіяльністю) її посадової особи, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи. Спори, пов'язані з емісією, розміщенням або погашенням цінних паперів, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням емітента.

Таким чином, деталізуючи певною мірою перелік справ, що виникають із корпоративних відносин, та тісно з ними пов'язаних, які віднесено до господарської юрисдикції, розробники проекту змін до Господарського процесуального кодексу загалом відтворили концепцію виключної підсудності цієї категорії справ.

1. *Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки*, <http://jrc.org.ua/strategy>.
2. *Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017*, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
3. *Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII*, <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print1479675860368285>

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

ПРАВО АКЦІОНЕРА НА ДИВІДЕНДИ В ДОКТРИНІ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

Цінні папери, що посвідчують корпоративні права їх володільців займають важливе місце на фондовому ринку України. Серед них слід виокремити акції, які виражають згідно із Законом України «Про акціонерні товариства» сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами.

Корпоративні права за своєю правовою природою є цивільними і базуються на засадах рівності сторін – емітента акціонерного товариства та власника акції. Корпоративні права є комплексом майнових та немайнових (організаційних) правомочностей акціонера. Останні слід розглядувати через призму речових та зобов'язальних відносин, оскільки акція з одного боку є об'єктом права власності акціонера, з іншого засвідчує участь у статутному капіталі товариства, внаслідок чого у її володільця виникають корпоративні права, що мають також зобов'язальний характер. Із зазначеними особливостями пов'язана специфіка застосування засобів захисту прав акціонерів.

Одним із основних майнових прав акціонерів, яке належить володільцю акції, є право на отримання дивідендів. У ч.5 ст.4 та ч.1 ст.63 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» серед переліку корпоративних прав, які посвідчуються акціями, вказано право на розподіл частини прибутку акціонерного товариства, зокрема, у вигляді дивідендів. Дивіденд – частина чистого прибутку акціонерного товариства, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного класу. Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» дивіденди сплачуються виключно у грошовій формі.

В доктрині цивільного права нема єдиної позиції щодо виникнення права на дивіденди. В зарубіжних джерелах існують три підходи до визначення дивідендної політики. Згідно «теорії нарахування дивідендів

за залишковим принципом» (Ф. Модільяні, М. Міллер) дивіденди виплачуються лише після того, як будуть профінансовані всі інші напрямки діяльності товариства. «Теорія Гордона» полягає у тому, що інвестори завжди надають перевагу поточним дивідендам, а не можливим, які отримують в майбутньому за рахунок приросту акціонерного капіталу. За «теорією податкових переваг» акціонери (інвестори) спрямовують прибуток акціонерного товариства на його розвиток.

Рішення про виплату дивідендів приймаються загальними зборами акціонерів за наявності прибутку. Але акціонер (акціонери), які володіють більшістю акцій, як правило, не враховують інтереси міноритарних володільців акцій і не приймають рішення про виплату дивідендів, направляючи дохід на інші цілі. Якщо акціонер володіє контрольним пакетом акцій, то практично він володіє, користується і розпоряджається об'єктами права власності акціонерного товариства. Тому акціонер (акціонери) часто не зацікавлені в розподілі частини прибутку у вигляді дивідендів. До того ж це дозволяє завуалювати реальний прибуток власника контрольного пакету акцій і не сплачувати податок на доходи.

Необхідно в законодавчому порядку врегулювати право акціонерів на дивіденди. Така спроба мала місце у Постанові Кабінету Міністрів України від 1 березня 2017 року «Про затвердження базового нормативу відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2016 році господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави» [2]. Так, згідно з названим нормативним актом базовий норматив відрахувань поширюється на господарські товариства 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належить господарським товариствам, частка держави в яких становить 100 відсотків, у тому числі дочірніх підприємств. Крім цього зазначена постанова встановлювала загальний базовий норматив відрахувань –50%, а для публічних акціонерних товариств «Укргідроенерго» та «Державний ощадний банк України» - 30%.

Зазначені положення не застосовуються до акціонерних товариств, в яких відсутня частка держави. Однак в законодавстві, що регулює корпоративні відносини, зокрема, при створенні господарських товариств повинна бути передбачена можливість укладення цивільного договору щодо порядку здійснення корпоративних прав та розподілу дивідендів. Не можна вважати відносини щодо здійснення акціонерами своїх корпоративних прав, внутрішньокорпоративними, які не можуть регулюватися цивільно-правовими договорами. Закон України «Про акціонерні товариства» абз.2 ч.1 ст. 29 передбачає можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки. В цьому контексті немає перешкод для досягнення домовленості і покладення на володільця контрольного пакету акцій обов'язку

дотримуватися умов договору про виплату певного відсотку дивідендів міноритарним акціонерам. Однак для оптимального вирішення питання захисту прав міноритарних акціонерів доцільно в законодавстві передбачити їх право на певний відсоток прибутку акціонерного товариства. Адже право на частку прибутку товариства встановлено законодавством інших країн. Зокрема §53 австрійського Закону «Про акціонерні товариства» передбачає право акціонерів на частку прибутку товариства[1, С.63].

В корпоративному праві України також декларується право акціонерів на частку прибутку. Однак на практиці скористатися цим правом акціонер може у разі рішення загальних зборів акціонерного товариства. Аналіз практики діяльності акціонерних товариств свідчить, що акціонери, які володіють контрольним пакетом акцій, як правило, направляють прибуток на потреби, які не завжди безпосередньо пов'язані з господарською діяльністю товариства. Тому доцільно в законодавчому порядку з метою захисту прав, насамперед міноритарних акціонерів, встановити відсоток чистого прибутку, який спрямовується на виплату дивідендів.

1. *Корпоративне право Австрії та України. За ред. В.А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – 250 с.*
2. *Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2017 р. № 120 «Про затвердження базового нормативу відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2016 році господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/120-2017-%D0%BF>.*

Коструба А.В.

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

ДО ПРИРОДИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОРозУМІННЯ

Проблема визначення природи корпоративних правовідносин, з'ясування їх місця в системі права має вирішальне значення під час інтелектуального супротиву загарбникам цивільно-правових інституцій. Останнім часом це набуває свого поширення з боку представників господарського права. Найбільш слабкі позиції ми відчуваємо саме в корпоративному праві.

Принципово в правовій науці сформовано дві теорії, зміст яких надає відповідь на поставлене питання.

Відповідно до першої теорії, корпоративні правовідносини входять в сферу правового регулювання господарського права (Щербина В. С., Вінник О. М., Лукач І. В., Погрібний Д. І., Переверзев О. М. тощо).

Друга теорія місця корпоративних правовідносин в системі права має цивілістичну спрямованість (Спасибо-Фатєєва І. В., Кузнецова Н. С., Харитонов Є. О., Майданик Р. А., Коструба А. В. тощо).

В якості компромісної певне місце займає теорія, відповідно до якої корпоративні правовідносини мають комплексний (міжгалузевий характер), що дозволяє віднести, на думку представників цього напрямку, корпоративні правовідносини до предмету правового регулювання трудового, фінансового, цивільного, адміністративного та господарського права (Кравчук В. М., Кібенко О. Р., Шиткина І. С. тощо).

Доречі, останнім часом отримало свого поширення думка про адміністративно-правову природу корпоративних правовідносин, відповідно, віднесення останніх до предмету адміністративно-правового регулювання (Гончарук Т. С., Нашинец-Наумова А. Ю.).

В першу чергу підкреслимо, що корпоративні правовідносини позбавлені адміністративно-правової природи. Загальновизнаним є той факт, що адміністративні правовідносини (якщо припустити, що корпоративні правовідносини є частиною сфери адміністративно-правового регулювання, то буде не менш логічним визнати, корпоративні правовідносини різновидом адміністративних правовідносин) це результат

впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів сфери державного управління в наслідок якого між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру. Отже, особливістю адміністративних правовідносин (а за логікою представників цього напрямку, в тому числі й корпоративних) є те, що вони складаються переважно в сфері державного управління. Адміністративні правовідносини виникають в зв'язку із здійсненням органами державного управління своїх управлінських функцій, тобто в процесі виконавче-розпорядчої діяльності.

З другого боку, обов'язковим для адміністративних правовідносин є участь в їх правореалізації органу державного управління (органу державної влади), іншого носія повноважень державно-владного характеру. Крім того, адміністративні правовідносини виникають за межами зустрічного волевиявлення сторони таких правовідносин. Умовою їх встановлення є імперативна вимога нормативно-правового акту.

Наведений скорочений аналіз природи адміністративних правовідносин дозволяє дійти висновку про інструментальну протилежність у формуванні корпоративних правовідносин та адміністративних правовідносин.

Але в такому разі ми ведемо мову про адміністративно-правовий вплив на певну сферу суспільного життя., зокрема сферою економіки. Завданням такого впливу є забезпечення економічної стабільності, гармонійного розвитку виробництва і соціальної сфери тощо. Такий адміністративний вплив має зовнішній характер, він не впливає на структурні відносини між учасниками корпоративних правовідносин та не перетворює їх на публічно-правові.

Останнім часом в юридичній літературі почали звертати увагу на самостійний характер корпоративних правовідносин, який пов'язаний із управлінським аспектом. Так, на думку Сердюк О. Б. саме наявність управлінського елемента, нетипового для зобов'язальних цивільно-правових відносин, в деякій мірі наближує їх до предмету адміністративного права.

Корпоративне правовідношення розглядається автором відносно участі акціонерів в управлінні акціонерним товариством. Ці правовідносини, за переконанням Сердюк О.Б., пов'язані з участю акціонерів у роботі загальних зборів, контролем акціонерів за діяльністю товариства тощо. Таким чином, на думку автора, корпоративне правовідношення не може бути віднесено ні до цивільного, ні до адміністративного.

Відсутність адміністративно-правової складової в природі корпоративних правовідносин ставить під сумнів положення теорії про комплексний (міжгалузевий) характер таких правовідносин (Кравчук В. М., Кібенко О. Р., Шиткіна І. С.). Аналіз наукових доробок вчених

дає нам можливість переконатися, що міжгалузевий характер корпоративних правовідносин обумовлений широким колом їх суб'єктів, що не відповідає змісту корпоративних правовідносин.

В українському правовому полі ідеологом віднесення корпоративних правовідносин до сфери впливу господарського права виступає Щербина В. П. Загальна теза його теорії полягає в тому, що структура корпоративних правовідносин передбачає наявність майнового та організаційного елементів, що не є характерним для цивільного права. Віднесення корпоративних відносин, що характеризуються нерозривним поєднанням майнових і організаційних елементів, до предмету цивільно-правового регулювання призводить до ігнорування положення цивільного законодавства України, згідно з яким їм регулюються особисті немайнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України).

Інакше кажучи, камінням спотикання в цьому питанні є природа організаційної складової в корпоративному правовідношенні. Майнова складова суть є приватно-правова і не створює штучних перешкод для визнання цивільно-правової природи корпоративних правовідносин. Але, не викликає сумніву, що організованість не є константою публічно-правового характеру. Організованість - фактор формування певних приватно-правових конструкцій, зокрема юридичної особи. Так її ознакою є організаційна єдність, що є похідним елементом організаційних відносин проти яких в цивільному праві завзято каже Щербина В. П. Конструкція попереднього договору, цивільно-правову природу якого не оспорує жоден із представників школи господарського права в Україні, містить в собі організаційні елементи, які закріплюються в правовідносинах певного типу. Так, зобов'язання до укладання основного договору в майбутньому на умовах встановлених в попередньому природно вимагає організаційності волевиявлення учасників договірних відносин. За великим рахунком накопичення юридичних фактів, які системно можуть бути підставною виникнення цивільних правовідносин (стаття 11 ЦК України) є результатом організаційної діяльності заінтересованих осіб.

Отже організаційність в корпоративних правовідносинах не є критерієм їх господарсько-правової самобутності. Фактор організаційності в праві не заперечує цивільно-правового характеру побудови певної конструкції. Отже організаційна складова в корпоративних правовідносинах позбавлена публічно-правового характеру. Організаційність є проявом впорядкування будь-яких соціальних зв'язків, як форма ефективності в прагненні отримання певного результату.

Обмеження принципу автономії волі в корпоративних правовідносинах як аргумент на користь господарсько-правової теорії їх формування, на чому наполягає Вінник О. М., на нашу думку має корелюватися цивільно-правовою природою відносин представництва. Як вірно зазначає Цюра В. В. орган юридичної особи як її представник не є суб'єктом будь-яких прав та обов'язків, відокремлених від цивільних прав та обов'язків юридичної особи. З цієї логіки виникає розумне питання про яку деформованість вільного волевиявлення йде мова, коли характер відносин між корпорацією та органом її управління виключає автономність останнього. Правові відносини між юридичною особою та її органом не мають природу представництва. Орган управління є ототожненням юридичної особи.

Отже, корпоративні правовідносини мають цивільно-правову природу. Не зважаючи на те, що поняття корпоративних прав дається у Господарському кодексі України, їх зміст розкривається в Цивільному кодексі України (стаття 100 ЦК України, статті 113 – 166 ЦК України), положення якого регулюють порядок виникнення, здійснення, захисту та припинення корпоративних прав обов'язків.

Суб'єктами корпоративних правовідносин є корпорація та її учасники (засновники). Це ідентифіковані суб'єкти цивільного прав. Також зазначимо, що об'єкт корпоративних правовідносин специфікований приватно-правовим контентом (задоволення інтересу учасників корпоративних правовідносин забезпечується шляхом безпосереднього впливу на належне їм майно (об'єкт - поведінка). В свою чергу, враховуючи те, що правомочності носія речового права пов'язані з володінням речі, об'єктом корпоративних правовідносин є також виступає річ (об'єкт - річ). Наведене розуміння об'єкту корпоративних правовідносин вписується в методологічні уявлення про цивільне право України.

Кот О.О.

*доктор юридичних наук, старший науковий
співробітник НДІ приватного права і
підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН
України, член Ради з питань судової реформи
при Президенті України*

ПРАВО УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА НА ПОДАННЯ НЕПРЯМОГО ПОЗОВУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Проблема захисту корпоративних прав та пошук нових для доктрини українського права інструментів, які б ефективно забезпечили такий захист, є нагальною потребою сучасної юридичної науки.

Одним з таких інструментів є право на пред'явлення непрямого (або похідного) позову.

На нашу думку, право учасника на подання непрямого позову слід визнати обґрунтованим у тих випадках, коли має місце порушення корпоративних прав учасника, незалежно від розміру його частки. Хоча, наприклад, в Німеччині правом на подання непрямого позову володіють акціонери, які в сукупності є власниками не менше 1% статутного капіталу товариства [1, с.143].

Водночас, юридична оцінка факту порушення корпоративних прав вчиненим товариством правочиним повинна надаватися зважаючи на особливості корпоративних відносин, зокрема, з урахуванням того, що відсутній безпосередній правовий зв'язок між корпоративними правами учасника і майном (в тому числі продукцією та коштами) товариства.

Так, у випадку прийняття загальними зборами рішення про вчинення правочину за відсутності учасника, що обумовило відсутність кворуму на загальних зборах, таке порушення прав учасника може вважатися підставою оспорювання укладеного товариством договору. Натомість, укладення договору директором в межах його повноважень або ж на виконання рішення загальних зборів, яке було прийнято без порушення прав учасника, відсутність учасника на цих зборах, голосування проти прийняття рішення чи навіть продаж майна товариством за ціною менше ринкової не свідчать про порушення корпоративного права учасника фактом укладення цього договору. При цьому слід враховувати, що мова йде про право на позов у процесуальному, а не матеріальному сенсі.

Окремо відзначимо, що «проблеми» учасника, який оспорує укладений товариством правочин внаслідок виходу виконавчого органу за межі своїх повноважень, не обмежуються тільки необхідністю доведен-

ня свого порушеного корпоративного права. Як свідчить судова практика, при розгляді відповідних спорів інша сторона правочину або суд застосовують до спірних правовідносин положення статей 92 та 241 ЦК України та досліджують питання про наступне схвалення товариством правочину, який було вчинено від імені товариства органом управління з перевищенням власних повноважень [2, 3]. Станом на сьогодні саме застосування вказаних норм права можна визнати чи не найбільшою перешкодою на шляху захисту корпоративних прав у відповідних ситуаціях. Більш конкретно мова йде про те, дії якого органу управління товариства можуть вважатися наступним схваленням правочину: дії будь-якого органу, в тому числі директора, чи дії того органу управління, який повинен був приймати рішення про вчинення правочину.

З цього приводу Верховний Суд України послідовно висловлює правову позицію, яку черговий раз підтримав у 2016 році. За обставинами справи суди розглядали зустрічний позов про визнання недійсним правочину, підписаного від імені товариства його директором з перевищенням повноважень та з порушенням процедури укладення значного правочину. Верховний Суд України в цій частині зазначив, що за змістом ч. 1 ст. 241 ЦК України законодавець не ставить схвалення правочину в обов'язкову залежність від наявності рішень окремих органів управління товариства, оскільки підтвердженням такого схвалення закон визначає вчинені на його виконання дії особи, в інтересах якої його було укладено. Такі дії повинні свідчити про прийняття правочину до виконання. Судами при розгляді справи було об'єктивно встановлено, що відповідач за первісним позовом упродовж тривалого часу вчиняв дії, спрямовані на виконання оспорюваного договору, зокрема підписував додаткові угоди і специфікації на поставку товару, приймав відвантажений товар, здійснював часткову оплату його вартості. За наявності таких фактів судам належало керуватися положеннями статті 241 ЦК України і, зокрема, нормою, наведеною у другому реченні частини першої цієї статті. Сама по собі відсутність у генерального директора відповідача повноважень на укладення від імені товариства спірного договору не створює підстави для визнання цього договору недійсним, оскільки за фактичними обставинами справи договір не тільки прийнято до виконання, але і значною мірою виконано. За таких обставин у визнанні договору недійсним слід було відмовити [4].

Разом з тим викликає певні сумніви застосування ст. 241 ЦК України до спірних правовідносин. За буквального змісту вказаної норми правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою.

Тлумачення даної норми має здійснюватися, перш за все, з урахуванням того, що вона розміщена у Главі 17 кодексу під назвою «Представництво». Згідно ч. 1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. При цьому, з огляду на зміст ч. 2 ст. 237, ст. 238, ст. 239, частин 1-2 ст. 240, ч. 1 ст. 241 ЦК України та частин 2-4 ст. 250 ЦК України представництво є правовідношенням між двома окремими особами. Це надзвичайно важливо, оскільки характеризує правову природу відношення представництва у приватному праві.

Натомість, згідно ч. 1 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Це також важливе положення, в основу якого покладена правова природа юридичної особи як такої.

Системне тлумачення наведених вище норм приватного права дає підстави для висновку про відмінність правовідносин представництва, які виникають між двома особами, тобто юридично рівними та майново-самостійними суб'єктами, та вчинення дій юридичною особою через свої органи, які не є окремими особами, а виступають, спрощено кажучи, частинками, елементами самої юридичної особи.

Неврахування цих, на нашу думку принципових, відмінностей і потягло за собою труднощі у застосуванні ст. 241 ЦК України до наведених вище практичних ситуацій в контексті визначення того, який саме орган повинен здійснити волевиявлення, щоб вважати правочин схваленим товариством. Положення цієї норми розраховані виключно на відносини представництва, в межах яких даної проблеми не виникає: дії повинні вчинити особа, яку представляють. Якщо довірительом є фізична особа, можуть враховуватися її дії, якщо юридична особа – дії органу, який уповноважений представляти юридичну особу, а оскільки про схвалення свідчать, як правило, не правочини, а юридичні вчинки чи фактичні дії (передача майна, зняття автомобіля з реєстрації, повернення грошових коштів, тобто «прийняття» оплати тощо), то ці дії цілком можуть вчинятися і директором товариства. Але як тільки постає спокус застосування ст. 241 ЦК України до вчинення дій органом юридичної особи, виникає парадоксальна ситуація: правочин, вчинений директором з перевищенням повноважень, може бути схвалений діями цього ж директора. Навряд чи такий підхід характеризується ознаками розумності.

Враховуючи викладене, застосування ст. 241 ЦК України в описаних вище практичних ситуаціях важко визнати обґрунтованим. Захист прав та законних інтересів іншої сторони правочину в таких випадках

цілком і повністю забезпечується приписами ч. 3 ст. 92 ЦК України, відповідно до яких у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

Проведений аналіз свідчить про те, що питанням захисту корпоративних прав учасників (акціонерів) товариства присвячується значна увага як самим законодавцем, так і судами. Втім, не завжди ці зусилля призводять до належного та обґрунтованого вирішення практичних проблем, що не поодинокі виникають у корпоративних спорах. Зазначені проблеми потребують проведення глибоких наукових досліджень – і хоча вони і є об'єктами наукових робіт, але не завжди досліджуються системно, у сукупності з загальними принципами захисту суб'єктивних цивільних прав.

1. Ковалишин О. Р. *Непрямий позов: міжнародний досвід та перспективи впровадження в Україні* / О. Р. Ковалишин // *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин (21–22 вересня 2012 р., м. Івано-Франківськ) : Всеукраїнська науково-практична конференція : Збірник наукових праць / ред. кол. : О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 142-145.*
2. *Постанова Вищого господарського суду України від 26 жовтня 2011 року по справі №15/52пн-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18853181>*
3. *Постанова Вищого господарського суду України від 20 квітня 2016 року по справі №910/18936/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57366591>*
4. *Постанова Верховного Суду України від 06 квітня 2016 року по справі №3-84зс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57169342>*

Кохановська О.В.

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права Київського
національного університету імені Т. Шевченка*

ТЛУМАЧЕННЯ «ІНФОРМАЦІЙНИХ» НОРМ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Проблеми тлумачення норм права обговорюються сьогодні спеціалістами усіх галузей права. Найбільш загальні підходи пропонуються зазвичай теоретиками права. Але в останні роки значний інтерес як в теорії, так і на практиці викликає проблема тлумачення норм права серед цивілістів. Не стали виключенням у переліку тем, що цікавлять, питання тлумачення так званих «інформаційних» норм, які зустрічаються в різних інститутах цивільного права. Втім, проблеми тлумачення таких норм корпоративного права обговорюються ще недостатньо широко. Останнє зумовило тему дослідження і викладається у даній публікації досить стисло, з урахуванням запропонованого обсягу у вигляді тез і з можливим подальшим розкриттям у межах статті.

Тлумачення норм права (або іншими словами – їх інтерпретація) розуміється в широкому сенсі як розумова інтелектуальна діяльність суб'єкта, пов'язана із встановленням їх точного значення (змісту) [1].

При цьому тлумачення норм може мати за мету з'ясування значення тої чи іншої норми для власного застосування, або роз'яснення його для інших осіб. Останнє характерне для тлумачення норм судами, державними органами – щодо значення судових рішень, нормативних актів тощо. Вважається, що з'ясування, яке не виходить за межі свідомого акту самого інтерпретатора, використовується ним переважно для власних цілей. Водночас роз'яснення іншим є викладом змісту державної волі і вираження її назовні, наприклад, у рішеннях Конституційного суду або постановках пленуму Верховного Суду. Як правило, такі роз'яснення є обов'язковими для застосування. Офіційне тлумачення, на відміну від неофіційного, є обов'язковим для тих актів, які потребують більш детального роз'яснення у зв'язку із складностями у їх правозастосуванні чи через неправильне розуміння, що може негативно позначитись на реалізації тої чи іншої норми на практиці.

У літературі перераховуються причини, що породжують необхідність тлумачення [2]. Серед них можна виділити ряд таких, що впливають на необхідність тлумачення низки «інформаційних» норм у корпоративному праві.

Візьмемо для прикладу норми Закону України «Про акціонерні товариства» (далі у цьому тексті – Закон) [3].

Перш за все, причиною може бути неповне охоплення юридичними нормами фактичних умов життя, а також стислість і неконкретність норми. Наприклад, відсутність розуміння стосовно того, яка саме інформація мається на увазі у п.14 ст.2 «Визначення термінів» Закону України «Про акціонерні товариства» кожного разу при зверненні до неї потребує додаткового роз'яснення: «14) Повідомлення акціонерам - повідомлення, що містить передбачену законом та статутом акціонерного товариства інформацію і направляється адресату в письмовій формі поштою, через депозитарну систему України або вручається акціонеру (його уповноваженим представникам) особисто. Конкретний спосіб подання повідомлення визначається статутом товариства». Те саме можна сказати і про ч.2 ст.12 зазначеного закону: «2. Акціонерне товариство відповідає за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями засновників тільки у разі схвалення їх дій загальними зборами акціонерів. Загальні збори акціонерів, що схвалюють такі зобов'язання засновників товариства, мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства. Інформація про такі зобов'язання товариства має бути відображена у статуті товариства». Логічно було б передбачити норму, в якій би містилося уточнення – яка саме інформація мається на увазі у даному нормативному акті, її визначення, або чітке перерахування її ознак, або посилання на спеціальні закони у сфері інформаційних відносин, в тому числі, ЦК України.

Як відомо, процес внесення змін до чинних норм ЦК України, інших законів, присвячених регулюванню корпоративних відносин, є не тільки складним та багатоаспектним процесом, але і доволі тривалим. І навіть якщо практика застосування норми на зразок тої, що наведена вище, не є багато чисельною через її занадте нечіткість, невірне її розуміння може потягнути за собою помилку у рішенні, винесеному суддею. Це пояснює чому суди можуть і виходять за рамки офіційного тлумачення норми і використовують її розширене (чи звужене) тлумачення. У даному разі, скоріш за все, доведеться таки звертатися до ЦК України, інших кодексів і спеціальних законів, які регулюють інформаційні відносини.

По – друге, причиною тлумачення може бути невизначений характер «інформаційної» норми корпоративного права, що проявляється у наявності безлічі спеціальних, оціночних, неконкретних понять і визначень, які викликають непорозуміння не лише у пересічених осіб, але і у фахівців. Необхідним стає звернення до спеціального тлумачення ряду понять на зразок «достовірний», «повний», «об'єктивний», «конфіденційна інформація» (без уточнення – яка саме, наприклад, як у ч.1 ст.29

Закону) тощо. Тим більше, що подібні норми зустрічаються і в інших кодексах і законах, в яких тлумачення понять може виявитися стосовно тих відносин, які регулюються ними, не лише іншим, але і протилежним.

Третя причина, яка породжує потребу у тлумаченні – це нечіткість, схематизм, або навіть помилковість нормативних положень як результат помилки у правотворенні. Наприклад, за умови перерахування не усіх особливостей, змісту чи ознак інформації, їх можна встановити лише через тлумачення. Так, як це можна побачити у п.4 ст.25 Закону: «Стаття 25. Права акціонерів - власників простих акцій: 1. Кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику - акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на...4) отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства». Те саме можна сказати і про зміст п.4 ч.2 ст.26 Закону: «Стаття 26. Права акціонерів - власників привілейованих акцій... 2. У статуті акціонерного товариства визначається обсяг прав, які надаються акціонеру - власнику кожного класу привілейованих акцій, у тому числі визначаються... 4) порядок отримання інформації». Якщо у першому прикладі принаймні зазначено про що має бути інформація, то у другому можна уявити, що йдеться про будь – яку інформацію, яка існує чи якої взагалі потребує акціонер. Звичайно, така нечіткість і схематизм у формулюваннях може і тягне за собою різночитання при спробах застосувати норми. Гірше може бути лише підхід, який складає четверту причину тлумачення «інформаційних» норм.

Четверта причина, яка пояснює необхідність тлумачення норм права як правило впливає безпосередньо із контексту і вимагає розширення для того, щоб вірно розуміти зміст всього нормативного акту. Так відбувається, коли у текст зустрічаються вирази на кшталт «тощо», «інші» та ряд їм подібних, наприклад, як у п.7 ст.47 Закону, де згадується про «іншу інформацію», або як у п.8 ст. 38 Закону, у якому йдеться про «відповідну інформацію». Доводиться констатувати, що слово «відповідна», «відповідний», на жаль, давно втратило свій первісний зміст і використовується як в теорії права, так і на практиці без його змістовного наповнення, для «відповідної «вагомості». В теорії права висловлюються думки, що встановити дійсне значення таких виразів можна лише за допомогою тлумачення чинної практики або з наукової точки зору, тобто через неофіційне тлумачення [2].

Слід пам'ятати, що метою тлумачення норм права є, по – перше, вірне і однакове їх розуміння, а, по – друге, правильне і однакове застосування. Тому тлумачення норм права не повинне породжувати самостійних норм права, бути нормотворчістю. Його найважливіші завдання – встановити зміст і сферу дії акта, який підлягає тлумаченню, права і

обов'язки суб'єктів права, а також чітко зазначити - які умови мають вплив на застосування норми права.

Якщо акт, який потребував тлумачення його норм скасовується, або замінюється іншим, нормативне тлумачення поділяє його долю – тобто воно скасовується або змінюється.

Перед інтерпретатором часто постає надскладне завдання – витлумачити, роз'яснити положення нормативного акту, в якому є недоліки, максимально повно, досконало і зрозуміло з урахуванням його специфіки. Іншими словами – чим більш незрозуміла норма, тим досконалішим має бути її тлумачення.

Для тлумачення «інформаційних» норм корпоративного права мають застосовуватися загальноприйняті ступені юридичного аналізу: аналіз «літери закону», тобто буквального тексту; догматичний аналіз (аналіз юридичних особливостей норм, їх юридико – технічної своєрідності, а також формування їх логічної структури на базі правових розпоряджень (догми права). Крім того, не зайвим виявляється історико – соціальний аналіз економічних, моральних, а для «інформаційних» норм – також і специфічно технічних та інших передумов закону, які дозволять з'ясувати волю нормотворчого органу, тобто розкрити «дух закону». Починаючи з буквального аналізу мовного тексту – «літери закону», особа, яка здійснює тлумачення «інформаційних» норм у корпоративному праві, повинна рухатися до з'ясування догматичних, юридичних особливостей таких норм, а у випадку успішного просування, звертатися і до моральних, соціальних та інших підстав, які дозволяють зрозуміти самий «дух права», крім того - враховувати смисл тих чи інших понять у сфері точних галузей науки і техніки.

1. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права. Підручник./Пер. З рос. – Харків: Консум, 2014. – 656с.*
 2. *Загальна теорія держави і права // За редакцією проф.. М.В.Цвіка, доц.. В.Д.Ткаченка, проф.. О.В.Петришина . – Харків, «Право». – 2002. – 453с.*
- Про акціонерні товариства. Закон України від 17.09.2008 р. № 514 – VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, №50 – 51, ст..*

Кохановський В.О.

*аспірант кафедри цивільного права Київського
національного університету імені Т. Шевченка*

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСОБІВ РОЗМІЩЕННЯ (ГОТЕЛІВ) У ТУРИСТИЧНІЙ СФЕРІ ТА ЇЇ ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

В індустрії готельного бізнесу дотепер не існує чіткої системи класифікації готелів, тому класифікація засобів розміщення у туристичній сфері зазвичай здійснюється згідно ряду критеріїв. При цьому метою класифікації передусім є визначення відповідності того чи іншого готелю і його номерів прийнятим на практиці стандартам, враховуються також порядок обслуговування та деякі інші фактори.

Основною характеристикою готелю є його категорія. Саме завдяки визначенню категорії встановлюються обсяг послуг, особливості управління, тарифи на основні і додаткові послуги і ринкові позиції загалом.

Спеціалісти із організації готельного обслуговування вважають, що значна кількість готельних підприємств, регіональні й національні особливості підходів до класифікації зумовлюють систематизацію типів і характеристик закладів розміщення умовно і звертають увагу на те, що критерії, за якими класифікують заклади розміщення і номери, утверджують і затверджують міжнародні і національні організації, що охоплюють державні організації, професійні союзи, туристичні підприємства [1, С.77].

Світовою практикою вироблено два підходи до питання про систему класифікації засобів розміщення – офіційний і професійний.

Перший підхід, характерний для таких країн як Франція, Італія, Греція та ряд інших, передбачає, що розробкою, здійсненням і контролем за відповідним рівнем якості і комфорту засобу розміщення займаються державні органи. Категорії, які присвоюються тому чи іншому засобу розміщення, офіційно фіксують. Зразу відмітимо, що такий підхід характерний і для України.

Другий підхід спирається на недержавні об'єднання і союзи у сфері гостинності, такі як Швейцарська і Австрійська готельні асоціації тощо.

Найважливішою підставою поділу на види і класифікації засобів розміщення слід визнати рівень комфорту, який включає у себе цілу низку характеристик, таких як стан самої будівлі, доступність транспортного сполучення, територію і її облаштування, стан номерного фонду і комунальних зручностей, наявність і рівень комфорту закладів харчування, інтер'єр, наявність приміщень для конференцій, ділових зустрічей,

спорту, матеріально – технічне, інформаційне і рекламне забезпечення, рівень і якість додаткових послуг, якість обслуговування персоналу і його рівень підготовки тощо. Отже, рівень комфорту визначається або за так би мовити кількісною характеристикою матеріально – технічної бази готелю, або власне за якісними показниками. Таким чином, наприклад, національні системи класифікації готелів умовно утворюють такі групи: європейська система і індійська. Остання орієнтована на бальну оцінку і характерна для країн, які розвиваються. Водночас європейська система бере свій початок із французької національної системи і нині притаманна більшості розвинених держав.

З урахуванням наведених систем можна визначити більше тридцяти систем класифікації засобів розміщення, серед яких: європейська система «зірок», літер (наприклад, грецька – А, В, С), корон або ключів (характерно для Великобританії), індійська система балів, система розрядів тощо. При цьому навіть між готелями однієї категорії можуть бути значні відмінності. Для найбільш якісних і комфортних готелів класифікація практично не може бути застосована через надзвичайно високий рівень обслуговування.

Не можна не згадати також, що у таких країнах як Австрія, Китай, Швеція категоризація здійснюється на добровільних засадах, а в Ізраїлі і Фінляндії взагалі відсутні національні системи класифікації готелів, що ускладнює узагальнення у цьому питанні і породжує дискусії як у туристичній сфері, так і у правових питаннях.

За рівнем, вартістю та асортиментом послуг готельні підприємства поділяються на типи: дешеві готелі з обмеженим сервісом і готелі «люкс»; за режимом експлуатації – на цілодобові, сезонні та змішаної дії; за місцем розташування – готелі, розміщені в місті і за містом, придорожні (мотелі) і готелі на воді (ботелі); за кількістю спальних місць – малі (менше 100 місць); середні (від 100 до 500 місць; великі (понад 500 місць).

Можна також виокремити кілька основних типів готелів: готель «люкс»; готель високого класу; готелі середнього рівня; апарт – готелі; економ класу; мотель; курортний готель; типу кондомініуму тощо [2, С. 181 – 182].

Згідно досліджень, проведених у 2004 році Всесвітньою туристичною організацією (ВТО) та Міжнародною готельною асоціацією, офіційна система класифікації готелів на цей час була прийнята у 83 країнах світу. При цьому у 23 країнах вона поширювалась на мотелі, пансіонати і апарт – готелі, у 20 державах була пов'язана із встановленням тарифів для певних категорій готелів. Національна туристична адміністрація разом із органом місцевого самоврядування здійснювала класифікацію готелів у 49 країнах світу, а професійні готельні організації – у 48 кра-

їнах. Обов'язковою вимога класифікації засобів розміщення була у 46 країнах, отримання відповідної ліцензії – у 55 країнах, а 32 країни не висували вимог до будь – якої офіційної класифікації [цитовано за 1, С.80, 300 – 301].

Найбільші туроператори, які мають доступ до значних обсягів засобів розміщення в багатьох країнах, використовують усі перераховані системи класифікації, а також власну. Готельні корпорації розробляють зазвичай власну класифікацію згідно із маркою свого продукту.

Не зупиняйтесь у тезах на тривалому процесі надання, доповнення, відхилення тощо пропозицій щодо створення єдиної міжнародної класифікації готелів і намаганнях надати цьому процесу правове забезпечення з огляду на запропоновані обсяги, зазначимо лише, що подібні спроби робилися, починаючи із 1952 року і продовжуються донині, коли актуальним стало електронне резервування готелів.

У 2003 році в Україні були прийняті стандарти, згідно яких суб'єкти готельного бізнесу регулюють свою діяльність. Це, зокрема, стандарт «Послуги туристичні. Класифікація готелів» [3] і стандарт «Послуги туристичні. Засоби розміщування. Загальні вимоги» [4]. Із цього можна зробити висновок, що в нашій країні класифікація присутня на рівні виділення готелів та інших засобів розміщення. Причому до останніх застосовуються лише загальні вимоги.

У відповідності із п.4.1 стандарту «Послуги туристичні. Класифікація готелів» класифікація готелів та аналогічних засобів розміщення за категоріями здійснюють згідно із загальною характеристикою готелю, яку визначають комплексом вимог до матеріально – технічної оснащеності, переліку надаваних послуг, кваліфікації персоналу, готелі класифікують за п'ятьма категоріями і позначають зірками від однієї до п'яти (п.4.2). Кількість зірок збільшується з підвищенням рівня обслуговування. Згідно п. 4.1 стандарту «Послуги туристичні. Засоби розміщування. Загальні вимоги» засоби розміщування поділяють на колективні та індивідуальні. У тексті стандарту надається детальний перелік і тих, і інших. Так, до перших належать готелі і аналогічні їм засоби розміщення, до других – кімнати, орендовані у сімейних будинках, житло, орендоване в приватних осіб або через агентства, а також неосновне особисте житло, надане безоплатно родичам та знайомим. Втім, категоризація або присвоєння зірок згідно держаних стандартів не є обов'язковими, йдеться про обов'язковість сертифікації щодо питань безпеки.

Кількість сертифікованих готелів збільшилась після прийняття нової редакції Закону України «Про туризм», [5] що позначилось і на їх якості, оскільки сьогодні тур фірми за умовами законодавства мають право працювати лише із сертифікованими засобами розміщення.

Існує також міжнародна класифікація готельних номерів, яка здійснюється згідно ряду основних критеріїв.

Як висновок слід зазначити, що класифікація готелів та інших засобів розміщення важлива для правового регулювання відносин, що виникають між організаціями, що пропонують туристичний продукт і туристами, а також між туроператорами, турагентами і самими засобами розміщення. Зокрема, значний вплив така класифікація має на зобов'язальні відносини між учасниками цих відносин.

Будучи однією із визначальних складових туристичного продукту, які характеризуються подвійною природою – немайновим змістом (саме розміщення у готелі, сприйняття його атмосфери тощо) у поєднанні із майновою «формою» втілення (готель як комплекс матеріальних складових), засоби розміщення впливають як на якість туристичних послуг, так і на загальне сприйняття туристом так званих «вільних ресурсів» – які пояснюються економістами як такі, які споживаються переважно безкоштовно [2, С.369]. Втім, це не позбавляє їх якості товару для задоволення туристичних потреб.

1. *Організація готельного обслуговування: підручник/ М.П.Мальська, І.Г.Пандяк, Ю.С.Занько.* – К.: Знання, 2011. – 366с.
2. *Мальська М.П., Антонюк Н.В., Ганич Н.М. Міжнародний туризм і сфера послуг: Підручник.* – К.: Знання, 2008. – 661с.
3. *ДСТУ 4269: 2003. Національний стандарт України. Послуги туристичні. Класифікація готелів від 01.07.2004 р. Законодавча база ДНАОП. Офіційний сайт. // Електронний ресурс. Код доступу: http://dnaop.com/html/29982/doc-%D0%94%D0%A1%D0%A2%D0%A3_4269_2003.*
4. *ДСТУ 4268: 2003. Національний стандарт України. Послуги туристичні. Засоби розміщування від 01.07.2004 р. //Електронний ресурс. Код доступу: <http://dbn.at.ua/load/normativy/dstu/5-1-0-941>.*
5. *Про туризм. Закон України від 15.09. 1995 р. № 324/95 – ВР //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, №31, Ст.241. Електронний ресурс. Код доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80>.*

Кочин В.В.

*кандидат юридичних наук, заступник директора
з підготовки наукових кадрів НДІ приватного
права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

КОРПОРАТИВНИЙ ТИП ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: НОВІТНЯ ПАРАДИГМА ЧИ СИНТЕТИЧНИЙ ТАКСОН ЦИВІЛІСТИКИ

Таксономія елементів системи права є вагомим науковим та практичним завданням, оскільки дозволяє виділити юридично значущі складові, охопити їх єдиною ознакою та встановити системність їх взаємодії. Неабиякий інтерес до поділу та групуванню явищ може бути не лише корисним, а й створювати додаткові класифікаційні критерії та сукупності, що ускладнюватимуть розуміння правової дійсності.

Пошуки оптимальної класифікації юридичних осіб спричинено тим, що ЦК та ГК України закріпили різні підходи до системи юридичних осіб (суб'єктів господарювання), а спеціальне законодавче регулювання часом додає лише нові елементи, нехтуючи існуючими принципами побудови навіть цих двох систем. Додатковим аргументом на користь необхідності систематизації є правозастосовна практика, яка часом створює химерні «організаційно-правові форми» юридичних осіб, особливо зважаючи на часткову відкритість системи. Останнім часом цивілісти все частіше звертаються до ознаки корпоративності юридичних осіб, виокремлюючи окрему їх групу або узагальнюючи вже існуючий поділ.

ЦК України визначає лише дві організаційно-правові форми юридичних осіб: товариство та установа (ст. 83). Підставою для цього поділу є спосіб створення – об'єднання майна та (або) осіб. Такий дихотомічний поділ є досить класичним, науково-обґрунтованим та законодавчо закріпленим у державах, що взяли за основу німецьку правову доктрину. Разом з тим, поняття «корпорація» чи «юридична особа корпоративного права» кодекс не містить. ГК України втілює іншу концепцію – корпорація як договірне об'єднання. Внаслідок чого в науці пропонується створювати корпорацію як юридичну особу або без такого статусу [9, С. 24].

Етимологія терміну «корпорація» має свої корні від лат. *corpus* – тіло та *corporate* – об'єднувати у тіло, тобто формою організації шляхом об'єднання певних елементів. Використання цього терміну в межах інституту юридичної особи, передбачає створення організації шляхом об'єднання осіб або майна. Так, об'єднання публічних утворень, перш за все муніципій, а пізніше церков розглядалися як корпорації [8, С.

274–275], що у середньовіччі було використано папою Інокентієм IV при висуненні теорії «штучної особистості» (*persona ficta*) [7, С. 5–6].

Сучасні наукові дослідження представлені різними поглядами, які у своїй науковій розвідці об'єднала А. В. Зеліско, визначивши поняття «корпоративна юридична особа». Так, виокремлюється вузьке та широке розуміння корпорації, натомість дослідниця робить висновок, що ознака корпоративності є іманентно притаманною характеристикою будь-яких підприємницьких юридичних осіб приватного права [4, С. 373–374]. Приєднуючись до всіх викладених думок, неможливо встановити критичність цієї позиції щодо можливості охоплення поняттям «корпорація» всіх юридичних осіб, заснованих на участі (членстві), тобто усіх видів товариств.

О. І. Зозуляк, натомість, стверджує, що в межах непідприємницьких юридичних осіб є дві підгрупи: непідприємницькі юридичні особи корпоративного типу та непідприємницькі юридичні особи унітарного типу [5, С. 5]. При цьому, під непідприємницькою юридичною особою корпоративного типу авторка розуміє юридичну особу, що має корпоративний устрій, членство в якій не є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання та не супроводжується виникненням у учасника такої юридичної особи корпоративних прав, що зумовлює відсутність додаткової майнової відповідальності засновників (учасників) такої юридичної особи за зобов'язаннями останньої [5, С. 27].

Корпоративний тип юридичних осіб ґрунтується на російському цивілістичному вченні, побудоване на доктрині середини минулого століття через поділ юридичних осіб на корпорації та установи [6, С. 3–4] та знайшло відповідну модифікацію в Концепції розвитку законодавства про юридичні особи РФ 2009 року (п. 2.11). Висновок авторки виглядає революційно, адже на основі нього виникає новий таксон юридичних осіб замість непідприємницького товариства. Проте, запропонований підхід має певні методологічні прогалини.

По-перше, яке юридичне значення має такий поділ за умови існування таких організаційно-правових форм як товариство та установа? Слушно зауважується, що його цінність проявляється лише у можливості відмежування юридичних осіб корпоративного типу від тих, які до них не належать [4, С. 104].

По-друге, що розуміється під корпоративним устроєм, зважаючи на те, що учасники не мають корпоративних прав? Поняття устрій передбачає установлену систему організації певного явища, тому, вочевидь, йдеться про внутрішню побудову цієї організації. Авторка робить висновок, що корпоративний устрій передбачає членські відносини, а також певний споріднений підхід до управління, що включає в себе відповідний порядок формування органів управління, процедуру прийнят-

тя ними рішень тощо [4, С. 233]. Таким чином, здійснюється виключно заміна поняття членства на корпоративність.

По-третє, як співвідносяться відсутність корпоративних прав з відсутністю додаткової майнової відповідальності? Звертаємо увагу, що проблематика додаткової відповідальності притаманна саме суб'єктам корпоративних відносин, зокрема, у товариствах з додатковою відповідальністю, повних та командитних товариствах або під час підняття «корпоративної вуалі». Запропонований погляд відслідковується у названій Концепції РФ, зокрема щодо зобов'язального характеру корпоративних відносин.

Нині в Україні доктринально сформовано поняття корпоративних відносин. Наприклад, В. А. Васильєва розглядає юридичні особи корпоративного типу як договірно-статутні організації, учасники яких визначають порядок управління корпорацією – юридичною особою, створеною з метою отримання прибутку [3, С. 137]. Тобто поняття «юридична особа корпоративного типу» повністю відповідає поняттю «корпорація».

Ключовий таксон юридичних осіб приватного права – організаційно-правова форма – ґрунтується на можливості засновників (учасників) брати участь (ч. 2, 3 ст. 83 ЦК України), а саме, управляти юридичною особою (статті 97–101 ЦК України). Такий підхід продиктований різним підґрунтям створення юридичної особи: а) об'єднання (інкорпорація) інтересів; б) виділення майна для досягнення певної неспіриємницької мети. При цьому, виділення нового таксону, на наше переконання, призведе до оманливого розуміння правової природи участі у товаристві.

Дійсно, ознака корпоративності можлива як методологічний прийом, який полягає у розумінні юридичної особи як об'єднання (товариства), зокрема, як зауважує В. І. Борисова, з метою оформлення, здійснення та захисту колективних інтересів засновників (учасників) юридичної особи [2, С. 90]. За допомогою цього прийому є змога поширювати окремі ознаки корпоративних відносин на відносини членства (участі) у неспіриємницьких товариствах, зважаючи на вищий ступінь наукової розробки корпоративного права.

Розуміння будь-якої юридичної особи як корпорації притаманно правовим системам, які не зазнали істотних змін під впливом права компаній (company law), наприклад, неприбуткові корпорації (Not-For-Profit Corporation) у США. Корпорація в ЄС на сьогодні розглядається виключно в межах підприємництва та має наступні ознаки: правосуб'єктність, обмеженість відповідальності, оборотоздатність часток, делегованість управління та інвестиційний характер власності [1, С. 6]. Як результат, названим ознакам відповідають закриті корпорації (Франція – SARL, ФРН – GmbH, Італія – Srl) та відкриті корпорації з оборотоздатними

частками на ринку. Таким чином, корпоративне право є складовою частиною права компаній.

Відносини участі є таксоном вищого рівня та є спільним для усіх товариств. Основою непідприємницького товариства є реалізація права на свободу асоціації, тому правова природа цих відносин виокремлена у категорію членства (*membership*). Корпоративність притаманна лише підприємницьким товариствам, однак чи є ознака корпоративності взаємозалежною із підприємництвом? А. В. Зеліско вважає, що будь-яка підприємницька юридична особа є корпоративною [4, С. 374]. Такий висновок є обґрунтованим, виходячи із таксономії юридичних осіб, передбачених ЦК України. Проте, реальні суспільні відносини, породжені ГК України, передбачають існування юридичних осіб, які не є товариствами, зокрема, управління підприємством здійснюється на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу (ч. 1 ст. 65). Як результат, удосконалення законодавства про юридичні особи має враховувати некорпоративну форму здійснення підприємництва у відповідності до ст. 7 Дванадцятієї директиви Ради ЄС про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником (89/667/ЄЕС).

Отже, корпорація є поняттям, що у вітчизняній цивілістиці тождийний таксону «підприємницьке товариство». При цьому, потребує додаткового дослідження можливість здійснення підприємництва не у корпоративний спосіб. У державах-членах ЄС воно застосовується до товариств з обмеженою відповідальністю та акціонерних товариств, оскільки підприємництво може організовуватися на основі договору, а не створення юридичної особи. Відносини участі у юридичній особі поділяються на корпоративні (для корпорації – підприємницьких товариств) та членство (для непідприємницьких товариств). Узагальнюючий корпоративний тип юридичної особи є синтетичним таксоном, оскільки дублює поняття товариства як інкорпорованого об'єднання.

1. Armour J., Hansmann H., Kraakman R. *The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law?* // *The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*. № 643. 7/2009. Режим доступу: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kraakman_643.pdf (дата звернення 20.09.2017)

2. Борисова В. И. *Теоретико-методологические положения учения о юридических лицах* // *Методология исследования проблем цивилистики: сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина* / по ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипченка. Харьков. Право. 2017. С. 74–91.

3. Васильєва В. *Проблеми розвитку корпоративного права* // *Приватне право*. 2013. № 1. С. 135–145.

4. Зеліско А. В. *Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин. Монографія*. Івано-Франківська. 2016. 445 с.

5. Зозуляк О. *Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичні та практичні аспекти. Автореф. ... докт. юрид. наук. 12.00.03. Київ. 2017. 36 с.*
6. *Корпорації и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут. 2007. 348 с.*
7. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Монографія. Київ. 2004. 328 с.*
8. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. *Римське право. Підручник. Київ. Юрінком Інтер. 2006. 512 с.*
9. Юркевич Ю. М. *Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України. Автореф. ... докт. юрид. наук. 12.00.03. Київ. 2017. 34 с.*

Кочина К. А.

*аспірант Навчально-наукового юридичного
інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаніка»*

ДІЄЗДАТНІСТЬ ТА ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Дослідження у напрямі пізнання сутності понять дієздатності та волевиявлення юридичної особи, які провадяться на теренах вітчизняної правової науки, наразі не мають узгоджених та однотайних результатів. Думки науковців розходяться. Проте, висновки, отримані у підсумку проведеної ними роботи, та подальші дослідження лишуються актуальними, оскільки сприяють чіткішому розумінню сутності юридичної особи, як штучного, так би мовити «нефізичного» суб'єкта відносин, що має власну волю та виявляє її.

Положеннями ЦК України розмежовано дієздатність фізичної особи та дієздатність юридичної особи. Між тим, сутність цивільної дієздатності для обох суб'єктів цивільно-правових відносин зводиться до кількох основних складових. Так, цивільна дієздатність – це здатність відповідного суб'єкта цивільно-правових відносин своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Тобто дієздатність передбачає: по-перше, здатність суб'єкта цивільних відносин набувати (створювати) права та обов'язки і самостійно їх здійснювати

(виконувати), а, по-друге, самостійно нести відповідальність за невиконання обов'язків.

Разом з цим, у науці цивільного права сутність поняття «цивільна дієздатність» визначається ширше, зокрема, також розглядається здатність відповідного суб'єкта своїми діями припиняти наявні в нього права та обов'язки [1, С. 83].

Поширеним є визнання дієздатності як елемента цивільної правосуб'єктності. Однак, з цією точкою зору не погоджуються прибічники погляду на термін «цивільна правосуб'єктність» як на штучний, які вважають, що цивільна дієздатність та цивільна правоздатність є самостійними категоріями [1, С.13].

Дієздатність індивіда є елементом його цивільно-правового статусу як суб'єкта цивільно-правових відносин. Відповідно до змісту положень теорії держави і права, статус є системою закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, згідно з якими суб'єкт права (тобто такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [2, С. 311].

Порівнюючи дієздатність юридичної особи з дієздатністю фізичної особи, слід відзначити такі відмінності.

Так, одна з відмінностей стосується способів реалізації дієздатності фізичних та юридичних осіб. Фізичні особи реалізують дієздатність: а) самостійно; б) в обмеженому (за віком) обсязі – самостійно, а в решті випадків – за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників (окремих випадках – ще й за згодою органу опіки та піклування); в) в обмеженому (в порядку, встановленому ЦПК України) обсязі – самостійно та решті випадків – за згодою піклувальника. До того ж, у випадку позбавлення фізичної особи дієздатності правочини від її імені та в її інтересах здійснює опікун.

Частиною першою статті 92 ЦК України визначено, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. У частині другій статті 92 ЦК України йдеться про те, що у випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників. Водночас, вказане не означає, що дієздатність юридичної особи реалізується виключно діями, вчиненими відповідними органами або учасниками. Від імені юридичної особи в порядку представництва може діяти також інший суб'єкт цивільних правовідносин. У такому разі, правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки юридичної особи, яку він представляє. Крім того, дієздатність юридичної особи у визначених обсягах може реалізовуватись її відокремленими підрозділами – філіями та представництвами.

Слід відзначити різницю в обсязі дієздатності, якою наділяються фізичні та юридичні особи. ЦК України закріплено існування (обмеження за віком, із винятками – за окремих обставин та дотримання певних умов) та можливість застосування (за станом здоров'я чи у зв'язку з іншими обставинами) відповідних обмежень дієздатності фізичної особи, які обумовлені природними властивостями, відсутніми в юридичній особі. У свою чергу, для юридичних осіб таке поняття як «обмеження дієздатності» за ЦК України є невідомим. І ніби з цього випливає, що дієздатність фізичних осіб є диференційованою, тоді як у всіх юридичних осіб дієздатність однакова. Між тим, питання існування передумов для настання повної дієздатності (отримання дозволу, ліцензії тощо), а також правових механізмів обмеження вже наявної цивільної дієздатності юридичних осіб поза регулюванням ЦК України наразі лишається дискусійним.

Розмежування дієздатності фізичних та юридичних осіб доречно також за часом набуття. Так, час набуття фізичною особою повної дієздатності залежить від віку (в окремих випадках від певних обставин й дотримання визначених умов). Дієздатність юридичною особою набувається за іншим принципом. З цього приводу позиції науковців різняться. Більшість є прихильниками одночасного набуття юридичною особою і цивільної правосуб'єктності, і цивільної дієздатності – з моменту державної реєстрації. Однак, не можна забувати про те, що за загальним правилом будь-які дії від імені юридичної особи вчиняються за рішенням її уповноваженого органу. Відповідно, інша думка час настання дієздатності пов'язує з часом утворення уповноваженого органу.

Повертаючись до способу реалізації дієздатності юридичної особи, слід зауважити, що зміст положень статті 92 ЦК України та сутність поняття цивільної дієздатності дають підстави ототожнювати уповноважений орган юридичної особи (а у встановлених законодавством випадках й учасників юридичної особи) із самою юридичною особою. Отже, уповноважений орган юридичної особи створюється в її структурі з метою надання можливості сформулювати і висловити свою волю, діяти в її інтересах, представляти і відстоювати їх [3, С. 81–82]. Зі свого боку, волевиявлення виступає проявом або фактичною реалізацією дієздатності юридичної особи шляхом вчинення дії (дій) або бездіяльності з метою втілення волі юридичної особи.

Вважаємо, що сутність понять цивільної дієздатності та волевиявлення юридичної особи потребують комплексного ґрунтовного дослідження у розрізі не лише безпосередньо ЦК України, але й інших законодавчих актів, враховуючи проблеми як теорії, так і практики. Вірні відповіді здатні сформулювати досконаліші конструкції, що у перспективі можуть бути впроваджені на законодавчому рівні. Зокрема, підлягає

дослідженню співвідношення волі уповноваженого органу та волевиявлення юридичної особи, відповідність волі учасників інтересам юридичної особи, а також відмежування волі органу юридичної особи від волі окремих фізичних осіб, які складають цей орган. Крім того, з огляду на існування різних організаційно-правових форм та способів управління юридичною особою порядок формування волевиявлення різнитиметься, що впливатиме на правильну оцінку правомірності тих чи інших дій досліджуваного суб'єкта правових відносин.

1. Зозуляк О. І. *Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі. Монографія. Івано-Франківськ. Нова зоря. 2012. 216 с.*
2. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права. Підручник. Харків. Консум. 2001. 656 с.*
3. Кочин В. В. *Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права. Монографія. За наук. ред. М. К. Галянтича. К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2013. 200 с.*

Луць В.В.

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

СУТНІСТЬ СУБ'ЄКТИВНОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Питання щодо правової сутності корпоративних відносин і корпоративних прав та їх місця у системі права залишається дискусійним в юридичній літературі. Так, В. С. Щербина вважає, що корпоративні відносини є специфічним видом відносин у сфері господарювання, які за своєю правовою природою є поєднанням взаємопов'язаних і взаємобумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносин, що існують у нерозривній єдності [1, с. 13; 2, с. 26].

Однак, аналіз змісту корпоративних прав та обов'язків і самих корпоративних відносин, які складаються між корпорацією та її учасниками і між самими учасниками, дає підстави для висновку, що корпоративні правовідносини, є цивільно-правовими, а система правових норм та інших соціальних регуляторів цих відносин складає підгалузь цивільного права.

Як справедливо зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, цивілістична природа корпоративних відносин очевидна, якщо піддавати їх аналізу з класичного підходу до цього, тобто з позиції цивілістики. Ці відносини побудовані на дозвільному підході до їх регулювання, адже законом пе-

редбачається цілий спектр можливостей врегулювання на локальному рівні тих чи інших аспектів. Майнова самостійність учасників корпоративних правовідносин знаходить свій прояв у тому, що в кожного з учасників є свій об'єкт права – акція або частка в статутному капіталі, щодо яких вони можуть здійснювати звичайні функції, як і з будь-яким іншим об'єктом цивільного права – передавати, заповідати тощо, а в корпорації свій об'єкт прав – майно. Право на захист також має аналогічні прояви в корпоративних відносинах, як у цивільних. Учасники корпоративних відносин незалежні у вираженні своєї волі, вони не мають підпорядкування, а навпаки, у них наявні вільне та рівне вираження суб'єктів [3, с. 36–39].

Суб'єктами корпоративних правовідносин можуть бути фізичні, юридичні особи, держава Україна, Автономна республіка Крим, територіальні громади та інші суб'єкти цивільного права (ст. 2 ЦК України). Передумовою їхньої участі в корпоративних правовідносинах є корпоративна правосуб'єктність як складова їх цивільної правосуб'єктності (правоздатності та дієздатності). Зміст корпоративної правосуб'єктності учасників корпоративних відносин полягає у їх здатності мати і здійснювати корпоративні права та виконувати обов'язки, передбачені законами (ЦК і ГК України, ЗУ «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства») та іншими нормативно-правовими актами, а також установчими та іншими внутрішніми документами товариства.

Як зазначено у ч. 3 ст. 167 ГК України, корпоративні правовідносини виникають, змінюються і припиняються з приводу корпоративних прав між господарською організацією та її учасниками, які мають певну частку у статутному фонді (майні) цієї організації. Однак у чинному законодавстві не розкривається поняття «господарської організації». Згідно з ч. 1 ст. 107 ГК України, під корпоративними слід розуміти права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Про права учасників господарських товариств (хоч вони і не названі корпоративними) йдеться й у ст. 116 ЦК України. Учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариств та законом: 1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків встановлених законом; 2) брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди); 3) вийти в установленому порядку з товариства; 4) здійснити відчуження часток у статутному (скла-

деному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, в порядку, встановленому законом; 5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом. Учасники господарського товариства можуть також мати й інші права, встановлені установчим документом товариства та законом.

Учасники господарських товариств несуть й певні обов'язки, які також слід вважати корпоративними, зокрема: 1) додержуватися установчого документа товариства та виконувати рішення загальних зборів; 2) виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі ті, що пов'язані з майновою участю, а також робити вклади (оплачувати акції), у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені установчим документом; 3) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства. Учасники господарського товариства можуть також мати інші обов'язки, встановлені установчим документом та законом.

Традиційним у літературі є поділ корпоративних прав на майнові та немайнові (організаційні). Так, С. С. Кравченко до майнових прав учасників господарських товариств відносить: право на дивіденди (проценти від прибутку) товариства; право при виході з товариства на одержання коштів, що дорівнюють вартості частини майна товариства, пропорційно частці учасника у статутному (складеному) капіталі товариства; право на одержання коштів, що підлягають розподілу між учасниками товариства після проведення всіх необхідних розрахунків при його ліквідації; право на переважне придбання частки в статутному капіталі або акцій закритого (тепер – приватного) акціонерного товариства при відчуженні їх іншими учасниками; право вимагати викупу акцій; право на переважне придбання акцій додаткових випусків. Права, що не мають безпосередньо майнового характеру, – це право на участь в управлінні товариством, право одержувати інформацію про його діяльність [4, с. 39].

Звертаючись до поняття «сутності», слід відзначити, що загальноприйнято розглядати її як внутрішній зміст предмета чи явища, що виражається в єдності всіх їхніх різноманітних властивостей і відносин.

Отже, сутність (зміст) суб'єктивного корпоративного акту узагальненої категорії і складають ті правомочності, якими наділяються суб'єкти корпоративних відносин.

1. Щербина В. С. *Правова природа корпоративних відносин. Українське комерційне право. 2006. № 7. С. 13.*
2. Щербина В. С. *Суб'єкти господарського права. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 26.*
3. Спасибо-Фатеева І. В. *Цивільний та Господарський кодекси України як основні джерела корпоративного права. Корпоративне право України. За заг. ред. В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. С. 36–39.*

4. Кравченко С. С. *Юридична природа прав учасників господарських товариств. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2000. С. 39.*

Мазаракі Н. А.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного, цивільного та комерційного права Київського національного торговельно-економічного університету

ШЛЯХИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ МЕТОДІВ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Спори та конфлікти між учасниками корпоративних відносин залишаються невід'ємною складовою функціонування господарських товариств, але якість, вартість та швидкість їх вирішення визначають подальше майбутнє самого господарського товариства, характер подальших взаємовідносин між учасниками товариства.

Чинне законодавство визначає виключну підсудність корпоративних спорів господарським судам, але не виключає можливостей досудового вирішення спору. При цьому недовіра до судової системи, складність та тривалість розгляду справ господарськими судами та виконання судових рішень підвищує актуальність позасудових форм вирішення корпоративних спорів: медіації, посередництва, приватноправових засобів вирішення корпоративних спорів.

Такі альтернативні методи вирішення спорів є незаформалізованими, забезпечують конфіденційність процесу, не вимагають виплат гонорарів юристам та експертам. Саме тому зарубіжні країни всіляко підтримають розвиток альтернативних методів вирішення спорів, запроваджують рамкове законодавство, в окремих випадках – обов'язкову досудову медіацію. Вказані заходи не тільки розвантажують судову систему, а й формують правову культуру у суспільстві.

Хоча альтернативні методи вирішення спорів здебільшого застосовуються у спорах, що виникають з трудових, сімейних, господарських правовідносин, переваги позасудового вирішення корпоративних спорів очевидні: порядок та етапи вирішення спору визначаються самими сторонами, тому можна врахувати зміни поточної ситуації щодо спору, сформувані умови подальших взаємовідносин сторін. Крім того, відсутність формальностей, які притаманні судовому розгляду, сприяє нормальній робочій атмосфері в товаристві, адже процес вирішення спору зазвичай відбувається паралельно із поточною роботою товариства і

його посадових осіб. Також позасудовий розгляд спору дає можливість сторонам задіяти конструктивний підхід до вирішення спору, визначитися з реальними інтересами сторін, обговорювати суб'єктивні та об'єктивні чинники спору, знайти взаємовигідне рішення тощо.

Більше того, перед сторонами корпоративного спору не стоїть вибір між альтернативними та судовими методами вирішення спорів, адже звернутися до суду можливо і у випадку, коли переговори чи медіація будуть неефективними.

Також, проект змін до Господарського кодексу України (№6232) передбачає присудову медіацію – призупинення судового розгляду у випадку звернення сторін до медіаційної процедури.

Серед відомих альтернативних методів вирішення спорів все більше популярність отримує саме медіація.

Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію» медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору

Отже, для вирішення спору залучається нейтральний посередник (медіатор), який маючи відповідні знання та навички скеровує розгляд спору до взаємовигідного для сторін варіанта.

Залучення нейтральної третьої сторони виправдане, коли сторони спору відмовляються від прямих переговорів. Медіатор вислуховує факти та бачення сторін, скеровує сторони на визначення спільних інтересів, допомагає знайти взаємовигідне вирішення спору. При цьому головним є те, що медіація, виключаючи пряме зіткнення сторін спору допомагає зберегти здорову робочу атмосферу в товаристві.

До інших переваг медіації як методу вирішення корпоративних спорів слід віднести:

- Економію коштів (гонорар медіатора прогнозовано менший за судові витрати та гонорари юристів);
- Економію часу (медіацію спору можливо розпочати як тільки сторони спору погодяться на це)
- Професійність (сторони обирають медіатора, виходячи з його навичок та досвіду)
- Контрольованість процесу сторонами спору
- Конфіденційність (навіть оприлюднення самого факту наявності корпоративного спору може погіршити репутацію товариства, спричинити додаткове напруження у самому товаристві)
- Можливість відмови від медіації та використання інших видів вирішення спору, у тому числі, і у судовому порятку

Більше того, корпоративні спори не є виключно правовими, а й мають персональні та економічні аспекти. Медіаційна угода, на відміну від судового рішення, може врахувати вирішення всіх аспектів спору.

Незважаючи на успішний зарубіжний досвід медіації, в Україні такий вид вирішення спорів лише починає свій розвиток, який ускладняється і як відсутністю спеціального законодавчого акта, так і низькою обізнаністю суспільства у перевагах медіації, відсутністю критеріїв професійності медіаторів.

Водночас, навіть за відсутності законодавчого забезпечення, вітчизняні господарські та акціонерні товариства не мають обмежень у застосуванні альтернативних методів вирішення спорів та можуть вносити відповідні положення до своїх внутрішньо корпоративних документів. Адже корпоративні відносини не регулюються виключно на державному рівні, оптимального регулювання можна досягти лише поєднанням державного та приватноправового регулювання (статути, внутрішні положення, договори між учасниками корпоративних відносин тощо).

Вищевикладене дає підстави стверджувати, що медіація має достатньо багато перспектив стати головним методом вирішення корпоративних спорів, забезпечуючи швидке та мирне урегулювання останніх. Вказане потребує від учасників товариств розуміння переваг позасудового вирішення спорів та бажання досягти взаємовигідного вирішення спору. Медіаційні чи інші альтернативні процедури необхідно передбачати у внутрішньо корпоративних документах, а керівним посадовцям товариств – постійно підвищувати свою обізнаність у альтернативних методах вирішення спорів та здобувати відповідні навички.

1. *Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 № 4 Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>*
2. *Вінник О. М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження й розв'язання / О. М. Вінник // Актуальні питання інноваційного розвитку. – 2012. – № 2. – С. 5–12.*
3. *Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 360 с.*
4. *Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2016. – 476 с.*
5. *Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes. Eric M. Runesson and Marie-Laurence Guy. Режим доступу: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/44eb4f8048a7e867b057f76060ad5911/Focus4_Mediation_12.pdf?MOD=AJPERES*

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

КОРПОРАТИВНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПОНЯТТЯ І СУМІЖНІ КОНСТРУКЦІЇ

А. Поняття корпоративних правовідносин

Специфічну складову предмету цивільного права становлять корпоративні правовідносини, з притаманним їм поняттям, підставами виникнення і припинення та елементами (суб'єкти, об'єкт і зміст, здійснення і захист).

Корпоративні відносини є предметом нормативного регулювання і доктринального тлумачення.

Нормативно поняття корпоративних відносин визначено ст. 167 ГК України як відносини, які виникають, змінюються і припиняються щодо корпоративних прав.

Відповідно до ч. 1 зазначеної статті ГК корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, які включають повноваження на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у випадку ліквідації останньої у відповідності із законом, а також інші повноваження, передбачені законом та установчими документами¹.

У літературі корпоративними правами розглядають права особи, частка якого визначається у статутному фонді (майні) господарської організації. Зміст суб'єктивного корпоративного права становлять визначені законодавством, локальними правовими актами, майнові і немайнові права, що обумовлені участю особи у підприємницькому товаристві, які включають повноваження на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у випадку ліквідації останньої у відповідності із законом, а також інші повноваження, передбачені законом та установчими документами .

За чинним законодавством корпоративні правовідносини виникають між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасника-

1 Соколовський М. В. Межі здійснення суб'єктивних корпоративних прав учасників підприємницьких товариств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2017. – (20 с.). – С. 6.

ми (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

У зв'язку з цим важливим є питання, чи будь-який спір про відчуження частки в статутному фонді господарського товариства є корпоративним.

Спір щодо відчуження частки в статутному фонді господарського товариства може бути визнано корпоративним спором, якщо таке відчуження є реалізацією прав, що впливають із корпоративних правовідносин і правомочностей, зумовлених корпоративним правом відчужувача частки.

Той факт, що продавцем за таким договором є учасник господарського товариства, а покупцем – саме господарське товариство, не впливає на правову кваліфікацію спірних правовідносин, оскільки згідно пункту 4 частини 1 статті 12 ГПК України, підлягають розгляду спори, які виникають із корпоративних правовідносин.

Корпоративними правовідносинами, згідно статті 167 ГК України, є відносини між господарським товариством та його учасником, а також між його учасниками, які виникли, змінились або припинились щодо корпоративних прав – прав особи, частка якої визначається в статутному фонді господарського фонду, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні в управлінні господарським товариством, отримання певної частки прибутку (дивідендів) товариства та активів у випадку його ліквідації, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами.

Корпоративні правовідносини не виникають при відчуженні частки в статутному капіталі господарського товариства на підставі договору купівлі-продажу учасника із самим товариством, оскільки таке відчуження не є реалізацією прав, які впливають із корпоративних правовідносин, зумовлених корпоративним правом такого учасника¹.

Доктрина права зазвичай розглядає корпоративні (членські, акціонерні) відносини як відносини між юридичною особою (товариством, корпорацією) та її учасниками, зміст яких полягає в наданні учасникам корпорації можливості управляти справами корпорації і приймати участь у результатах її діяльності².

1 Див.: Ухвала судової колегії суддів Судової палати з цивільних справ Верховного Суду України від 19.01.2011 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 7 (131). – С.27; Частно-корпоративные правоотношения. Не всякий спор о продаже доли в уставном фонде является корпоративным // Юридическая практика. – 2011. – 19 апреля. – № 16 (695). – С. 19.

2 Див.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 2000. – С.26; Кирсанов К. Природа корпоративных отношений // ЭЖ-ЮРИСТ. – 2005. – Май. – № 20. – С.12.

Корпоративні відносини характеризуються нерозривним поєднанням майнових та організаційних елементів внаслідок здійснення корпоративних прав і корпоративного управління¹.

При цьому, зазначені правовідносини породжують стан погодженого володіння, користування та розпорядження майном, якому притаманне зустрічне обмеження у праві власності².

З огляду на це, заслуговує на увагу розуміння корпоративних відносин як відносин, пов'язаних із «правом участі» в корпорації, а також відповідних зобов'язальних відносин між засновниками (учасниками) та корпорацією³.

У цивілістичній літературі обґрунтовується і дещо більш широке розуміння корпоративних відносин як відносин, учасниками яких виступають носії корпоративних прав і ті суб'єкти, з якими вони знаходяться у відносинах щодо їх реалізації⁴. Ряд авторів ще більш широко їх розглядає, як відносини, що виникають між юридичними особами та їх учасниками. При цьому вид або організаційно-правова форма юридичної особи не впливає на природу цих відносин: створюється товариство (корпорація) чи установа, такі відносини все одно виникають. Прихильники такого підходу розглядають корпоративними відносинами врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням юридичних осіб у їх діяльності⁵.

В. Корпоративні правовідносини і суміжні з ними відносини

Близькими до корпоративних відносин за своїм змістом є відносини щодо створення, діяльності, управління та припинення діяльності інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами (кооперативи, приватні підприємства, колективні підприємства тощо). Однак у буквальному розумінні зазначеного Закону відносини, пов'язані з діяльністю інших юридичних осіб (ніж господарські товариства), не є корпоративними відносинами.

1 Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. – К.: видавництво Ліра-К, 2015. – (432 с.). – С. 117.

2 Батрин С. В. Корпоративні правовідносини у господарському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / С. В. Батрин. – К., 2012. – С. 12–13.

3 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. – (160 с.). – С. 31.

4 Спасибо-Фатеева І. В. З'ясування змісту корпоративних відносин як передумови вирішення корпоративних спорів // Правовий тиждень. – 2007. – 16 жовтня. – № 42 (63). – С.11.

5 Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К. : Істина, 2008. – (720 с.). – С. 6–7.

Не можуть виступати учасниками корпоративних відносин органи господарського товариства, оскільки орган юридичної особи не є суб'єктом права.

В юридичному сенсі спори між правлінням і спостережною радою або між правлінням та акціонерним товариством існують у межах відносин у зв'язку з «позовами між учасником і корпорацією або посадовою особою та корпорацією з питань, пов'язаних із корпоративним управлінням або вчиненими правочинами. Це можуть бути позови про визнання недійсними правочинів, рішень загальних зборів учасників або інших органів¹.

Ряд авторів визнає корпоративними відносини всередині юридичної особи (внутрішньоорганізаційні відносини), фактично ототожнюючи їх із «внутрішньовиробничими», «внутрішньофірмовими».

На думку Т. В. Кашаніної, корпоративне право – це система внутрішніх організаційних правил певної організації, яка заснована на членстві та об'єднанні². За такого підходу корпоративними є всі відносини, які виникають у зв'язку зі створенням і функціонуванням юридичних осіб, включаючи внутрішньофірменні норми локального характеру, правила трудового розпорядку, звичаєві відносини між органами товариства.

Разом з тим, поширення набула ідея, що всі внутрішні відносини в корпоративній організації не зводяться до корпоративних відносин. Корпоративні відносини – це лише такі внутрішні відносини, які пов'язані з реалізацією і захистом внутрішньоорганізаційними способами і засобами корпоративних прав³.

Дослідники внутрішньофірмових відносин зазначають на їх неоднорідний характер. До них відносять відносини, які складуються з поводу правового статусу самої організації, її структурних підрозділів (цехів, відділів тощо); відносини приналежності майна структурним підрозділам організації, у тому числі представництвам і філіям; відносини між структурними підрозділами організації; внутрішньофірмові

1 Спасибо-Фатєєва І. В. З'ясування змісту корпоративних відносин як передумови вирішення корпоративних спорів // Правовий тиждень. – 2007. – 16 жовтня. – № 42 (63). – С.11.

2 Кашанина Т. В. Некоторые проблемы теории юридических лиц и их прикладное значение (классификация корпоративного права) // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 10.

3 Степанов П. Т. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: 1994.

управлінські відносини; відносини, пов'язані з правовим статусом засновників (учасників); організація правової роботи в організації¹.

Прихильники такого розуміння корпоративних відносин пропонують поділити їх на горизонтальні (майнові, особисті, немайнові) і вертикальні (організаційно-управлінські), а також внутрішньогосподарські. У зв'язку з цим обґрунтовується висновок, що зазначені відносини не можуть бути предметом цивільно-правового та адміністративно-правового регулювання і становлять предмет особливої системи правових норм та інститутів – внутрішньокорпоративного права, яке в радянський період називалося внутрішньогосподарським правом².

На нашу думку, недоцільно ототожнювати корпоративні і внутрішньовиробничі відносини («внутрішньоорганізаційні», «відносини всередині юридичної особи», «внутрішні відносини у юридичній особі»). Існують різні відносини всередині юридичної особи, серед цих відносин виділяються корпоративні відносини як їх частина.

Отже, корпоративні відносини – це частина внутрішніх відносин юридичної особи, які існують у корпоративних юридичних особах і пов'язані з участю в корпоративних організаціях або з управлінням ними.

До врегулювання на законодавчому рівні більш широкого розуміння корпоративних відносин, за суб'єктивним складом корпоративні відносини можуть виникати лише між господарським товариством та його учасником (ами), або між учасниками господарських товариств щодо корпоративних прав.

З огляду на це, недоцільно розширювально тлумачити поняття корпоративних відносин, якщо стороною відносин не є ні господарське товариство, ні його учасник (установник, акціонер), у тому числі колишній.

Зокрема, відсутні підстави для визнання відносин корпоративними за участі спадкоємців учасників господарського товариства, які не стали учасниками господарського товариства³.

З огляду на це, суди обґрунтовано не визнають корпоративними спори про визначення часток в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, успадковані після смерті учасника товариства, оскільки відносини між юридичною особою-позивачем та спадкоємцем учасника не є корпоративними.

1 Бельх В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. – М.: ТК Велби. Изд. Проспект, 2005. – С. 49–50.

2 Бельх В. С. О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве // Бизнес, менеджмент и право. – 2006. – № 2. – С. 58–59.

3 Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. / Т. І. Вступ у цивільне право. – К.: Алерта, 2012. – (472 с.). – С. 94.

Пов'язаними з корпоративними правовідносинами і процесом переходу корпоративних прав є відносини щодо внесення змін у реєстр внаслідок дій реєстратора, які впливають на корпоративні права учасників. Разом з тим, реєстратор не вступає в правовідносини з учасниками, а перебуває в правовідносинах із самим товариством, з яким укладає договір про надання відповідних послуг.

У зв'язку з цим у цивілістичній доктрині зазначається, що правовідносини за участі реєстратора є договірними, але вони впливають на корпоративні права учасників¹.

Із таких дій виникають спори про оскарження неправомірних дій реєстратора щодо внесення змін в реєстр власників іменних цінних паперів або спори про спонукання реєстратора по внесенню відповідних змін. Діяльність реєстратора пов'язана з посвідченням корпоративних прав, оскільки саме дані реєстру на момент проведення загальних зборів є підставою для участі в них як акціонерів тих або інших осіб. Не є корпоративними відносини, пов'язані з реалізацією сімейних або спадкових прав. Наприклад, коли в суд звертається один із подружжя з позовом про визнання права власності на частку акцій (часток) у зв'язку з поділом майна внаслідок розірвання шлюбу з особою, яка є акціонером (учасником) товариства².

Корпоративні відносини не слід ототожнювати із зобов'язаннями. Корпоративні (членські) та зобов'язальні відносини мають як схожі (перші й другі є відносними та майновими), так і відмінні риси.

Зокрема, відносини з управління товариством його учасником (участь у формуванні і роботі загальних зборів, інших органів управління, контроль за їх діяльністю тощо) є корпоративними, а не зобов'язальними. Вони оформлюють не безпосередній товарообіг між учасниками, а організацію управління та використання корпоративного майна, що вирізняє їх від зобов'язань, які виступають юридичною формою конкретних актів товарообміну, з яких складається цивільний оборот.

Носій корпоративного права володіє акцією (часткою, паєм) на праві власності, однак сама по собі акція (пай, частка) не становить ніякої цінності без здійснення прав, що надаються цими титулами. Учасник господарського товариства не може самотійно їх реалізувати (одержання дивідендів тощо). Разом з тим він і не набуває права вимоги до зобов'язаної особи – господарського товариства-емітента корпоративного права.

Корпоративні правовідносини вирізняються від абсолютних правовідносин визначеністю сторін корпоративного правовідношення, яке

1 Спасибо-Фатєєва І. В. Вказ. пр. – С. 12.

2 Кузнецов А. Корпоративний спір: що за ним стоїть? // Правовий тиждень. – 2007. – 16 жовтня. – № 42 (63). – С. 5.

реалізується через дії емітента корпоративних прав на користь носія корпоративного права як уповноваженого суб'єкта. Всі носії корпоративного права юридично пов'язані між собою, оскільки лише спільне здійснення ними своїх прав (участь в голосуванні тощо) є передумовою здійснення права на дивіденди, інші права, які випливають з володіння корпоративним правом.

Право носія корпоративного права може бути порушене як з боку емітента (наприклад, акціонерного товариства), так й третіми особами (реєстратором акцій), які можуть унеможливити здійснення корпоративного права.

Наведене є свідченням прояву рис абсолютних та відносних правовідносин у корпоративних правовідносинах, які мають власну специфіку, що втілюється в зв'язках за типом: кожен з ...акціонерів – до реєстратора і, як наслідок, – до акціонерного товариства.

Об'єкт корпоративних правовідносин становить фактична поведінка носії корпоративного права щодо здійснення своїх прав та обов'язків.

Тому корпоративні правовідносини містять в собі елементи як майнових (оплата акцій, одержання дивідендів), так і немайнових правовідносин (участь в роботі загальних зборів акціонерів, інших його органів у разі обрання до них).

У зв'язку з наведеним у літературі обґрунтовується висновок про визнання корпоративних правовідносин специфічним різновидом цивільних правовідносин, які відрізняються від традиційних цивільно-правових відносин.

Махінчук В.М.

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

ПРИЧИНИ НЕЕФЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Загальновідомо, що залежно від форм власності, які передбачені законом, в Україні може діяти, з-поміж інших, державне підприємство, що діє на основі державної власності. Наразі, аналіз роботи державних підприємств свідчить про існування певної негативної тенденції у зниженні ефективності їх діяльності. Саме тому, у сучасних умовах стрімкого розвитку економіки та тотального реформування законодавства все частіше піднімається питання про необхідність з'ясування причин,

які ставлять під загрозу ефективне функціонування державних підприємств.

Сучасне державне підприємство є самостійним господарським суб'єктом, заснованим на державній (повній або неповній) формі власності, який здійснює виробництво товарів, у т.ч. суспільних благ, надання послуг, виконує науково-дослідну та комерційну (некомерційну) діяльність з метою досягнення економічного та соціального ефекту в країні [1].

Однак, результати діяльності державних підприємств обумовили низку проблем, серед яких: – реалізація схем тіншової приватизації державного майна під прикриттям державних (національних) акціонерних та холдингових компаній; – передача державних пакетів акцій частини підприємств, включених до переліку об'єктів права державної власності, які не підлягають приватизації до складу державних акціонерних та холдингових компаній; – не кваліфікованість членів правління державними підприємствами, які є державними службовцями; – слабкий внутрішній контроль на підприємствах; – відсутність типової корпоративної структури та цілей діяльності; – громіздка бюрократична процедура затвердження фінансових планів державних підприємств; – штучне зменшення частки держави у переданих керівництвом ряду акціонерних та холдингових компаній в управлінні державних пакетів акцій; – порушення фінансової та податкової дисципліни; – обмежена інформація про діяльність державних підприємств як для суспільства, так і для акціонерів; – відсутність перевірки державних підприємств зовнішніми аудиторами; – не налагоджена належним чином позовна робота підприємств щодо стягнення дебіторської заборгованості тощо [2, с. 77].

У цьому контексті окремі науковці відзначають, що шляхами вирішення вищезазначених проблем функціонування вітчизняних державних підприємств мають стати: – визначення конкретної частки державного майна та посилення контролю за її використанням; – вирішення питання доцільності функціонування непрацюючих підприємств шляхом проведення аналізу результатів роботи збиткових державних підприємств і акціонерних товариств, у статутних фондах яких державна частка перевищує 50%, та встановлення причин їх збитковості; розробка та прийняття Державної програми приватизації, яка б містила прозорі та ефективні способи продажу об'єктів різних груп; – введення системи мотивації менеджменту державних підприємств за результати роботи; – проведення на державних підприємствах перевірок кваліфікованими і неупередженими аудиторами; – здійснення інвентаризації майна, що знаходиться у державних компаніях, та оцінка його ринкової вартості; – визначення чітких та обґрунтованих критеріїв віднесення підприємств до таких, що не підлягають приватизації; – вжиття заходів щодо подо-

лання дебіторської заборгованості компаній та відшкодування збитків державі за неповерненими кредитами; – розробка та законодавче закріплення показників ефективності державних підприємств, що працюють у ринкових умовах, до яких, крім суто фінансових показників, мають входити показники, що дають змогу оцінити міру досягнення поставлених суспільних цілей; – розробка державними підприємствами власних сайтів, де повинна міститися інформація щодо бізнес-цілей, стратегії розвитку та звіти щодо результатів їх досягнення (в т. ч. і нефінансових звітів); виклад інформації, яку вимагає законодавство (фінансові звіти, антикорупційна політика тощо) та інформації щодо основних нефінансових показників: права людини; трудові відносини, в т.ч. і середній розмір заробітної плати, заборгованість з виплати заробітної плати; відносини з громадою тощо; – впровадження на державних підприємствах стратегічного планування; – розробка заходів з охорони довкілля та проведення ефективної екологічної політики підприємства, оскільки переважна більшість державних підприємств відноситься до галузей: електроенергетики, транспорту, хімічної промисловості, машинобудування тощо [2, с. 78–79].

При цьому, в науковій літературі, неодноразово зверталась увага на те, що державна власність не є причиною збитковості українських державних підприємств. У багатьох випадках неефективна діяльність пов'язана із невдалим реформуванням, управлінням нових власників. Саме тому, основними проблемами, які необхідно вирішити для збереження, покращення управління та господарювання державних підприємств, є: відсутність сучасної стратегії розвитку державного сектору, сучасної концепції управління об'єктами державної власності та законопроектів щодо покращення управління державними підприємствами; розпорошеність та неузгодженість функцій органів управління державними підприємствами; використання неефективного управління в інтересах зацікавлених бізнес-груп для подальшого привласнення підприємств чи продажу; недостатнє фінансування та брак коштів на інноваційно-інвестиційний розвиток підприємств; недонадходження коштів від договорів оренди та дивідендів на державні корпоративні права; кримінальні рейдерські захоплення підприємств; непрозора та не відкрита система управління державними підприємствами [1].

Взявши до уваги викладене вище наведемо власну думку, щодо деяких причин, неефективного функціонування державних підприємств.

По-перше, вбачається, що основною причиною, яка негативно впливає на ефективну діяльність державних підприємств є відсутність конкуренції, що сприяє виникненню корупції, яка виступає сьогодні невід'ємним елементом у системі функціонування державних підприємств. По-друге, практика засвідчує, що на сьогоднішній день існує

дефіцит висококваліфікованих спеціалістів, які могли б ефективно керувати державним підприємством, маючи відповідний досвід роботи. Із наведеного випливає наступна причина низької ефективності державних підприємств, оскільки, по-третє, у більшості випадків, у керівників державних підприємств відсутнє чітке розуміння того, на що спрямована їхня діяльність тобто який результат керівник отримає в результаті діяльності державного підприємства. Тому, в більшості випадків, у керівників державних підприємств відсутнє розуміння мети та цілей роботи, що негативно відображається на результаті роботи. По-четверте, зазвичай, у системі функціонування ДП відсутня мотивація або існує неефективна система мотивації як керівництва так і звичайного персоналу, що негативно впливає на продуктивність праці, оскільки немає сталої системи стимулів підвищення ефективності праці.

Крім того, у роботі державного підприємства важливе значення має оцінка ефективності та швидкого контролю виконуваних дій, однак, на жаль, в роботі ДП відсутні ефективні інструменти для такої оцінки.

Отже, специфіка діяльності державних підприємств поєднана з особливостями управління, стимулюванням праці та особливостями конкуренції формують низку факторів, які негативно впливають на ефективність діяльності державних підприємств.

Окреслені причини не є вичерпними і їх перелік буде досліджуватись і доповнюватись у наступних роботах, оскільки викладене вище спонукає до роздумів про те, що питання щодо причин неефективної діяльності державних підприємств потребують більш детального дослідження та наукового осмислення.

1. Мотриченко В. М. Державне підприємство в системі ринкових відносин : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.01 / В. М. Мотриченко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 20 с.

2. Петришина Н. В. Державні підприємства України: проблеми функціонування та шляхи їх вирішення / Н. В. Петришина // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2015. – Вип. 30. – С. 73–79.

Mészáros P.

*Mgr., PhD, Department of Civil and Commercial Law,
Faculty of Law, Trnava University in Trnava*

LEGITIMATE EXPECTATIONS – “AD HOC” VARIATIONS OF THE PRINCIPLE

1 Origin of the principle

1.1 Constitution dimension

It is generally accepted that the principle of legitimate expectations¹ is a partial “sub section“ of the legal certainty as a constitutional tenet. “... Nicolai, who regards the fundamental principle of legal certainty as the basic concept for law as such and from which three principles can be derived for constitutional and administrative law, namely: (a) the principle of substantive legal certainty which requires the executive to respect acquired rights...; (b) the principle of procedural legal certainty which requires that decisions must be clear and definite; (c) the principle of legitimate expectations which requires that executive bodies fulfil legitimate expectations wherever possible...”

1. 2 Public or private or ...

Public (especially administrative) law comes into account when trying to classify examined principle. At least on national level of Slovak legal environment acknowledged by the author, as well as some resources from abroad: “As is well known, the protection of legitimate expectations has gradually become a central principle of administrative law” .

On the other hand “The basic concept that it must be possible to rely on the statements of the counterparty in legal matters applies not only in constitutional and administrative law but also in other fields of law, notably criminal law and private law.” , this approach is respected e. g. in the Netherland .

2. Legitimate expectations in context of private law

Protection of individual right within horizontal legal relations by the principle of legitimate expectations is perceived by legal doctrine as “problematic”.

Preferred interpretation for applying the principle of legitimate expectations is given to vertical relations, primarily in public – administrative and procedural law.

Albeit different stance can be found in judicial practise e. g. in case of contractual obligation . Legal doctrine refuses this approach: “Involving the principle of legitimate expectations into property legal disputes is in contrary to origin concept of this institute and the way that European bodies use it” .

2. 1 Contractual obligation

“In civil law, the position of the principle of ‘legitimate expectations’ is more ambiguous... rule is basically reciprocal, so not only the legitimate expectations of one party, but those of both of them must be taken into account in order to evaluate respective legal consequences.”

1 Príspevok bol vypracovaný v rámci grantového projektu APVV č. 14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

Legal doctrine in Slovakia and the Czech Republic operates with legitimate expectations as an instrument connected to contractual obligation, mainly in accordance to violation of obligation.

According to our point of view, there is no reason (except historical) that would restrict the use of legitimate expectations when supporting the right arising from a contract.

2.2.1 Consumer relations

Consumer protection represents one of the earlier parts of the legislation that directly dealt with the legitimate expectations: “The category of ‘legitimate expectations’ started to appear on the European level in the first consumer directives from the 1980s and 1990s.”

In case C-310/15 (Court of Justice of the European Union), the Court of Justice used a concept of the legitimate expectations of the average consumer (the case was about commercial practice of the sale of a computer equipped with pre-installed software without any option for the consumer to purchase the same model of computer not equipped with pre-installed software and considering it or not to be an unfair commercial practise as well as the possibility to indicate the price for computer and software separately).

The legitimate expectations of consumer are also examined in an online world .

3. Conclusion

When concluding a contract, both parties have their expectations – coming from legal order and the regulation given by contract. Legitimate expectations as a legal principle should not cover only rights arising from public – administrative law as the historical and origin approach suggests, but the principle has to be interpreted also from the point of view of its grammatical sense, as shown by judicial practice.

*кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри міжнародного і європейського
права Національного університету «Києво-
Могилянська академія»*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ НАЙМЕНУВАНЬ У СКАНДИНАВСЬКИХ КРАЇНАХ ЄС

Курс на інтеграцію до ЄС, проголошений Україною, потребує забезпечення захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності на рівні, усталеному в економічно розвинених країнах. Нині, враховуючи європейське спрямування України, наукові розвідки мають передбачати активне вивчення набутого Європейським Союзом та його державами-членами досвіду правового регулювання (академік НАПрН України, проф. Н. С. Кузнєцова) [1].

Цікавим прикладом правового регулювання комерційних найменувань можуть слугувати законодавства Швеції, Данії та Фінляндії, які після Німеччини одні з перших серед держав-членів ЄС закріпили їх правове регулювання на законодавчому рівні.

Так, до засобів індивідуалізації у цивільному праві Швеції належать не тільки фірма, а й вторинний символ (*secondary symbol / bifirma*). Для збірної назви комерційних позначень та вторинних символів ст. 1 Закону Швеції «Про індефікаційні позначення» 1974 р. [2] вводить загальний термін «символи підприємницької діяльності» (*business symbols*).

Сутність шведського підходу у тому, що комерційне позначення є найменування, під яким комерсант здійснює підприємницьку діяльність, тобто до цих позначень слід відносити і фірмові найменування. За прикладом законодавства Німеччини, шведський закон надає власнику комерційного позначення виключне право щодо даного засобу індивідуалізації. Воно може виникнути як на підставі реєстрації позначення у торговому реєстрі, так і в силу набуття популярності у результаті використання. Оскільки підприємницька діяльність ведеться, у більшості випадків, шляхом організації тієї чи іншої форми юридичної особи, комерційні позначення у вигляді фірмових найменувань набувають захисту за допомогою реєстрації.

Під вторинними символами розуміються інші відмінні від комерційних позначень засоби, що індивідуалізують комерційну діяльність особи. Їх переліку закон не містить. Як передбачає ст. 2 Закону Швеції

«Про ідентифікаційні позначення», виняткове право на вторинний символ виникає тільки за умови набуття ним популярності в межах певної території, без будь-якої реєстрації. Більше того, дозволяється мати декілька вторинних символів, зареєстрованих у різних видах підприємницької діяльності, які разом представляють основу діяльності юридичної особи. Однак законодавством передбачено певні обмеження: усі зареєстровані вторинні символи мають відповідати напрямкам / сферам діяльності юридичної особи; а також заборонено мати декілька вторинних символів щодо одного і того самого різновиду діяльності підприємства.

Серед останніх новел законодавства Швеції 2016 року¹[3] з досліджуваної тематики слід відмітити створення Патентного та Ринкового Суду (Patent and Market Court), до компетенції якого входить розгляд справ про порушення прав власників комерційних найменувань, випадки скасування реєстрації комерційних найменувань, а також розгляд апеляцій на рішення Офісу з реєстрації та патентування (Patent and Registration Office).

Для попередження випадків виникнення конфліктів між комерційними найменуваннями та доменними іменами, законодавство і Швеції, і Фінляндії встановлює обмеження щодо змісту заявки на реєстрацію доменного імені, а саме, якщо останнє містить у собі вже зареєстроване комерційне найменування. У Данії правовому регулюванню комерційної діяльності он-лайн та доменним іменам, зокрема, приділено особливу увагу, що стало результатом прийняття Закону Данії «Про доменні імена» у 2014 році [4].

Закон Данії «Про компанії» 2010 року [5] регулює питання правової охорони комерційних найменувань від їх несанкціонованого використання, тому вони повинні закінчуватися суфіксом «K/S». Крім того, аналогічно до вітчизняного законодавства використання слів «банк», «страхування», «траст» тощо, у складі комерційного найменування можливе лише за наявності національної ліцензії на здійснення відповідних операцій.

Водночас у Фінляндії комерційне найменування може утворюватися різними способами. Наприклад, це може бути цілком вигадане слово, або, часто можна зустріти поєднання імені та організаційно-правової форми юридичної особи. Цікаво, що власне ім'я особи також може бути використане у якості комерційного найменування.

Закон Фінляндії «Про фірмові найменування» (далі - Закон) від 2 лютого 1979 р. охороняє як фірмові найменування (company names), так

¹ Крім того, зміни торкнулися переліку вимог та обмежень при реєстрації комерційних найменувань; накладення стягнень (відшкодування збитків) за порушення прав власників комерційних найменувань

і бізнесові імена (business names). Крім того, Закон розрізняє фірмові найменування (company names), допоміжні фірмові / бізнесові найменування (auxiliary trade names / business names) і вторинні фірмові / бізнесові найменування (secondary trade names / business names) [6].

У торговому реєстрі перевіряються заявки стосовно надання охорони комерційним найменуванням за наступними його складовими: зазначення організаційно-правової форми, індивідуальність, розрізняльна здатність, не введення в оману, прізвища тощо. Комерційне найменування повинне включати зазначення організаційно-правової форми, однак, до вторинних комерційних найменувань такий критерій не застосовується.

Особливістю законодавства Фінляндії є положення викладені у ст. 10 Закону, які передбачають, що фірмове найменування не підлягає реєстрації без відповідної згоди, якщо воно містить елементи, які:

- можуть бути сприйняті в якості чужого імені виконавця (артиста) або назви іншої особи, ім'я, за виключенням еквівалентного найменування, що відноситься до людини, з дня смерті якої пройшов тривалий час, або, якщо воно містить елементи, що можуть бути прийняті в якості назви фонду, асоціації або схожої юридичної особи;
- охороняються як літературний чи художній твір;
- є захищеним національним / міжнародним позначенням або скороченим позначенням;
- можна сплутати з вже захищеним фірмовим найменуванням, допоміжним фірмовим найменуванням (auxiliary trade names), вторинним фірмовим найменуванням (secondary trade names) або торговельною маркою.

Водночас воно не повинно суперечити моралі та громадському порядку (наприклад, посилається на протиправні явища або містити нецензурні слова).

Відповідно до ст. 2 вищезазначеного Закону, можна отримати виключне право на фірмове найменування або допоміжне фірмове найменування шляхом реєстрації чи за рахунок дійсного його використання. Виключне право на вторинне фірмове найменування можливо отримати лише при створенні юридичної особи.

Національна рада патентів та реєстрації Фінляндії (далі – «реєструючий орган») погоджує національний торговельний реєстр у країні. Відтак, реєстрація фірмового найменування або допоміжного фірмового найменування залежить від згоди реєструючого органу. Паралельно з цим, при реєстрації юридичної особи комерційне найменування включається до Національного торговельного реєстру. Відповідно до ст. 8 Закону фірмове найменування повинне відрізнити свого власника. Отже, фірмове найменування не може бути зареєстровано, якщо воно, після

загальної оцінки, достатньо не відрізняє свого власника. До того ж воно не може бути зареєстровано, якщо це суперечить належній практиці, або якщо воно може ввести в оману споживачів (ст. 9 Закону [6]).

Варто зазначити, що ще однією особливістю правового регулювання комерційних найменувань у скандинавських країнах є домінуюче значення та більш детально розроблене законодавство саме щодо охорони останніх, порівняно з іншими різновидами комерційних позначень, наприклад торговельними марками.

Передусім, відповідно до ст. 25 Закону Фінляндії «Про торговельні марки» [7], торговельна марка може бути визнана недійсною, якщо вона була зареєстрована з порушеннями положень вищезазначеного закону. Так, ст. 3 цього Закону встановлює, що торговельна марка не може містити чужого імені або фірмового найменування; захищеного допоміжного фірмового найменування або вторинного фірмового найменування, крім випадків, коли ці позначення мають розрізняльну здатність або використовуються у різних сферах бізнесу. Торговельна марка не може реєструватись, якщо існує імовірність сплутати її з чужою торговельною маркою, фірмовим найменуванням (company name) або бізнесовим найменуванням (business name) (стаття 14 Закону Фінляндії «Про торговельні марки»). Отже, торговельна марка може бути визнана недійсною на підставі раніше зареєстрованого фірмового або бізнесового найменування. Разом з цим, раніше зареєстрована торговельна марка ex officio є перешкодою для реєстрації фірмового найменування або допоміжного фірмового найменування. При цьому, заявка на реєстрацію торговельної марки, що знаходиться на розгляді не враховується автоматично реєструючим органом. Більш того, анулювання торговельної марки здійснюється за рішенням суду, а не за рішенням реєструючого органу.

1. Примак В. Д. *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практика застосування)* URL: <http://yvu.com.ua/metodologiya-pryvattogo-pravateoretychnyj-dyskurs-ta-praktyka-zastosuvannya/> (дата звернення 24.01.2017).
2. *Act on Identification Designation for Legal Entities of Sweden 1974:156* («Lag om identitetsbeteckning för juridiska personer m.fl.»). URL : <http://www.legislationline.org/topics/country/1/topic/1> (дата звернення 04.05.2017).
3. *Act (2016:373) Amending the Trade Names Act (1974:156)* URL : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16225> (дата звернення 24.01.2017).[†]
4. *Act on Domain Names of Denmark 2014*. URL : <https://www.dk-hostmaster.dk/en/danish-act-internet-domains> (дата звернення 21.09.2017).[†]
5. *Danish Companies Act 2010*. URL : https://danishbusinessauthority.dk/sites/default/files/danish_companies_act.pdf (дата звернення 21.09.2017).[†]
6. *Про фірмові найменування : Закон Фінляндії від 02 лютого 1979 р.* URL : <https://aippi.org/download/committees/155/GR155finland.pdf> (дата звернення 14.06.2017).

7. Про торговельні марки : Закон Фінляндії від 10 січня 1964 р. URL : <https://www.prh.fi/en/tavaramerkit/lainsaadanto/Tavaramerkkilaki.html> (дата звернення 24.07.2017);

Міловська Н.В.

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

КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ В ТОВАРИСТВАХ ВЗАЄМНОГО СТРАХУВАННЯ

Організаційною формою об'єднання страхових інтересів є товариства взаємного страхування, правові засади діяльності яких на сучасному етапі в Україні обмежуються ст. 14 Закону України «Про страхування» [1], ч. 3 ст. 352 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2] і Тимчасовим положенням про товариства взаємного страхування, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 01.02.1997 р. (далі – Тмчасове положення) [3]. У той же час положення про взаємне страхування у відповідній главі Цивільного кодексу України [4] взагалі відсутні.

Стаття 14 Закону України «Про страхування» і ч. 3 ст. 352 ГК України є практично ідентичними за змістом і лише декларують можливість створення товариств взаємного страхування. Так, у ст. 14 Закону України «Про страхування» зазначено, що фізичні і юридичні особи (у ч. 3 ст. 352 ГК України – суб'єкти господарювання) з метою страхового захисту своїх майнових інтересів можуть створювати товариства взаємного страхування в порядку і на умовах, визначених законодавством України. У контексті порядку і умов створення товариств взаємного страхування зазначені статті є бланкетними, тобто містять відсилання до іншого нормативно-правового акта, а саме – Тимчасового положення. Разом з тим, в Тимчасовому положенні про товариство взаємного страхування не визначені: поняття взаємного страхування, об'єкти взаємного страхування, підстави набуття членства в товаристві взаємного страхування, порядок виходу і порядок виключення членів із товариства, підстави отримання ліцензії товариством взаємного страхування тощо.

Таким чином, правова база, що повинна регулювати діяльність товариств взаємного страхування в Україні в повній мірі майже відсутня, що стало наслідком припинення функціонування раніше створених товариств. Так, в Україні на сьогоднішній день не зареєстровано жодного товариства взаємного страхування, що здійснює страхування на безпри-

бутковій основі, а це негативно позначається на реалізації потенціалу інституту страхування, на характері і тенденції розвитку страхового ринку в Україні [5, с. 98].

Товариство взаємного страхування є юридичною особою – страховиком, що не має на меті одержання прибутку, створюється виключно для страхування своїх членів, захисту їх майнових інтересів. Суб'єктами взаємного страхування є юридичні та дієздатні фізичні особи (страхувальники) (п. 3 Тимчасового положення про товариство взаємного страхування).

Зобов'язання зі страхування у товариствах взаємного страхування випливає з корпоративних відносин, тобто відносин членства (участі в товаристві). Тому користуватися послугами товариства зі страхування певних інтересів вправі тільки його учасники (члени). Корпоративний інтерес – основа побудови членства в товаристві.

Корпоративні відносини, що виникають всередині товариств взаємного страхування являють собою сукупність майнових і немайнових відносин [6, с. 91]. Об'єкт корпоративних правовідносин становить фактична поведінка носія корпоративного права щодо здійснення своїх прав та обов'язків. Тому корпоративні правовідносини містять у собі елементи як майнових (сплата страхових платежів), так і немайнових правовідносин (участь у діяльності загальних зборів, інших його органів у випадку обрання до них).

У членських (корпоративних) відносинах сторони будують свої відносини на засадах юридичної рівності сторін, заснованих на приписах цивільного законодавства і локальних актах. Такі відносини не мають характеру влади і підпорядкування і тому не є адміністративно-правовими.

Корпоративні відносини, що виникають в товаристві взаємного страхування, умовно можна поділити на види: 1) виникнення і припинення членства в товаристві взаємного страхування; 2) права і обов'язки членів товариства взаємного страхування; 3) організація органів управління і контролю товариства взаємного страхування; 4) створення майнової основи товариства взаємного страхування.

Для з'ясування суті членських (корпоративних) правовідносин в товаристві взаємного страхування важливо також визначити поняття «член товариства взаємного страхування». На основі аналізу існуючих норм чинного законодавства можна зазначити, що член товариства взаємного страхування – це дієздатна фізична або юридична особа, яка відповідає вимогам статуту товариства, зробила вступний і додатковий внески в установленому розмірі, своєчасно сплачує страхові платежі (страхові внески) і несе солідарно субсидіарну відповідальність за стра-

ховими зобов'язаннями з іншими членами товариства взаємного страхування.

Крім традиційних корпоративних відносин, в структурі внутрішніх відносин в товаристві взаємного страхування виникають «своєрідні зобов'язальні правовідносини» [6, с. 92]. До першої групи відносяться відносини з приводу виникнення і припинення членства, створення майнової бази товариства, участі членів товариства в управлінні і контролі діяльності товариства. Другу групу складають відносини з приводу організації взаємного страхування майна і майнових інтересів членів товариства взаємного страхування. Так, члени товариства укладають з товариством взаємного страхування договір страхування, в якому об'єкти страхування, страхові суми, порядок їх виплати та порядок внесення страхових платежів визначають з урахуванням особливостей кожного члена товариства. Більш того, обов'язки одного члена товариства можуть бути покладені на іншого, тобто в договорі страхування може передбачатися внесення одним з членів товариства повністю або частково платежів за інших членів. У разі виходу одного зі страхувальників зі складу цього товариства або його ліквідації договір між іншими його членами не втрачає чинності. Члени товариства на підтвердження приєднання до договору страхування отримують сертифікат, порядок видачі якого встановлює Національна комісія з регулювання ринків фінансових послуг (п. 6 Тимчасового положення).

Права і обов'язки членів некомерційних страхових організацій обумовлені специфікою останніх, де кожний учасник є одночасно страхувальником і страховиком. Взаємозв'язок між правами і обов'язками учасників наглядно виявляється у частині реалізації страхових відносин. Дана особливість визначає специфіку їх обов'язків: усі учасники спільно виступають гарантом виплати страхової компенсації кожному страхувальнику і у випадку нестачі коштів на покриття збитку сплачують додаткові внески.

Реалізуючи свої корпоративні права, члени товариства взаємного страхування можуть брати участь у різних формах керування ним і його майном. Члени товариства мають право: брати участь у керуванні справами товариства; одержувати від посадових осіб товариства інформацію з усіх питань, пов'язаних з діяльністю товариства; знайомитися з бухгалтерською й іншою документацією товариства; виходити зі складу товариства та одержувати при цьому частину свого внеску. Члени товариства можуть мати й інші права, передбачені законодавством і його установчими документами [7, с. 28-29].

Члени товариства взаємного страхування зобов'язані: вносити внески, у тому числі додаткові, у порядку, строки, розмірах і способами, передбаченими статутом товариства; дотримуватися положень статуту;

виконувати прийняті на себе у встановленому порядку зобов'язання щодо товариства; сприяти товариству в здійсненні ним своєї діяльності; не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність товариства. Члени товариства можуть нести й інші обов'язки, якщо це передбачено установчими документами товариства або законодавством.

Отже, корпоративні правовідносини в товаристві взаємного страхування – це відносини, що виникають між юридичною особою, створеною на засадах членства (товариством взаємного страхування), і його учасниками (дієздатними фізичними та / або юридичними особами). Вони бувають як майновими, так і немайновими і виникають між юридично рівними, майново відокремленими і самостійними суб'єктами цивільного обороту. Ці відносини регулюються нормами цивільного права, а також установчими документами (статутами), існують тільки між товариством взаємного страхування та його членами протягом усього періоду членства учасника в товаристві.

Однак на сьогоднішній день мають бути деталізовані на законодавчому рівні порядок створення, реорганізації і ліквідації товариства взаємного страхування, визначені мінімальна кількість членів, їх права і обов'язки, добровільність вступу та свобода виходу із товариства, підстави та умови припинення членства, відповідальність членів за страховими зобов'язаннями.

1. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
2. Господарський кодекс України: станом на 21 серпня 2017 року. – К.: Право, 2017. – 232 с.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасового положення про товариство взаємного страхування» від 1 лютого 1997 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/132-97-%D0%BF>.
4. Цивільний кодекс України: станом на 1 вересня 2017 року. – К.: Право, 2017. – 448 с.
5. Віленчук О. М. Еволюція становлення та розвитку некомерційного страхування в аграрній сфері / О. М. Віленчук // Вісник ЖНАЕУ. – 2012. – № 1(2). – С. 96-105.
6. Левушкин А. Н., Згонников А. П. Государственно-властное регулирование взаимного страхования в РФ и управленческие корпоративные отношения в обществе взаимного страхования / А. Н. Левушкин, А. П. Згонников // Право. – 2015. – № 9. – С. 90-93.
7. Гварлиани Т. Суть вопроса об управлении денежными потоками в страховой компании / Т. Гварлиани // Страховое рево. – 1999. – №8. – С. 27-31.

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського
національного університету імені В. Н. Каразіна*

МЕЖІ ТА ОБМЕЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Будь-яке право існує настільки, наскільки його можна здійснити. Можливість здійснення права зокрема залежить від його регламентації законом. Останній не лише вміщує можливості для здійснення особою її права. Законодавство може містити заборони, ліміти, інші обмежувальні заходи, які встановлюються задля інтересів суспільства чи для забезпечення здійснення права іншими особами. Проблемам обмежень та меж здійснення корпоративних прав було приділено мало уваги у наукових дослідженнях. Утім, оскільки закріплення меж та обмежень корпоративних прав напряду впливає на можливості його здійснення ця проблема є актуальною та потребує дослідження.

І. В. Спасибо-Фатєєва вірно зазначила, що акціонерне законодавство повинно гармонічно поєднувати дозволи, заборони та позитивні зобов'язання [1, с. 20]. І.Лукач визначила можливість застосування засобів регулюючого впливу держави на суб'єктів корпоративних відносин. Він охоплює ті сфери корпоративних відносин, які держава має намір найбільше врегулювати через їх суспільне, економічне та публічне значення [3, с. 46-47]. Отже, роль обмежень у корпоративному законодавстві визнається важливою. Необхідність врахування законодавчих обмежень в корпоративному праві зумовлена тим, що регулювання відносин самою корпорацією не може йти всупереч імперативним нормам закону, якими саме й встановлюються обмеження. Регулювання відносин корпорацією має враховувати межі здійснення цивільних прав, встановлені у ст. 13 ЦК України. Тут слід брати до уваги також заборони, встановлені у ст. 42 Конституції України. Зокрема, держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Такий підхід підтверджується у літературі, де вказано, що регулювання корпоративних правовідносин здійснюється також на основі законодавства, у тому числі – норм, які не можуть бути змінені засновниками [2, с. 14].

Частина 2 ст. 12 ГК України встановлює окремі міри, що можуть ускладнювати здійснення підприємницької діяльності, обмежувати вільне волевиявлення учасників підприємницьких правовідносин. Се-

ред них: ліцензування, патентування і квотування; технічне регулювання; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів.

Сфера застосування обмежувальних заходів у корпоративних правовідносинах є різноманітною. Зокрема обмежувальні заходи держава має впроваджувати для неприпущення рейдерства. Так, у літературі справедливо відзначається, що Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», на жаль, не містить статті, яка б відображала необхідність експертизи на автентичність документів, що подаються до реєстраційного органу [2, с. 335]. Обмеження, що мають стосуватися неможливості подачі документів, що подаються до державного реєстратора без відповідної експертизи документів мали б користь для запобігання їх підробленню.

Вдалою є класифікація засобів впливу держави на здійснення корпоративних прав, зроблена раніш у літературі. Серед цих заходів впливу виокремлюються: організаційно-дозвільні – управління господарськими організаціями, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави, здійснюється суб'єктами управління об'єктами державної власності шляхом визначення повноважних представників держави (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» (далі – ЗУ Про управління); організаційно-заборонні – корпоративні права держави, надані господарським структурам в управління, не можуть бути відчужені з державної власності без дозволу Кабінету Міністрів України. Стосовно них не можуть вчинятися дії, наслідком яких може бути відчуження цих корпоративних прав з державної власності. Відчуження корпоративних прав держави здійснюється відповідно до законодавства з питань приватизації (ч. 2 ст. 9 ЗУ Про управління); корпоративні права держави не можуть передаватися господарським товариствам для формування їх статутних капіталів, крім передачі до статутних капіталів державних акціонерних товариств та державних холдингових компаній (ч. 1 ст. 11 ЗУ Про управління) тощо; організаційно-контрольні – ч. 1 ст. 5-1 ЗУ Про управління передбачає такі контрольні функції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління об'єктами державної власності: здійснює контроль та проводить аналіз результатів діяльності державних підприємств (у тому числі ефективності використання державного майна), господарських товариств, у статутному капіталі яких є державна частка, що належать до сфери його управління, та розробляє механізми підвищення ефективності їх роботи (п. 3) [3, с. 47]. Вказана позиція цілком підтверджує можливість застосування до корпоративних правовідносин раніш висловленого у науці загального підходу про встановлення обмежень цивільних прав. Дія обмежень передбачає застосування засобів, які ускладнюють здійснення цих прав через існуючі форми правового

регулювання (заборону, дозвіл та припис), що усуває перешкоди для нормального здійснення суб'єктивного права іншими вповноваженими особами. При цьому обмеження стримують неналежну чи небажану для суспільства поведінку вповноваженої особи, яка не має бути на заваді здійсненню прав іншими учасниками цивільних правовідносин [4, с. 19]. Все це цілком справедливо для корпоративного права, оскільки механізм правового регулювання тут не є якимось кардинально окремим, ніж в інших правовідносинах.

Безперечно, проблема меж та обмежень корпоративних прав не вичерпується вказаними вище аспектами. Утім, її вирішення є необхідним для належного здійснення корпоративних прав у правовій державі.

1. *Спасибо-Фатеева І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : автореф. дис... доктора юр. наук : 12.00.03. – Х.: НІОА України імені Ярослава Мудрого, 2000. – 33 с.*
2. *Корпоративне право України : підручник / За заг. ред.. В.В.Луця. – К.: Юрінком-Інтер, 2010. – 384 с.*
3. *Лукач І. Класифікація засобів регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав // Вісник КНУ імені Тарас Шевченка. Юридичні науки. – 2012. - №93. – С. 46-51.*
4. *Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис... доктора юр. наук. – К.: КНУ імені Тараса Шевченка, 2009. – 42 с.*

Надьон В.В.

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

СУБ'ЄКТИВНИЙ ОBOB'ЯЗОК ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗМІСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Законодавче регулювання корпоративних правовідносин відбувається через встановлення певних прав та обов'язків для учасників корпоративних відносин. Слід зазначити, що законодавець в переважній більшості приділяє увагу суб'єктивним правам, з цього робиться попередній висновок про те, що в корпоративних правовідносинах змістовний центр ваги зосереджений саме на правах. Однак разом з корпоративними правами виникає і корпоративний обов'язок. У теорії з приводу даного питання існує теза про те, що немає прав без обов'язків, немає обов'язків без прав. Здійснення корпоративних прав та виконання корпоративних обов'язків є надійним критерієм для розмежування корпоративних правовідносин від будь-яких інших правовідносин [1, с. 141].

Суб'єктивний обов'язок – це вид та міра необхідної та належної поведінки учасників корпоративних правовідносин. Він може бути активного та пасивного характеру. Дії активного характеру спонукають зобов'язаного учасника діяти в інтересах інших учасників корпоративних відносин, оскільки вони забезпечені негативними наслідками за невиконання обов'язку. Іншими словами, став учасником корпорації, виконуй належним чином все те, під чим підписався. Так, наприклад, відповідно до положень ч. 1 ст. 126 ЦК України учасник повного товариства, яке було створене на невизначений строк, може у будь-який момент вийти з товариства, (однак зобов'язаний) заявити про це не пізніше ніж за три місяці до фактичного виходу з товариства.

Суб'єктивний обов'язок пасивного характеру виконує захисну функцію. На осіб покладається обов'язок утримуватися від вчинків, заборонених правом [2, с. 127-128]. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 119 ЦК України особа може бути учасником тільки одного повного товариства. Дії пасивного характеру зумовлені заборонаю, недопустимістю вчинення певних дій, оскільки вони суперечать правам та законним інтересам інших учасників корпоративних відносин. Ю. К. Толстой стверджував, що пасивний обов'язок покладається не на все населення земної кулі, а тільки на осіб, підлеглих цій системі правопорядку [3, с. 77].

Отже, під пасивним суб'єктивним обов'язком розуміють необхідність утримання від вчинення активних дій учасником корпоративних відносин (зобов'язаною особою), що передбачені нормами права.

Із аналізу законодавства суб'єктивний обов'язок у корпоративних правовідносинах можна поділити на: а) загальний; б) спеціальний; в) локальний; г) змішаний.

Загальні – це обов'язки, властиві учасникам всіх видів господарських товариств.

Спеціальні – обов'язки, обумовлені для учасників певного виду господарського товариства.

Локальні – обов'язки, визначені установчими та іншими локальними документами.

Змішані – це сукупність загальних та локальних або спеціальних та локальних обов'язків.

Деякі учені намагаються поділити обов'язок залежно від поділу правовідносин на регулятивний суб'єктивний обов'язок та охоронний суб'єктивний обов'язок.

З приводу регулятивного суб'єктивного обов'язку сумнівів немає, дійсно він виникає стосовно зобов'язаної сторони договірної зобов'язання і повинен бути виконаний належним чином. Підставою виникнення регулятивних правовідносин слід вважати правомірні активні юри-

дичні дії. У свою чергу підставу виникнення охоронних правовідносин становитимуть порушення, невизнання або оспорування суб'єктивних прав, порушення охоронюваних законом інтересів [4, с. 26]. Ю. М. Жорнокуй визначає категорію суб'єктивного охоронного обов'язку як міру необхідної поведінки особи, яка полягає у здійсненні нею самостійних (активних) дій з відновлення права або утримання від вчинення певних дій з метою захисту і здійснюється в добровільному або примусовому порядку [5, с. 271]. Далі учений зазначає, що охоронний обов'язок учасника корпоративного зв'язку не може становити зміст регулятивного корпоративного правовідношення, оскільки останнє не спрямоване на забезпечення захисту суб'єктивного регулятивного корпоративного права та/або корпоративного інтересу їх учасників [6, с. 7]. На наш погляд, позиція автора потребує деталізації: на що спрямован суб'єктивний охоронний обов'язок, від кого захищати суб'єктивний обов'язок, а також кінцева мета цього обов'язку. Слід зазначити, що в основу правової охорони покладено принцип забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, а не цивільних обов'язків. З огляду на це виникає сумнів щодо можливості застосування категорії «охорони» до суб'єктивного обов'язку.

У разі порушення стандартного здійснення суб'єктивних прав внаслідок незабезпечення їх належною поведінкою з боку зобов'язаних осіб або самих носіїв суб'єктивних прав виникає охоронне правовідношення, що відрізняється від регулятивного підставами свого виникнення та припинення, змістом та методом правового впливу. Іншими словами, охоронні правовідносини виникають у силу аномального розвитку регулятивних цивільних правовідносин, коли та чи інша сторона (учасник) цих відносин поводить не належним чином: не реалізує розумно та сумлінно своє суб'єктивне право або не виконує покладені законом або договором свої обов'язки, здійснює договірні або недоговірні (деліктні) дії (правопорушення), що обмежують цивільні права інших осіб, заподіюють майнову та/або моральну шкоду. Потерпіла сторона змушена вдаватися до державного захисту та/або самозахисту з метою припинення, усунення наслідків, що настали від правопорушення, відновлення порушених, оспорюваних прав, здійснення яких стало ускладненим або зовсім неможливим. Суб'єктивному охоронному праву (праву на захист) кореспондує обов'язок порушника добровільно відновити порушене право управомоченої особи, а в разі відмови – вжити заходів цивільно-правової відповідальності. Саме в рамках охоронних правовідносин реалізується охоронна функція цивільного права, а саме охоронне правовідношення є правовим засобом реалізації охоронних норм у динаміці та стагії. Таким чином, захищається (охороняється) суб'єктивне право, а не суб'єктивний обов'язок.

З цієї підстави В. М. Протасов пропонує розглядати права та обов'язки, що виникли в результаті правопорушення, не як зміст нового (охоронного) правовідношення, а як аномальну стадію розвитку регулятивного правовідношення. На думку ученого, права та обов'язки, що виникають при правопорушенні, не утворюють нового правовідношення, оскільки в ньому залишаються ті ж суб'єкти; це відношення не опосередковує заходів державного примусу, в ньому немає місця для правозастосування, і реалізовано воно може бути тільки на добровільній основі [7, с. 76-77]. У свою чергу, С. А. Мурамцев підкреслював, що коли вчиняється правопорушення, тоді насправді до існуючих юридичних відносин приєднується нове юридичне відношення суб'єкта до правопорушника [8, с. 78, 84]. Підтримуючи таку позицію, Ю. К. Толстой зазначає, що реалізація обов'язку з відшкодування шкоди відбувається в рамках охоронного правовідношення. Недоговірні зобов'язання виникають внаслідок порушення майнових та особистих немайнових прав абсолютного характеру та покликані забезпечити найбільш повне відновлення цих прав за рахунок заподіювача шкоди або інших осіб, на яких законом покладено обов'язок з відшкодування шкоди [3, с. 46]. На думку С. С. Алексєєва, на відміну від договірних зобов'язань, які здійснюють всі функції правового регулювання, недоговірні зобов'язання виконують єдину функцію правового регулювання – правоохоронну. З недоговірними зобов'язаннями (правовідносинами) порівняна тільки частина договірних зобов'язань (правовідносин), що складаються з правовідносин, породжених договірним правопорушенням (невиконанням особою покладених на неї обов'язків) [9, с. 42]. О. Ю. Прокоп'єв зазначає, що обов'язки несправного контрагента по відшкодуванню збитків, сплаті неустойки, відсотків, компенсації моральної шкоди, інші обов'язки, пов'язані з усуненням негативних наслідків, що настали, як результат аномальної поведінки боржника, відновлення первинного положення потерпілого, яке існувало до порушення договірного зобов'язання, також належать до норм, що визначають зміст правоохоронного правовідношення [10, с. 98].

На наш погляд, вирішення проблеми полягає в тому, що залежно від поділу корпоративних правовідносин на регулятивні та охоронні суб'єктивний обов'язок можна класифікувати тільки за ознакою регулятивності, за охоронною ознакою класифікується суб'єктивне право. Отже, суб'єктивне право характеризується за ознакою регулятивності та охоронності, а суб'єктивний обов'язок класифікується виключно за ознакою регулятивності.

Отже, під регулятивним суб'єктивним обов'язком розуміють належне правило поведінки учасників корпоративних правовідносин в добровільному порядку.

1. Смитюх А. В. *К вопросу об определении понятия корпоративного правоотношения. Правова держава.* 2016. № 24. С. 134-141.
2. Алексеев С. С. *Общая теория права: курс в 2 т.* М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
3. Толстой Ю. К. *К теории правоотношения.* Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 88 с.
4. Ус М. В. *Колізії суб'єктивних цивільних прав: монографія.* Харків: Право, 2014. 224 с.
5. Жорнокуй Ю. М. *Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект: монографія.* Харків: Право, 2015. 532 с.
6. Жорнокуй Ю. М. *Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03.* Харків, 2016. 44 с.
7. Протасов В. Н. *Основы общеправовой процессуальной теории.* М: Юрид. лит., 1991. 143 с.
8. Муромцев С. А. *Определение и основное разделение права / вступ. ст. и коммент. Ю. И. Гревцов. 2-е изд., доп. СПб.: Издат. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. 224 с.*
9. Алексеев С. С. *Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования. Антология уральской цивилистики. 1925-1989: сб. статей. М., 2001. С. 7-54.*
10. Прокопьев А. Ю. *Гражданские правоотношения: понятие, элементы и виды: монография.* М.: Юрлитинформ, 2016. 184 с.

Первомайський О.О.

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

РОЗВИТОК В УКРАЇНІ АКЦІОНЕРНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

Легальною підставою виникнення акціонерного права і законодавства та, власне, самих акціонерних товариств як учасників відповідних відносин, був Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ (Закон «Про господарські товариства»).

Чинний на той час Цивільний Кодекс УРСР 1963 року (далі – ЦК 1963р.)» не містив спеціальних норм, які б регулювали порядок створення та діяльності акціонерних товариств, хоча саме в ЦК 1963 р. містилися загальні положення про юридичну особу, що звісно поширювалися й на будь-яке акціонерне товариство створене на підставі Закону «Про господарські товариства».

Об'єктом правового регулювання Закону «Про господарські товариства» були не лише акціонерні відносини та діяльність акціонерних товариств, а також відносини зі створення та діяльності інших господарських товариств: товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю, командитних та повних товариств.

Внаслідок поширення дії закону одночасно на кілька видів господарських товариств та згідно українською законотворчою традицією, Закон «Про господарські товариства» структурно містив дві частини: загальну та спеціальну.

В своєрідній загальній частині Закон «Про господарські товариства» Розділ 1 «Загальні положення» (статті 1-23) містилися норми, які стосувалися всіх видів господарських товариств. Натомість в Розділі II «Окремі види товариств» норми містилися в окремих главах, що були присвячені лише одному з господарських товариств. Так, в главі I «Акціонерне товариство» Розділу II (статті 24-49) містилися норми, присвячені винятково порядку створення та діяльності акціонерних товариств. Загальний перелік прав, які належать акціонерам, містилася в статті 10 цього Закону, тобто в межах Розділу I «Загальні положення».

Таким чином, інформацію про види та зміст більшості прав акціонерів в той час можна було отримати з тексту зазначеної статті 10 Закону «Про господарські товариства», а також з теорії та практики тлумачення та застосування цих норм закону.

Слід зазначити, що з початку 90-х років минулого століття в Україні розвивалась не лише доктрина корпоративного та акціонерного права, а також відповідні сегменти практики, зокрема щодо корпоративного управління, локального корпоративного регулювання тощо.

Крім того, слід враховувати, що в процесі приватизації більшість колишніх державних підприємств¹ були, або корпоративізовані, тобто перетворені в акціонерні товариства в процесі своєрідної передприватизаційної підготовки, або організаційно-правова форма акціонерного товариства використовувалася покупцями колишнього державного майна. В частині випадків, певною проміжною ланкою в процесі приватизації могла бути переважно короткочасна оренда державного майна як цілісного майнового комплексу, внаслідок чого організація орендарів

1 Значна кількість державних підприємств використовували також інші назви, наприклад, науково-виробниче об'єднання».

чи створене членами останньої господарське товариство викупувало державне майно, яке тимчасово перебувало в оренді.

Внаслідок цих процесів, вже в першій половині 90-х років минулого століття в Україні була створена значна кількість акціонерних товариств, й у зв'язку з обраною моделлю приватизації більша частина громадян України хоча б на короткий час, однак набула статусу, прав та обов'язків акціонерів.

Новий поштовх для розвитку доктрини та практики акціонерного та корпоративного права був отриманий в другій половині 90-х років та на початку 2000-х років, коли внаслідок масових скупок акцій в економічно спроможних товариствах відбулися істотні зміни в початково однорідному складі акціонерів. В результаті чого, з'явилися акціонери, які мали значні пакети акцій (мажоритарні акціонери), між останніми та між ними та міноритаріями почали виникати різні правові конфлікти. В цей же час як спосіб провокування та (або) вирішення корпоративних конфліктів виникло таке явище як рейдерство і т.п. супутні явища корпоративного управління та ринку акцій.

Вже на той час було зрозуміло, що важливим для розуміння видів, змісту та порядку здійснення прав акціонерів було не лише чинне законодавство, яке тривалий час залишалось без змін, а також:

- акти, що приймались безпосередньо акціонерними товариствами. Йдеться про статuti акціонерних товариств та інші локальні корпоративні акти, як правило положення: про загальні збори акціонерів, про наглядову раду і т.д;

- судова практика вирішення корпоративних спорів¹.

З огляду на необхідність ефективного правового регулювання відносин зі створення та діяльності акціонерних товариств в процесі кодифікації першої половини 2000-х років відповідні норми були закріплені в Цивільному кодексі України 2003 року (статті 113-118 та 152-162) та Господарському кодексі України 2003 року (статті 79-92). При цьому згаданий вище Закон «Про господарські товариства» з прийняттям кодексів не втратив чинність, а тому подальша практика застосування положень цього закону та двох кодексів стикнулася з проблемою конкуренції та неузгодженості норм цих трьох окремих нормативно-правових актів.

1 Прикметним є те, що до вирішення конфліктів між акціонерами, долучився в той час навіть Конституційний Суд України в одній зі своїх прав (Рішення КС України від 11 травня 2005 року у справі № 1-11/2005 «про права акціонерів ЗАТ») (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-05>).

При цьому, суть конфлікту полягала у різному тлумаченні підстав та порядку здійснення одного з прав акціонерів: права на переважне придбання акцій.

Оскільки потреба в якісному легальному регулюванні акціонерних відносин з прийняттям одразу двох кодексів не була вирішена, було розроблено та прийнято Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 (далі – Закон «Про акціонерні товариства»), вже з назви якого слідувало, що він є спеціальним законом, який регулює відносини зі створення та діяльності винятково акціонерних товариств.

З набуттям чинності Законом України «Про акціонерні товариства»¹, втратили чинність відповідні конкурентні положення Закону «Про господарські товариства»², водночас норми ЦК 2003 р. та ГК 2003 р., що стосувалися акціонерних товариств, були збережені та мали можливість для свого подальшого застосування в системному зв'язку з нормами Закону «Про акціонерні товариства». Так, в ЦК 2003 р. в статті 116 міститься реєстр прав учасників господарських товариств³, а в ГК 2003 р. в статті 167 - визначення корпоративних прав.

Тлумачать зміст та порядок застосування цих та інших норм в судовій практиці Постанова Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду садами корпоративних спорів» та Постанова Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 «Про деяку питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин».

З метою захисту прав інвесторів, в першу чергу іноземних, в акціонерне законодавство, зокрема, Закон України «Про акціонерні товариства» було внесено ряд важливих змін в 2015-2016 роках.

Власне, останніми змінами на сьогодні й можна охарактеризувати динаміку змін у вітчизняному акціонерному праві та законодавстві. Однак, з врахуванням спроб євроінтеграції України хибним є припущення про фінальний характер таких змін. Розумніше та перспективніше стверджувати, що за більше ніж 25 років розвитку в Україні акціонерного права та законодавства зазначені явища істотним чином прогресували, але останній процес не є завершеним, а тому цілком логічним є продовження дискусії щодо можливих напрямків подальшої еволюції цих правових явищ.

1 В механізмі набуття чинності був також передбачений 2-х річний перехідний період

2 Окремі положення останнього, які стосувалися лише акціонерних товариств, втратили чинність у цілому, в той час як інші положення, наприклад загаданої вище статті 11 щодо прав учасників (акціонерів), втратили чинність лише стосовно акціонерних товариств.

3 Тобто, учасників будь-яких господарських товариств, а не лише акціонерних.

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

НОВЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА У СВІТЛІ ОСТАННІХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

У розвинених іноземних правопорядках система корпоративного управління носить розгалужений характер і, маючи на меті забезпечення певного балансу інтересів учасників корпоративних відносин, застосовують для цієї мети диференційовану інструментарій, зокрема угоди учасників про порядок голосування (voting agreements); право вето міноритарних учасників з певних питань і за певних умов; безвідкличні довіреності на право голосування (irrevocable proxies); встановлення різних обмежень на передачу (відчуження) часток (акцій); укладання спеціальних угод про обмеження свободи прийняття рішень радою директорів (виконавчими органами) та інші [1, 209].

В Україні система корпоративного управління далека від завершення і перебуває на стадії формування, тому важливе значення для її динаміки має запровадження механізмів викупу акцій, з використанням можливостей різних юрисдикційних інституцій, включаючи нотаріат.

Законом України від 23.03.2017 № 1983-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» (далі — Закон № 1983-VIII), який набув чинності 4 червня 2017 року, в національне корпоративне право запроваджуються механізми, широко відомі європейським країнам та спрямовані на удосконалення корпоративного управління і захист прав акціонерів.

У квітні 2016 року проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» (реєстр. № 2302а від 26.02.2016), розроблений групою народних депутатів, було внесено до Верховної Ради України. Метою законопроекту визначено удосконалення механізму придбання акцій приватного акціонерного товариства за наслідком придбаного контрольного пакета акцій; запровадження механізму придбання акцій публічного акціонерного товариства за наслідком придбаного контрольного та значного контрольного пакета акцій; запровадження механізму обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу акціонера — власника 95 відсотків акцій товариства; запровадження механізму обов'язкового придбання власником, який володіє пакетом у розмірі

більше ніж 95 відсотків простих акцій товариства, на вимогу акціонерів товариства належних їм акцій.

Очевидно, метою прийняття закону є запровадження механізму усунення з числа акціонерів тих, хто є власниками мінімального, менше 5 відсотків пакету акцій товариства. При цьому такий механізм пов'язується із примусовим позбавленням права власності, що має відповідати і в правах нормах, і в практиці їх застосування вимогам Конституції України (ст. 41), рішенням та практиці Європейського Суду з прав людини.

Як зазначено у пояснювальній записці, законопроект направлений на імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського парламенту та ради щодо пропозицій про поглинання в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Зазначеною Директивою врегульовані питання надання права міноритарним акціонерам вимагати від акціонера — власника 95 відсотків акцій товариства обов'язкового придбання за справедливою ціною акцій, що належать таким міноритарним акціонерам (sell-out) і надання права акціонеру — власнику 95 відсотків акцій товариства вимагати від міноритарних акціонерів обов'язкового продажу належних їм акцій (squeeze-out). У зазначеній Директиві 2004/25/ЄС Європейського парламенту та ради щодо пропозицій про поглинання, механізм надання особі (особам, що діють спільно), яка є власником 95 і більше відсотків акцій товариства, права здійснювати примусовий викуп акцій у інших акціонерів товариства (squeeze-out) розглядається у нерозривному зв'язку із наданням кореспондуючого права міноритарним акціонерам вимагати від контролюючого акціонера викупу в них акцій за справедливою ціною (sell-out) [2].

Законом № 1983-VIII запроваджено механізм придбання акцій приватного акціонерного товариства за наслідками придбання контрольного пакета акцій, визначено обов'язкове придбання особою, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів, запроваджено певні засоби здійснення цих механізмів, для чого внесено певні зміни до Закону України «Про акціонерні товариства». При цьому на законодавчому рівні впроваджено поняття «домінуючий контрольний пакет акцій» (95% і більше) та «значний контрольний пакет акцій» (75% і більше); введено нові інститути squeeze-out та sell-out; врегульовано процедуру визначення справедливої ціни у процесі реалізації права на squeeze-out та sell-out як міноритарними, так і мажоритарними власниками акцій. Крім того, до норм цивільного законодавства, що стосуються банківського рахунку (глава 72 Цивільного кодексу України) введено положення про договір рахунку умовного зберігання (ескроу), який відомий багатьом іноземним, зокрема європейським правопорядкам, маючи спільні риси з нотаріальним депозитом.

Але варто звернути увагу, що практично всі розвинені правові системи розглядають цей договір або як непоіменований договірний тип, або як різновид посередницького договору комісійного типу залежно від структури прав і обов'язків сторін, обраних ними при формуванні домовленості. У країнах континентального права ескроу має низку спільних рис із договором зберігання [3]. Як бачимо, форма існування ескроу та його місце в системі цивільно-правових договорів можуть бути зумовлені національною специфікою і не завжди пов'язуватися із договором банківського рахунку.

Договір ескроу-рахунку передбачає обов'язок банку приймати та зараховувати на цей рахунок, відкритий клієнту (володільцю рахунку), грошові кошти, отримані від володільця рахунку та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунку (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунку за настання підстав, передбачених договором.

При цьому до законів України «Про нотаріат» та «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» внесені доповнення, якими передбачено накладення нотаріусами заборони відчуження грошових сум, що будуть зараховані заявником вимоги, на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» (п. 91 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат»).

Також Законом № 1983-VIII внесено зміни до Цивільного, Земельного та Господарського процесуального кодексів, Закону України «Про акціонерні товариства», інших законів стосовно удосконалення повноважень нотаріусів у цій сфері. Законом № 1983-VIII визначено пріоритет вимоги про придбання акцій власника домінуючого контрольного пакета акцій над вимогами інших акціонерів. У разі наявності встановленого за договором обтяження акцій товариства, що належать іншим акціонерам, зазначене обтяження не впливає на право особи (осіб, що діють спільно) — власника домінуючого контрольного пакета акцій придбати акції такого товариства, що належать акціонерам такого товариства. Власник домінуючого контрольного пакета акцій зараховує на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий у банківській установі, зазначений у публічній безвідкличній вимозі про придбання акцій, грошові суми, що належатимуть акціонерам у результаті придбання в них акцій. При цьому нотаріус накладає заборону відчуження таких грошових сум відповідно до умов документів, згідно з якими встановлено обтяження на акції, що були викуплені. Видається, що така заборона за своєю природою носить забезпечувальний характер та є публічно-правовим обтяженням корпоративних прав. Законом досить детально регламентовано процедуру розрахунків із використанням рахунку умовного зберігання (ескроу).

Часу, що минув з дня набрання Законом № 1983-VIII чинності, недостатньо для формування серйозної практики його застосування, вести мову про наявність теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних з його імплементацією, передчасно. Але для реалізації мети цього Закону, підвищення рівня ефективності корпоративного управління необхідно внести зміни не тільки до інших законів, а й підзаконних актів, зокрема Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, та Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 № 492 та ін.

1. Суханов Е.А. *Сравнительное корпоративное право*. – М., 2016. – 2-е изд., стереотип. — 456 с.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» [Електронний документ] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58900.
3. Башкатов М. *Правовая структура сделок эскроу: постановка проблемы* [Електронний ресурс] // Режим доступу: m-logos.ru/img/Tezicy_Bashkatov_161213.pdf

Пилипко Ю.О.

аспірант, асистент кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Ю.Федьковича

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ АКТІВ

Проблема встановлення правової природи актів, що вчиняються учасниками корпорацій, а також рішень, що приймаються їхніми органами вже тривалий час існує в науці цивільного права та на практиці, і залишається до цього часу не вирішеною. Підхід до розуміння корпоративних актів, як джерел (форм) права і корпоративних нормативних актів є найбільш популярним у російській (Т. В. Кашаніна, О. А. Макарова) та українській науковій літературі (М. О. Томашевська, О. Ю Тичкова).

Про особливу природу актів органів управління господарських товариств говорить Д. В. Ломакін На його думку: «корпоративний акт - це виражена в належній формі і вчинена в рамках своєї компетенції в передбаченому установчими, а також внутрішніми документами корпорації, порядку вольова дія органу корпорації, яке тягне за собою безпо-

середньо, або в сукупності з іншими юридичними фактами виникнення, зміну або припинення корпоративних правовідносин» [1, с. 29].

Як вірно зауважує В. А. Васильєва, корпоративні утворення мають договірну природу, отже і корпоративні акти, що є діями спрямованими на виникнення чи реалізацію корпоративної правосуб'єктності її учасників мають також договірну, а не підзаконну природу [2, с. 136].

Виділення корпоративної правосуб'єктності підтримує у науці С. Ю. Філіпова [3, с. 9], В. В. Луць [4, с.6], В. А. Белов. Корпоративні акти, як вважає В. А. Белов, це — дії учасників корпоративних відносин, мірою законності яких є не суб'єктивне право (правовідношення), а наявність або відсутність абстрактного юридичної можливості бути здатним до вчинення актів даного виду, (або корпоративної правоздатності – здатності до вчинення корпоративних актів) [5, с. 179]. Постає питання, який же суб'єкт отримує правосуб'єктність на вчинення корпоративних актів, окрім органів корпорації і її учасників? Ю. М. Жорнокуй, визначає наступних суб'єктів корпоративного права: власне юридичну особу, її учасників, а також органи управління, як специфічні суб'єкти, що не мають цивільної чи господарської правосуб'єктності [6, с. 194-204].

Правова природа корпоративних актів зумовлена правовою природою статуту, оскільки юридичну силу дані акти будуть мати лише у разі прийняття їх згідно порядку визначеному у ньому. Юридична сила і наслідки невиконання даних актів визначається самими суб'єктами цивільних відносин як реалізація автономії волі. Тому правова природа корпоративних актів ґрунтується на приватно-правовій волі суб'єктів, що володіють корпоративною правосуб'єктністю.

В свою чергу правова природа статуту також викликає дискусії. Виділяють такі основні погляди на правову природу статуту корпорації: 1) статут є актом (законом, нормативним, внутрішньокорпоративним, локальним актом); 2) договором (квазідоговором, правочином, юридичним фактом) [7, с. 10].

Статут корпорації має особливий порядок затвердження і легітимації. По-перше, законодавство передбачає певний правовий режим прийняття статуту і внесення в нього змін. Так, для більшості корпорацій в законодавстві передбачений порядок одностайного рішення засновників з питання затвердження статуту. Необхідність внесення змін до статуту вимагає, як правило, скликання загальних зборів, які повинні прийняти відповідне рішення кваліфікованою більшістю голосів. По-друге, внесення змін до установчих документів, на відміну від внутрішніх документів, вимагає державної реєстрації таких змін або повідомлення про них реєструючі органи [8, с. 83-85]. Науковцями часто ототожнюється два правових явища: рішення про прийняття статуту і сам статут.

Рішення установчих зборів про прийняття статуту як юридичний факт скоріше можна віднести до правочинів, ніж до норм права, а сам статут це акт, що є джерелом корпоративного права і містить норми права.

Науковцями обґрунтовується неможливість визнання статуту правочином. В. А. Белов, вказує, що правові наслідки прийняття статуту не відповідають наслідкам правочинів, а також вагомим аргументом є його особлива природа, як правового акту взагалі, оскільки суб'єкт (загальні збори корпорації, як юридичної особи), що має право його змінювати та скасовувати, не є суб'єктом що його прийняв (засновники, установчі збори). І очевидно, що склад такого органу може бути відмінним від складу засновників. Це суперечить правовій природі правочину, як дії, що спричиняє правові наслідки лише для осіб, що її вчинили. Також визнання особливої природи статуту дозволяє захистити його від застосування правових наслідків недійсності правочини, у зв'язку з дефектами волі, що могли існувати на час його затвердження [5, с. 235]. Стосовно статуту Д. І. Степанов констатує, що він є формою правочину, а не самим правочином [9, с. 37]. Заперечується правова природа статуту як правочину і в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 №13, п. 14.

Обов'язкова сила корпоративних актів (рішень органів управління) для учасників корпоративних відносин ґрунтується на односторонньому волевиявленні нового учасника бути зобов'язаним нормами, що містяться в статуті; це одностороннє волевиявлення, що виражається у придбанні частки в статутному капіталі. А для учасників товариства, що були його засновниками обов'язковість корпоративних актів ґрунтується на їхньому одноголосному рішенні прийняти статут, це рішення є спільним волевиявленням засновників вважати себе обмеженими у здійсненні своїх корпоративних прав статутом. Це відрізняє корпоративні акти, як приватно-правові акти від актів публічної влади.

Корпоративні утворення мають договірну, а не підзаконну природу, і корпоративні акти є діями спрямованими на виникнення чи реалізацію корпоративної правосуб'єктності її учасників. Водночас, не всі корпоративні акти є актами реалізації цивільної правосуб'єктності учасника цивільних відносин (стосовно рішень органів управління, що не наділені цивільною правосуб'єктністю).

В межах існуючої системи юридичних фактів, корпоративні акти слід вважати різновидом правомірних актів, що вчиняються суб'єктами приватних правовідносин, що спрямовані та викликають реальне настання правових наслідків у вигляді виникнення, зміни і припинення цивільних та корпоративних прав і обов'язків, а також виникнення чи реалізацію корпоративної правосуб'єктності.

Загалом можна виділити наступні ознаки корпоративних актів

- є актами реалізації засновницької правоздатності учасників цивільних правовідносин, а потім, такої що виникла, корпоративної правосуб'єктності;

- спрямовані не лише на виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків, але і на динаміку спеціальної корпоративної або загальної цивільної правосуб'єктності учасників корпоративних відносин;

- приймаються у порядку передбаченому законом та статутом (корпоративним актом вищої юридичної сили) та не повинні суперечити їм;

- мають визначену законом форму у вигляді, зазвичай, письмових документів;

- прийняті в межах компетенції відповідних органів управління в інтересах і від імені корпорації або вчинені учасником корпорації в межах реалізації його корпоративних прав;

- мають організаційно-представницьку сутність;

- більшість поширюють свою дію лише на учасників корпоративних відносин і, в тому числі, тих які не брали участі в його прийнятті, або голосували проти прийняття акту, якщо була дотримана процедура його прийняття.

1. Ломакін Д. В. *Цивільно-правові аспекти діяльності ради директорів акціонерного товариства* // *Господарство і право.* – 2010. – N 1. – С. 29.
2. Васильєва В. А. *Проблеми розвитку корпоративного права* / В. А. Васильєва // *Приватне право.* – 2013. – №1. – С.135-145.
3. Филиппова С. Ю. *Внутренние правоотношения в хозяйственном обществе : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Спец. : 12.00.03 / С. Ю. Филиппова ; Науч. рук. В. И. Сухинин.* — Томск, 2001. — 18 с.
4. Луць В. В. *Охорона прав підприємницьких товариств (корпорацій) як суб'єктів корпоративних відносин* / В. В. Луць // *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин (21 – 22 вересня 2012р., м. Івано-Франківськ): Всеукраїнська науково-практична конференція: Збірник наукових праць / Ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун.* – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 5-7
5. *Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики* / В. А. Белов [и др.]; под ред. В. А. Белова. — 2-е изд., стер. — М. : Издательство Юрайт, 2017. — 552 с.
6. Жорнокуй Ю. М. *Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект: монографія* / Ю. М. Жорнокуй. – Х.: Право, 2015. – 532 с.
7. Бровченко Т. І. *Установчі документи юридичних осіб за законодавством України: автореферат дис. ... док. юрид. наук : 12.00.04 / Т. І.Бровченко.* – Харків, 2015. – 20 с

8. *Корпоративное право: учебный курс : учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. — М. : КНОРУС, 2011. — 1120 с.*
9. *Степанов Д. И. Устав как форма сделки / Д. И. Степанов // Вестник гражданского права. — 2009. — № 1. — С. 4-62.*

Pinior P.

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

SUPERVISORY BOARD IN A LISTED COMPANY

1. Introduction

The supervisory board is a mandatory organ in the structure of Polish joint-stock companies. Joint-stock companies are divided into two types, depending on the way of trading shares. If the shares are admitted to trading on a regulated market, the company is then called a public company, or a listed company. The Commercial Companies Code (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2017.1577, as amended, hereinafter abbreviated as CCC) and other acts impose additional requirements on listed companies. Moreover, listed companies are also treated as public-interest entities, in the meaning of Directive 2006/43/EU of the European Parliament and of the Council of 16 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts (O.J.U.E.L.2006.157.87), which introduces the obligation for public-interest entities, including listed companies, to appoint the audit committee. In general, the audit committee is treated in the Polish literature on the subject as a special commission within the supervisory board of a listed company, appointed by way of a resolution of the supervisory board for the performance of duties prescribed by law [1, p. 275; 3, p. 481; 6, p. 475]. The audit committee is now regulated by the Act on Statutory Auditors, Audit Firms and Public Oversight of 11 May 2017 (the Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2017.1089).

2. Composition of the Supervisory Board

The supervisory board shall be composed of at least three members, and at least five members in listed companies, appointed and removed by the general meeting (art. 385 § 1 CCC). The statutes may provide for a different manner of electing and removing members of the supervisory board, however, for obvious reasons, the management board may not have any influence on the appointment and removal of supervisory board members [1, p. 212; 2, 951; 4, p. 750]. In the Polish Act, there is a special minority right concerning the appointment of members of the supervisory board (art. 385 § 3 – 9 CCC) called “group elections”.

As regards the requirements set for the members of the supervisory board, in general, it must be a natural person having full legal capacity, not convicted for offences defined in art. 18 CCC. The most important feature of the dualistic system, in which two separate organs for management and supervision exist, is the prohibition to combine functions regulated by the provision of art. 387 CCC. A member of the management board, holder of a commercial power of attorney, liquidator, head of branch or plant, as well as chief accountant, attorney-at-law or advocate employed at the company shall not simultaneously be a member of the supervisory board.

Given the obligation that in listed companies members of the audit committee must comply with additional conditions, further requirements are imposed on members of the supervisory board. In listed companies, the audit committee is appointed by the supervisory board from among its members and it shall consist of at least three members, including the chairman (art. 128 of the Act of 2017). A relevant resolution of the supervisory board shall contain the names of the members of the audit committee, the person of the chairman and entrusting the performance of the duties to the audit committee [1, p. 276; 2, p. 962; 3, p. 481].

At least one member of the audit committee shall have competence in accounting and/or auditing. The new requirement for the members of the audit committee is that the committee members as a whole shall have competence relevant to the sector in which the company is operating. Furthermore, the majority of the members of the audit committee, including its chairman, must meet the criteria of independence laid down in art. 129 (3) of the Act of 2017. As the members of the audit committee shall be appointed by means of a resolution of the supervisory board from among its members, the general meeting shall be obliged to appoint to the supervisory board candidates who meet the criteria for appointment to the audit committee.

Member States may decide that the functions assigned to the audit committee may be performed by the supervisory body as a whole. According to the Polish Act, it is admissible only in smaller companies in which at the end of the financial year and in the previous financial year two of the following three measures are not reached: 17 000 000 PLN of the sum of the assets in the balance sheet; 34 000 000 PLN of the net income of sales of goods and services; 50 persons in yearly employment in full-time equivalents.

A member of the supervisory board may be removed at any time by the general meeting before the end of his term of office. As regards members of the audit committee, there are no additional rules but it should be assumed that they may be removed either by a resolution of the general meeting, given the fact that they are simultaneously members of the supervisory board, or by a resolution of the supervisory board. In the latter case, it should be assumed that if the supervisory board is empowered to appoint members of the audit

committee, so the supervisory board shall also be authorized to remove a member of the audit committee from office.

2. Competences of the Supervisory Board

The rights and duties of members of the supervisory board are laid down in the Commercial Companies Code and additional competences stipulated solely for the members of the audit committee are regulated in the Act on Statutory Auditors, Audit Firms and Public Oversight of 2017.

The first category of supervisory board competences concerns permanent supervision over the company. The supervisory board shall exercise permanent supervision over the company's activities in all aspects of its business (art. 382 § 1 CCC). Special duties of the supervisory board relate to the closure of the financial year and shall include evaluation of the reports on the company's operations and financial statements in respect of their compliance with the books, documents and the facts, and evaluation of the proposal of the management board concerning distribution of profits or coverage of losses. The supervisory board shall submit annual reports in writing presenting the outcome of the above evaluation to the general meeting.

The second category of competences refers to the management board. The supervisory board has the power to appoint and remove members of the management board. The power of the supervisory board shall also include the right to suspend all or individual members of the management board for important reasons. The supervisory board shall set the remuneration of the members of the management board employed on the basis of employment contracts or civil contracts, unless the statutes provide otherwise. In contracts between the company and a member of the management board, as well as in disputes with a member of the management board, the company shall be represented by the supervisory board.

As regards the third category of competences which are connected with the general meeting, the supervisory board may convene a general meeting and it is empowered to file a statement of claim for repealing a resolution or for declaring a resolution invalid. Members of the supervisory board are also entitled to participate in the general meeting.

The competences of the audit committee are regulated by art. 130 of the Act on Statutory Auditors, Audit Firms and Public Oversight. The most significant are the competences associated with the supervision in respect of financial control and external audit. The audit committee is obliged to monitor the financial reporting process and to monitor the statutory audit of the annual and consolidated financial statements, in particular, its performance, taking into account any findings and conclusions by the competent authority. The audit committee shall also monitor the effectiveness of the undertaking's internal quality control and risk management systems and, where applicable,

its internal audit, regarding the financial reporting of the audited entity, without breaching its independence. The task of reviewing and monitoring the independence of the statutory auditors or the audit firms, and in particular, the appropriateness of the provision of non-audit services to the audited entity also falls under this category of competences.

As regards the preparatory competences, they relate to submitting recommendations or proposals to ensure the integrity of the financial reporting process, as well as preparing the procedures for the selection of statutory auditors or audit firms and recommendations for the statutory auditors or the audit firms to be appointed.

The informatory competence consists in informing the administrative or supervisory body of the audited entity of the outcome of the statutory audit and explaining how the statutory audit contributed to the integrity of financial reporting and what the role of the audit committee in that process was.

3. Liability of the members of the supervisory board

The regulation concerning the liability of supervisory board members is provided for in art. 483 CCC. A member of the supervisory board shall be liable towards the company for any damage inflicted through an action or omission contrary to the law or the provisions of the articles of association or statutes of the company, unless no fault is attributable to such a person.

Apart from the above regulation, additional provisions are contained in the Act on the Statutory Auditors, Audit Firms and Public Oversight. Pursuant to art. 192 of the Act, all members of the audit committee shall be responsible for any violation of the provisions of that Act, in particular, for the lack of procedures for the selection of statutory auditors or audit firms, and recommendations for the statutory auditors or the audit firms to be appointed, omission of informatory tasks and a violation of the provisions concerning appointment of statutory auditors or audit firms, terms of contracts and rotation systems. There are two kinds of administrative penalties which may be imposed by the Polish Financial Supervision Authority (KNF). The first one is a fine, which may not exceed 250 000 PLN for one person. The second one is a ban on sitting on the management board or supervisory board for three years.

1. A. OPALSKI, *Rada nadzorcza w spółce akcyjnej*, Warsaw 2006
2. J.A. STRZĘPKA, W. POPIOŁEK, P. PINIÓR, E. ZIELIŃSKA, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Ed. J. A. Strzępka, Warsaw 2015
3. K. OPLUSTIL, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Warsaw 2010.
4. S. SOLTYSIŃSKI, A. SZAJKOWSKI, A. SZUMAŃSKI, J. SZWAJA, A. HERBET, M. MATA CZYŃSKI, I.B., MIKA, T. SÓJKA, M. TARSKA, M. WYRWIŃSKI, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. (Commercial Companies Code. Commentary) Vol. III. 3rd ed.* Warsaw 2013
5. A. OPALSKI, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Vol. III B.* Warsaw 2016

Пленюк М. Д.

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

РОЛЬ ЗВИЧАЮ (ЗВИЧАЮ ДІЛОВОГО ОБОРОТУ) У КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ

Питання щодо сучасного регулювання корпоративних відносин неодноразово обговорювалося в цивілістичній доктрині права. Передусім звертається увага в потребі детального регулювання та ступені деталізації, враховуючи наявність такого регулювання у ЦК України, законах та підзаконних нормативно-правових, внутрішньокорпоративних актах тощо. На жаль, деталізовані закони, безліч підзаконних актів, спірність судової практики і неоднозначні підходи судової системи щодо генерування прецедентів лише підкреслюють проблематику регулювання корпоративних відносин в цілому, та й на окремих їх рівнях регулювання зокрема.

Враховуючи глобальність постановки цього питання у цивілістичній доктрині права визначається три складових рівня регулювання корпоративних відносин: 1) придатність до регулювання корпоративних відносин сталих цивілістичних інститутів; 2) колізії між ЦК України і ГК України та законними актами інших галузей законодавства; 3) прийнятність досвіду США та ЄС для українських реалій [1, с. 447]. Безперечно такий критерій поділу регулювання корпоративних відносин є прийнятним на сьогодні. Однак не слід забувати й про те, що для зрушення у вигляді все більшого ступеня дієвості регулювання корпоративних відносин є не лише досвід країн з усталеним рівнем корпоративного права, а й врахування принципів корпоративного управління та дієвості соціальних регуляторів, зокрема корпоративних звичаїв (звичаїв ділового обороту) тощо.

Під корпоративним звичаєм розуміється звичай, застосування якого забезпечується заходами впливу з боку корпорації (заходами заохочення або санкціями). Корпоративний звичай слід відрізнити від звичаїв, що представляють собою моральну норму, адже під звичаєм взагалі розуміється правило, що склалося на основі постійного однакового повторення фактичних відносин. Прикладом корпоративного звичаю може служити звичай дочекатися протягом 20 хв. усіх членів загальних зборів,

а у разі неявки більшості учасників вчиняти, відповідно до статутних документів, певні дії.

Звичай – це найдавніше джерело права не лише в історії розвитку людства, але й в історії розвитку виробничої, і зокрема корпоративної, діяльності людей. Відомо, що звичаї в тому числі й звичаї ділового обороту з'явилися ще задовго до становлення системи писаного права. Чинне українське законодавство містить чимало посилань на звичаї. Зокрема до таких можна віднести положення, які містяться у ст. 7 ЦК України «Звичай».

Відповідно до ч. 1 ст. 7 ЦК України цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема й звичаєм ділового обороту. Також встановлено, що звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Зрозуміло, що звичаєва норма в системі джерел права характеризується низкою особливостей, які відрізняють її від інших цивільно-правових регуляторів. Так, особливістю звичаю є його локальний характер, оскільки завжди стосується лише певної сфери цивільних відносин (суб'єктів, місцевості, виду діяльності тощо), наприклад, звичай ділового обороту – сфери підприємницької, звичаї порту – діяльності порту, морські звичаї тощо.

На сьогодні беззаперечним є той факт, що звичаї, зокрема звичаї ділового обороту є поширеними, однак переважна його частина стосується міжнародного приватного права. З огляду на це, відкритим є питання щодо запровадження звичаїв (звичаїв ділового обороту) тощо на національному рівні, зокрема в корпоративних відносинах. Доводиться констатувати, що кодекси корпоративного управління (про які згадується у ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» [2]) і розуміються як сукупність принципів, стандартів або правил поведінки, що стосуються питань управління товариствами та здійснення контролю, майже не застосовуються в Україні. Натомість практика їх запровадження, яка започаткована Великою Британією ще на початку 1990 року, активно підтримана протягом багатьох десятиліть іншими країнами [3, с. 366].

Слід зазначити, що в Інформаційному листі від 07 квітня 2008 р. № 01-8/211 Вищим Господарським Судом України надано роз'яснення щодо звичаю (звичаю ділового обороту), зокрема йдеться про те, що якщо звичай визнаний господарським судом загальновідомим на підставі ч. 1 ст. 35 Господарського процесуального кодексу України не потребує доказування. В іншому випадку наявність звичаю, його застосування у певній сфері цивільних відносин, на певній території тощо, згідно за ст. 33 Господарського процесуального кодексу України, повинна довести сторона, яка посилається на звичай як на підставу своїх вимог і заперечень. Як приклад наводиться усталена практика сторін при вико-

нанні договору облігаторного перестрахування щодо надсилання повідомлень про настання страхової події засобами електронної пошти [4]. Не вдаючись в дискусію щодо розмежування правових звичаїв, ділових узвичаєнь та практики усталених відносин відразу зазначимо, що звичаї у корпоративному праві України є явищем малопоширеним. Зазвичай такі відповідні ділові звичаї чи/або узвичаєння, які відіграють роль додаткових регуляторів корпоративних відносин запроваджуються у межах певної професійної групи або певного виду професійної діяльності. При цьому, у разі формування певного звичаю ділового обороту, учасники намагаються закріпити їх у відповідних документах, таким чином запроваджуючи їх обов'язковість у практичну діяльність організації. Як приклад, наведемо Принципи корпоративного управління, затвердженні Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955 [5], які не мають сили нормативного акта, а містять рекомендаційний характер управління акціонерним товариством відповідно до міжнародних стандартів. У змісті зазначених Принципів розкривається сутність порядку здійснення органами управління акціонерних товариств своїх повноважень системи контролю за їх фінансово-господарською діяльністю, розкриттям інформації, додержанням прав акціонерів, реалізацію прав у відносинах з відповідними органами акціонерних товариств тощо.

Сьогодні також доводиться констатувати й перебільшення значення звичаєвих норм у корпоративних відносинах. Так, у попередній редакції ч. 4 ст. 265 ГК України зазначалось, що умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил тлумачення термінів «Інкотермс». Безперечно такий імперативний припис не витримав перевірку часом та й після належної наукової критики у 2012 році були внесені зміни відповідно до яких сторони для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі Кодексом чи законами України. Такий підхід законодавця є безперечно правильним, адже немає підстав визнавати договір недійсним чи неукладеним лише у разі відсутності вказівки на правила Інкотермс (п. 3 Інформаційного листа ВГСУ від 07.04.2008 р. №01/8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»).

Таким чином, з наведеного вище доходимо висновку, що сама по собі фіксація певних правил поведінки в корпоративних відносинах не є доказом того, що ті чи інші правила є звичаєм (звичаєм ділового обороту) тощо. Адже, відповідно до ст. 630 ЦК України, типові умови договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку, можуть

застосовуватися як звичаї ділового обороту лише у разі, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 ЦК України.

Аналіз положень ЦК України, інших нормативно-правових актів надав можливість зробити висновок, що звичаю, в тому числі й звичаю ділового обороту тощо надається роль додаткового регулятора корпоративних відносин. Оскільки більшість положень ЦК України, зокрема ст. 526, 527, 531, 532, 538, 539, 613, 627, 652 та інші не визначають імперативно відповідних правил поведінки, а лише вказують на їх існування серед звичаєвих норм. В більшості випадків сторонам надається можливість самостійно врегулювати свої відносини. У випадках, коли сторони не скористалися такою можливістю самостійно, а також їх відносини не врегульовані законодавством, застосовуються звичаєві норми.

Такий підхід зберігається й у зарубіжному законодавстві. Так, відповідно до законодавства Польщі, джерелами права товариств є так зване «м'яке право» (soft law), тобто положення, які не мають загальнообов'язкової сили. Наприклад, правила корпоративного управління, судова практика, правова доктрина, а також право, що міститься у договорах, положеннях договорів про застосування товариств, статуту, акти органів тощо [6]. З огляду на наведене вважаємо, що «м'яке право» має важливе значення не лише для формування європейської практики господарського обороту та формування змісту корпоративних відносин, а й слугує важливою основою для вирішення існуючих суперечностей та компромісних шляхів вирішення існуючих суперечностей не лише між ЦК України та ГК України, а й на міжнародному рівні, особливо у період побудови спільного ринку з країнами Європейського Союзу.

1. *Правова доктрина України: у 5 т. Т.3: Доктрина приватного права України.* Н. С. Кузнєцова, С. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Х.: Право, 2013. 760 с.
2. *Про акціонерні товариства. Закон України від 17.09.2008 р. (в редакції від 11.06.2017 р.).* Відомості Верховної Ради України. № 50-51. Ст 384. Режим доступу: Електронне видання: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення 15.09.2017 р.).
3. *Корпоративне право України: підручник.* / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко та ін.; за заг. ред. В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. С. 366.
4. *Постанова ВГСУ від 04.08.2009 р. № 37/111* Офіційний сайт ВГСУ: www.arbitr.gov.ua.
5. *Про затвердження Принципів корпоративного управління від 22.07.2014 р. № 955.* Режим доступу. Електронний ресурс: http://search.ligakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KL140337.html.
6. *Корпоративне право Польщі та України: монографія / Васильєва В. А., Гербет Анджей, Ковалишин О. Р. [та ін.]; за ред. Проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 377 с.*

Плита А.І.

студент I курсу магістратури Львівського національного університету імені І. Франка

МЕХАНІЗМ SQUEEZE-OUT ТА SELL-OUT В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Сьогодні відбувається процес гармонізації та адаптації до європейського законодавства відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1].

З 4 червня 2017 року набрав чинність закон № 233-VIII від 23 березня 2017 року, який направлений на імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання (ч.2 ст.15 та ч.2 ст.16 Директиви) в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [2].

Зазначеною Директивою врегульовані питання надання права міноритарним акціонерам вимагати від акціонера - власника 95 відсотків акцій товариства обов'язкового придбання за справедливою ціною акцій, що належать таким міноритарним акціонерам (sell-out) і надання права акціонеру - власнику 95 відсотків акцій товариства права вимагати від міноритарних акціонерів обов'язкового продажу належних їм акцій (squeeze-out). При цьому Директива закріплює лише загальні положення щодо умов примусового продажу, таких як строки і ціна. Деталізація цих положень, відповідно до принципу субсидіарності, відбувається на рівні права держав-членів ЄС, які повинні забезпечити, щоб основні вимоги, передбачені цією Директивою, були дотримані, однак при цьому можуть встановлювати жорсткіші додаткові умови та положення, ніж ті, що містяться у цій Директиві.

Так країни, як Німеччина і Бельгія, використали своє право розширити кількість випадків, коли може бути використаний механізм squeeze-out, і передбачили у своєму національному законодавстві можливість використання мажоритарним акціонером механізму squeeze-out в приватних акціонерних товариствах. При цьому в Німеччині і Бельгії умовою для використання цього механізму в приватних акціонерних товариствах є володіння мажоритарним акціонером у будь-який момент часу 95 % і більше акцій акціонерного товариства, незалежно від яких-небудь додаткових чинників, окрім зобов'язання мажоритарного акціонера заздалегідь повідомити раду директорів компанії про свій намір реалізувати таке право.

У Акті про компанію Великобританії 1985 р. визнається, що, як тільки пропозиція про поглинання приймається більшістю акціонерів, як

публічних, так і приватних компаній, покушчеві має бути надана можливість вивести міноритарних акціонерів з їх складу [3, стор. 2].

В Законі детально прописані етапи процесу викупу: повідомлення акціонерів, як проходить процедура викупу, як визначається ціна акцій. До речі, після набрання законом чинності особи, які вже є власниками домінуючого контрольного пакета акцій, зможуть скористатися умовами перехідних положень і протягом двох років подати публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій міноритаріїв.

Деякі проблеми виникали в Україні та в інших державах щодо не порушності інституту права власності, закріпленого ст. 41 Конституції України. Інакше кажучи, відповідно до squeeze-out міноритарії зобов'язані продати свої акції.

Це питання було вирішено у сусідній державі через рішення Конституційного Суду РФ, у якому зазначено, що в випадку протиріч з Основним Законом РФ немає і переслідуються мета ефективного управління компанією.

В Україні відповідне питання обгрунтовувалося через позицію, яка була закріплена у ст. 365 Цивільного кодексу України. У ній передбачено аналогічний правовий механізм. Зокрема, якщо частка у спільному майні є незначною, та з дотриманням кількох інших умов суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду. Таким чином, законодавець розглядає право власності як пружину, яка намагається вирівнятися на всю свою довжину (принцип еластичності), для ефективнішої реалізації своїх прав основним власником [4].

Дуже слушною є рішення Федерального Конституційного суду Німеччини у справі щодо витіснення міноритаріїв в Moto Meter AG (23.08.2000), у якій цей механізм не порушує право власності, гарантоване конституцією, і відповідають їй, поки інтереси міноритаріїв дотримані шляхом оплати справедливої ціни за їх акції.

Аналогічне за суттю є рішення Європейського суду з прав людини у справі *Bramelid v. Sweden* від 12.10.1982. Ця справа стосувалася застосування механізму squeeze-out згідно з чинним на той час шведським законом про компанії 1977 року, який передбачав, що будь-яка особа, яка володіє більше 90 % акцій і прав голосу в компанії, має право змусити міноритарного акціонера продати свої акції за ціною, яка застосовувалась при продажі через публічну оферту, або за ціною, встановленою арбітражним рішенням. Ця процедура squeeze-out була визнана такою, що не порушує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Можна констатувати, що позбавлення акціонерів права власності на акції в силу застосування правила про

витіснення є допустимим, не інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [6].

До неоднозначних питань є поріг розміру пакету акцій, що дозволяє акціонерів провести процедуру squeeze-out. Таким чином, було застосовано максимально допустимий поріг розміром у 95% голосуючих акцій, що найбільше захищає права як мажоритарних, так і для міноритарних акціонерів. Запровадивши процедуру squeeze-out, законодавець не міг обминути увагою протилежний йому механізм – sell-out.

Щодо механізму sell-out законодавець передбачив три умови щодо порогу акцій, при досягненні яких акціонер зобов'язаний запропонувати викупити акції міноритарних акціонерів за справедливою ціною: 50% і більше акцій (далі - контрольний пакет акцій), вже передбачений ст. 65 Закону України «Про акціонерні товариства», 75% і більше акцій (далі - значний контрольний пакет акцій), а також 95% і більше (далі - домінуючий контрольний пакет акцій).

Тож стаючи власником 50%, 75% або 95% акцій, відповідна особа повинна знати і розуміти, що у міноритарних акціонерів точно може з'явитися бажання щодо продажу своєї частки. У цьому контексті логічно виникає питання відповідальності за невиконання такого обов'язку через низкі причин, Такою може бути відсутність достатньої суми грошей при купівлі інших акцій. Закон у такому випадку забороняє враховувати при голосуванні акції понад 50%, 75% і 95% мінус одна акція власника відповідно контрольного, значного контрольного і домінуючого контрольного пакету акцій. При цьому інші акції, що належать такому акціонерів, не дають права голосу та не враховуються при голосуванні до моменту виконання ним усіх необхідних дій [5].

Варто зазначити, що може виникнути проблема щодо визначення справедливої ціни продажу акцій належить. Цікавий і логічним є підхід у цьому відношенні є практика застосування цього питання у Нідерландах та Німеччині, запровадивши обов'язковий судовий контроль за процедурою примусового викупу акцій, у рамках якого господарський суд повинен санкціонувати умови викупу.

Досить суперечливим є закріплення договору ескроу, який є ще одним механізмом реалізації інститутів squeeze-out та sell-out.

Таким чином, відповідні зміни є досить позитивними та революційними, але треба все-таки зважати на наявність деяких проблем, що можуть виникати щодо squeeze-out та sell-out. Крім того, варто додати, що є міжнародна законодавча і судова практика, яку можна взяти за основу при вирішенні складних питань, але необхідно враховувати й українські реалії.

1. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 // Офіційний вісник України. — 2014 р. — № 75. — Том 1. — Ст. 2125.*
2. *Про заявки та пропозиції ціни поглинання: Директива № 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.04.2004 [Електронний ресурс]. — URL : <http://old.minjust.gov.ua/file/32694>.*
3. *Посикалюк О. О. Механізм примусового продажу акцій squeeze-out: досвід ЄС та перспективи впровадження в законодавство України [Текст] / О. О. Посикалюк // Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції : збірник наукових праць / Хмельницький університет управління та права. — Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2015. — С. 94–102.*
4. *Слободенюк А. Акціонер мажоритарний, акціонер міноритарний: балансу досягнуто? [Електронний ресурс]// Юридична газета 18.04. 2017. — Режим доступу: <http://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/akcioner-mazhoritarniy-akcioner-minoritarniy-balansu-dosyagnuto.html>.*
5. *Шеремета С., Ніколаїчук Ю. Сквіз-аут та сел-аут: перспективи впливу на корпоративне управління [Електронний ресурс]// Юридична газета 18.04.2017. — Режим доступу: <http://www.integrites.com/ru/publication/1252>.*
6. *Bramelid and Malmstrom v. Sweden : Decision of 12 October 1982 [Electronic Resource] <http://hudoc.echr.coe.int>. — URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74445>.*

Посполітак В.В.

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

«КРИПТОВАЛЮТА» ЯК ІНСТРУМЕНТ ФОРМУВАННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Сьогодні особливо популярними є розмови про способи збагатитися на біткойнах. І хоча більшість людей поняття не мають, що таке біткойн, і звідки він взявся, але розмови про них на побутовому рівні починають нагадувати часи «золотої лихоманки» в Каліфорнії у 1848 – 1855 роках. Біткойн розглядають зараз як золоту лихоманку 21 століття. [1]

При цьому, на даний час почали з'являтися випадки застосування біткойнів у якості предмету традиційних правочинів: спочатку купівлі-продажу та міни, а згодом і внесенням до статутного капіталу господарських товариств. І хоча такі випадки є ще поодинокими, однак, на нашу думку, варто говорити про необхідність серйозних правових

досліджень на тему регулювання цього не виключеного з цивільного обороту об'єкта цивільних прав.

Для початку слід зазначити, що біткойн є складовим елементом більш широкого явища в правовому дослідженні нового об'єкта цивільних прав, а саме – понятті «криптовалюта». Саме тому, що слово валюта має досить чітке визначення в правових системах різних країн, поняття «криптовалюта» будемо використовувати у «лапках», як назва певного об'єкта, що так історично склалася.

Сама назва «криптовалюта» походить від англійського «cryptocurrency» і практиками розглядається як різновид цифрової валюти, емісія та облік якої засновані на асиметричному шифруванні і застосуванні різних криптографічних методів захисту, таких як «Proof-of-work» та/або «Proof-of-stake». Функціонування системи відбувається децентралізовано в розподіленій комп'ютерній мережі, [2] що дозволяє стверджувати про відсутність емісійного центру «криптовалют», а отже, відсутність суб'єкта права, який взяв на себе зобов'язання використовувати її як засіб платежу.

Вартість «криптовалюти». Найчастіше їх вартість прив'язана до національних валют окремих країн, але є й інші бази для обміну. Прив'язка може бути до дорогіших металів (наприклад, E-gold, WebMoney Gold — WMG), також зустрічається плаваючий валютний курс (наприклад, біткойн).

На відміну від валют у віртуальних економіках, наприклад в онлайн-іграх, цифрові валюти безпосередньо використовуються для придбання реальних товарів, [3] результатів робіт і послуг, у т.ч. юридичних. [4] Незважаючи на це, цифрові валюти можуть також називати віртуальними валютами, враховуючи, що такого тлумачення дотримується ЄЦБ. ФБР і FinCen у своїх офіційних документах використовують загальний єдиний термін «віртуальна валюта».

В Україні станом на 22 вересня 2017 року НБУ та НКЦПФР відмовляється визнати «криптовалюту» валютою чи засобом розрахунку. [5]

Кількість «криптовалют». Криптографія з метою конфіденційних платежів почала використовуватися з 1990 року в системі DigiCash Девіда Чома, компанія якого збанкрутувала в 1998 році [6] Однак, його платіжна система була централізованою, а вперше термін «криптовалюта» почав використовуватися після появи пірингової (від англ. peering — сусідство) платіжної системи Bitcoin, яка була розроблена в 2009 році людиною або групою осіб під псевдонімом Сатоші Накамото [7] і використовує систему «proof-of-work». [6]

Пізніше з'явилися інші незалежні від біткойна криптовалюти. Вони називаються форками (розвилка, відгалуження) біткойна, наприклад, Namecoin, Litecoin, PPCoin, Novacoin. Більшість форків не несуть в собі

нічого нового, або є точною копією біткойна, або їх відмінності обмежуються тільки значеннями межі і швидкості емісії та/або алгоритмом хеш — функції) і не набули широкого поширення. Більшість таких форків з'явилися на основі двох великих, що супроводжуються підвищеною увагою з боку засобів масової інформації, «бульбашок» на ринку Bitcoin в 2011 і 2013 роках.

В даний час їх створено більше 2 000 із застосуванням різних алгоритмів. Вони з'являються щоденно. Основною метою більшості створювачів форків є: 1) удосконалення мережі; 2) заробіток на залученні нових учасників мережі до нового форку, з наступним продажем або обміном форка на гроші або біткойни.

Правова природа «криптовалюти». США, Канада, Німеччина і Велика Британія розпочинають регулювати біткойни (а не всі «криптовалюти»). Російська Федерація і Китай – прямо заборонили «криптовалюти». Україна не має чітких розробок з питання правової природи «криптовалюти». Навіть країни, що почали регулювати «криптовалюти» не визначилися з правовою природою «криптовалют».

Починати визначатися з правовою природою «криптовалют», вважаємо за необхідне, виходячи із загальних норм про об'єкти цивільних прав. На даний час в Україні «криптовалюти», у тому числі біткойн, не виключено з цивільного обороту і не обмежено в цивільному обороті (стаття 177 ЦК України).[8] Тому «криптовалюта» може бути предметом різних правочинів, у тому числі немає перешкоди для внесення його до статутного капіталу корпоративних юридичних осіб. За своєю технологічною природою «криптовалюта» є сукупністю інформації, оскільки в його основі лежить зашифрований масив даних про всі операції, які були проведені в мережі за весь час її існування. Але її цінність полягає не в цій інформації. Ця інформація є лише підтвердженням існування одиниці «криптовалюти». Тому видається, що правильніше говорити про певний нематеріальний актив, правова природа якого має ще досліджуватися, але який може бути об'єктом цивільних прав за статтею 177 та 178 Цивільного кодексу України.

Випадки внесення «криптовалют» до статутного капіталу. Вперше «криптовалюту» біткойн внесено до статутного капіталу юридичної особи в Італії. Хоча правовий статус біткойн в Італії, як і в Україні, не визначено, а італійський центральний банк розглядає біткойн як «нерегульовану цифрову децентралізовану валюту». У цивільному законодавстві Італії сказано, що для формування статутного капіталу можуть використовуватися будь-які активи, які можуть бути оцінені. Виходячи з цих вимог законодавства щодо формування статутного капіталу, підприємець Томас Бертані використав для цього біткойн. Наприкінці березня 2015 року його компанія «Oracle Srl» була включена до реєстру з вне-

ском в статутний капітал у розмірі 45 біткойнів, що було зареєстровано державною нотаріальною конторою «Giasomo Pieraccini». Компанія «Oracle Srl» розробляє платформу по випуску «розумних контрактів» для транзакцій в біткойн. [9]

Прикладом використання «криптовалюти» для формування статутного капіталу господарського товариства в Україні може бути формування статутного капіталу юридичної фірми «Axon Partners», що фокусує свою діяльність на послугах в IT-законодавстві, за рахунок внесення до статутного капіталу біткойнів.

Приймаючи рішення про формування статутного капіталу в криптовалюти слід виходити з того, що відповідно до:

1) Закону України “Про господарські товариства”, вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом (ч.1 ст.13) [10];

2) Закону України «Про акціонерні товариства» оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування акціонерного товариства, може здійснюватися грошовими коштами, цінними паперами (крім боргових емісійних цінних паперів, емітентом яких є засновник, та векселів), майном і майновими правами, нематеріальними активами, що мають грошову оцінку (ч.1 ст.11) [11].

Державна фіскальна служба України Листом від 30 серпня 2016 року №18727/6/99-99-15-02-02-15 фактично не заперечила можливості внесення «криптовалют» до статутного капіталу, зазначивши, що таку операцію для мети оподаткування ДФС України не контролює: «Оскільки операції із збільшення статутного капіталу внеском учасника підприємства корпоративними правами в іншій ніж цінні папери формі не приймають участі при формуванні об’єкта оподаткування податком на прибуток, то такі операції не є контрольованими» [12].

Висновки:

1) вилучення «криптовалют» з цивільного обороту не має під собою обґрунтування, враховуючи їх поширення в світі і свідоме бажання використовувати такий інструмент для розрахунків;

2) враховуючи кількість форків і різну поширеність їх у світі, доцільним є встановлення рейтингів, з яких тільки найбільш поширені «криптовалюти» можуть добровільно використовуватися особами для формування статутного капіталу господарських товариств;

3) виходячи з цінової непередбачуваності, відсутності емісійного центру, ризиків вилучення «криптовалют» з вільного цивільного обороту в різних країнах, необхідна чітка і швидка заборона формування

статутних капіталів фінансових установ за рахунок «криптовалюти», особливо які надають фінансові послуги фізичним особам.

1. Біткоїн. Золота лихоманка 21 сторіччя. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/publications/2017/06/5/625675/>
2. Криптовалюты как пиринговые системы и платежные средства - PaySyst. ги. — 2013. — 13 апреля.
3. У кийвському кафе стали приймати біткоїни/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://nv.ua/ukr/techno/gadgets/u-kijivskomu-kafe-stali-prijmati-bitkoini-1757054.html>
4. Українські юристи почали приймати оплату у Bitcoin/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/news/2017/09/6/628730/>
5. НБУ определился со статусом Bitcoin. [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://hvylyu.net/news/digest/nbu-opredelilsya-so-statusom-bitcoin.html>
6. Криптовалюта. Wikipedia. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BF%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%8E%D1%82%D0%B0>
7. Bitcoin developer chats about regulation, open source, and the elusive Satoshi Nakamoto, PCWorld, 26-05-2013. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.pcworld.com/article/2039184/bitcoin-developer-talks-regulation-open-source-and-the-elusive-satoshi-nakamoto.html>
8. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.
9. Bitcoin вперше був використаний в якості статутного капіталу. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://finclub.net/news/bitcoin-vpershe-buv-vikoristaniy-v-yakost-statutnogo-kaptalu.html>
10. Закон України «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 49, ст.682.
11. Закон України «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, № 50-51, ст.384.
12. Лист ДФС України від 30 серпня 2016 року №18727/6/99-99-15-02-02-15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovii-konsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/69633.html>

Рубан О.О.

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

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРИНЦИПОМ ОБМЕЖЕНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЗНЯТТЯ «КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ» (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ)

Товариство з обмеженою відповідальністю, безсумнівно, є одним з найбільш видатних винаходів людства. Така юридична особа, по-перше, є окремим від своїх учасників суб'єктом права, а, по-друге, учасники не відповідають за її зобов'язаннями (ч. 2 ст. 140 Цивільного кодексу України) [1].

Дане положення процитоване і у Листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 15.03.2011 р. № 2571, де зазначено, що власник не відповідає своїм майном за зобов'язаннями заснованого ним приватного підприємства, а підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника [2].

Остання обставина робить можливим залучення коштів інвесторів у різні, в тому числі ризиковані комерційні дії, що і створює сприятливі умови для реалізації різноманітних інноваційних проектів, але з іншого боку і до зловживань з боку боржника.

Розгалужена структура бізнесу, створення декількох взаємопов'язаних компаній, що виконують різні функції, - перевірена і звичайна стратегія, яка використовується як в комерційних цілях для полегшення управління, розподілу і мінімізації ризиків, так і в недобросовісних цілях - зосередження всіх активів на одній компанії, а зобов'язань - на іншій. Організацію, обтяжену тільки зобов'язаннями, в переважній більшості випадків чекає банкрутство або повна ліквідація. Цілком очевидно, що практично єдиним шансом кредитора повернути хоча б частину заборгованості є стягнення боргів не з боржника-«пустушки», а з контролюючих його осіб, які володіють достатніми активами.

Вперше принцип анонімності і юридичної незалежності юридичної особи був встановлений в Англії в 1897р у відомій справі *Salomon v. A. Salomon & Co. Ltd* [3], коли взуттєвої майстер А. Саломон продав свої акції компанії «Саломон», де він також був акціонером, за дуже високою для того часу ціною. Коли компанія збанкрутувала, кредитори спробували стягнути борги з пана Саломона як з її акціонера. Саме тоді Рада лордів встановила принцип автономності та незалежності юридичної осо-

би, як самостійного суб'єкта господарського обороту. Однак з плином часу через численні зловживання автономністю юридичної особи, які перешкоджали захисту прав кредиторів, треба було доповнити встановлений принцип винятками, діючими в певних ситуаціях. Так отримала розвиток ідея зняття «корпоративної вуалі» [4, с. 50].

Доктрина «зняття корпоративної вуалі» дозволяє покласти відповідальність за зобов'язаннями корпорації на її акціонерів, в тому числі звертати стягнення за боргами юридичної особи на активи фізичних осіб - бенефіціарів, а також пов'язаних з основним боржником компанії, не дозволяючи йому «сховатися» за обмеженою відповідальністю власників юридичної особи.

І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що враховуючи принцип самостійної майнової відповідальності та відсутність застосування в судовій практиці відомої в світі доктрини «зняття корпоративної вуалі», такий вид зловживання правом з боку материнської компанії як використання оболонки юридичної особи для того, щоб задовольнити свої інтереси, може привести до постійно діючих схем, за якими кредитори опиняються у збитковому становищі [5, с. 154].

Що стосується судової практики, то як правило, суди неохоче відкидають презумпцію обмеженої відповідальності та знімають «корпоративну вуаль». У США різними теоріями, найважливішими з яких є «alter ego» або «tooling rule», були спроби створити стандарт для застосування зняття «корпоративної вуалі». Переважно, вони спираються на три основні принципи – «єдність інтересу та власності», «протиправна поведінка» та «безпосередня, найближча справа». Проте сформулювати реальний підхід, який суди могли б безпосередньо застосовувати на практиці сформулювати не змогли. Таким чином, суди і досі аналізують «сукупність обставин» по кожній справі і приймають рішення на власний розсуд.

Як правило, позивач повинен довести, що корпорація була створена для вчинення шахрайства або, принаймні, що інкорпорація є лише формальністю і що корпорація ніколи не проводила належні наради акціонерів для розподілу прибутку як дивідендів. Це досить часто трапляється тоді, коли корпорація, яка перебуває під юридичною відповідальністю, передає свої активи та бізнес іншій корпорації з таким самим керівництвом та акціонерами [6, с. 130].

О. Н. Фоміна робить наступні висновки відносно тенденцій в області застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» в американському праві. По-перше, суд не керується визначеним правилом при ухваленні рішення про «зняття корпоративної вуалі», оскільки існують правила занадто непослідовні і суперечливі, і відповідно суд розглядає характеристики корпорації індивідуально в кожному окремому випадку.

По-друге, чим менше акціонерів має корпорація, тим охочіше суд зневажає її корпоративну форму, більш того, «корпоративна вуаль» не знімається в публічних корпораціях. По-третє, введення в оману шляхом спотворення фактів є найбільш істотним фактором, що спонукає суд на зняття «корпоративної вуалі». По-четверте, «зняття корпоративної вуалі» значно рідше відбувається у випадках покладання деліктної відповідальності, ніж у договірних відносинах, а також у випадках, коли в ролі акціонера виступає інша корпорація. По-п'яте, так звані пасивні акціонери (акціонери, які фактично не приймають участь у прийнятті рішень і в управлінні бізнесом) практично ніколи не несуть відповідальності за дії корпорації [7, с. 18].

Таким чином, можна зробити висновок, що без закріплення чіткого переліку умов за яких можливе «зняття корпоративної вуалі» запровадження такого способу захисту прав кредиторів буде мало ефективне, а в Україні взагалі неможливе. Принцип обмеженої відповідальності юридичної особи закріплений на законодавчому рівні, а тому суди ухвалюючи своє рішення завжди матимуть можливість зловживання, приймаючи рішення на власний розсуд.

1. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 15.03.2011 р. № 2571
3. Судебный комитет Палаты Лордов. *Salomon v A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.
4. Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России // Гольцблат А.А., Трусова Е.А. / Журнал «ЗАКОН» № 10 октябрь 2013г.
5. Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав // Спасько-Фатеева І.В. / Наукове життя. Вісник № 1 [56]. – 2009.
6. *Thomas Lee Hazen and Jerry W. Markham, Corporations and Other Business Enterprises* (2003), pg. 124-144.
7. Фомина О. Н. Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2011. – 31 с.

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

«ПРОНИКНЕННЯ ПІД КОРПОРАТИВНУ ВУАЛЬ» У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року (далі - Конвенція) була підписана в Римі 4 листопада 1950. Від імені України Конвенція була підписана 9 листопада 1995 і ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року. Згідно з пунктом 3 статті 59 Конвенції для тих держав, які підписали цю Конвенцію і ратифікують її після набрання чинності, Конвенція набирає чинності з дня здачі на зберігання Генеральному секретарю Ради Європи ратифікаційної грамоти. У рішенні Європейського суду від 25 липня 2002 року по справі «Совтрансавто Холдинг» проти України »зазначено, що датою набуття Конвенцією закону силу щодо України є 11-вересня 1997 року.

Для найбільш ефективного виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах та усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї 23.02.2006 року був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (набрав чинності 30.03.2006 року). Статтею 17 цього Закону встановлено, що [національні] суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права. Набуття чинності ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» викликало бурхливу полеміку серед вітчизняних юристів-практиків і вчених. Єдиної думки з цього питання, як і слід було очікувати, не знайдено.

У постанові Верховного Суду України від 13.04.2016 року у справі N 908/4804/14 зазначається, що з огляду на приписи ч. 1 ст. 9 Конституції України, ст. 17 Закону України від 23.02.2006 року N 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Конвенція застосовується судами України як частина національного законодавства, а практика ЄСПЛ, через рішення якого відбувається практичне застосування Конвенції, застосовується судами як джерело права.

Маріус Емберланд [Marius Emberland] відзначає, що сучасний підхід до використання теорії “проникнення під корпоративну вуаль”¹ сформувався у Європейського суду з прав людини з рішення 1995 року у справі “Agrotexim and Others v. Greece” (№ заяви 14807/89)². [2]

У зазначеній справі заявники, шість грецьких компаній з обмеженою відповідальністю – «Агротексім», «Віотекс», «Хімофікс», «Кікладікі», «Мепекс» і «Тексема» – були найбільшими акціонерами компанії з обмеженою відповідальністю «Karolos Fix Brevery», яким належало понад 51% акцій у товаристві. Суть заяви зводилась до порушення урядом Греції права «Karolos Fix Brevery» на мирне володіння майном через здійснення урядом фактичної експропріації їхнього майна.

Вирішуючи питання про можливість визнання акціонерів компанії “жертвою” Суд (п. 66 рішення) відзначив, що “... проникнення під “корпоративну вуаль” або ігнорування статусу юридичної особи може бути застосовано тільки у виняткових випадках, наприклад, коли чітко встановлено, що компанія не має можливості безпосередньо звернутись до інституцій Конвенції через органи управління юридичної особи, або через ліквідаторів...” Застосовуючи зазначений підхід Європейський суд з прав людини безпосередньо у своєму рішенні відтворив правову позицію Міжнародного Суду Справедливості ООН, що була висловлена

1 Ми усвідомлюємо наявність дискусії щодо відмежування терміну “проникнення (проштрикування) під корпоративну вуаль” [piercing the corporate veil] від терміну підняття корпоративної вуалі [lifting the corporate veil]. Дійсно окремі англійські суди розрізняють ці два поняття. Так, наприклад, Staughton LJ, in Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd відзначив “To pierce the corporate veil is an expression that I would reserve for treating the rights and liabilities or activities of a company as the rights or liabilities or activities of its shareholders. To lift the corporate veil or look behind it, on the other hand, should mean to have regard to the shareholding in a company for some legal purpose.” [...] проникнення під корпоративну вуаль (проштрикування корпоративної вуалі) це вислів, який, на мою думку, полягає у визнанні прав та обов’язків чи діяльності компанії правами або обов’язками або діяльністю акціонерів. З іншої сторони “підняття корпоративної вуалі” або “погляд за спину компанії” має позначати встановлення володільця акцій для певної законної мети. ...] (1. Payne J. Lifting the Corporate Veil: A reassessment of the fraud exception // The Cambridge Law Journal. – 1997. – Т. 56, № 2. – С. 284-290.) Однак, Європейській Суд з прав людини не відмежовує ці два поняття і переважно послуговується терміном “проникнення під корпоративну вуаль” (проштрикування корпоративної вуалі) [piercing the corporate veil], а відтак цій статті вони вживатимуться як тотожні поняття, що виправдано метою цього дослідження.

2 При цьому необхідно відзначити, що застосування цієї теорії спостерігалось і у інших більш ранніх справах Суду, наприклад, X. v. Austria, заява No 7598/76, Kaplan v. United Kingdom)

ним в параграфах 56-58¹ та 66² рішення по справі Barcelona Traction,

1 Відзначимо, що у п. 56 справи Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Міжнародний Суд Справедливості (3. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain): Institution of proceedings and initial pleadings. / Justice I. C. o.: International Court of Justice, 1970. – Т. т. 1.) відзначив, що “...Forms of incorporation and their legal personality have sometime not been employed for the sole purposes they were originally intended to serve; sometimes the corporate entity has been unable to protect the rights of those who entrusted their financial resources to it; thus inevitably there have arisen dangers of abuse, as in the case of many other institutions of law. Here, then, as elsewhere, the law, confronted with economic realities, has had to provide protective measures and remedies in the interests of those within the corporate entity as well as of those outside who have dealings with it: the law has recognized that the independent existence of the legal entity cannot be treated as an absolute. It is in this context that the process of «lifting the corporate veil» or «disregarding the legal entity» has been found justified and equitable in certain circumstances or for certain purposes. The wealth of practice already accumulated on the subject in municipal law indicates that the veil is lifted, for instance, to prevent the misuse of the privileges of legal personality, as in certain cases of fraud or malfeasance, to protect third persons such as a creditor or purchaser, or to prevent the evasion of legal requirements or of obligations...” [юридичні особи не завжди служать цілям, яким вони мали б служити; іноді юридичні особи не здатні захистити права тих, хто ввірив їм свої фінансові ресурси, що зумовлює ризик зловживань, як це буває і в інших сферах права. Тут, як і у всюди, право протистоїть економічними реаліям, а тому вимушене запроваджувати захисні заходи в інтересах учасників юридичної особи, а також і тих хто не є її учасником, але перебуває з такою юридичною особою у ділових відносинах: право визнає, що незалежність юридичної особи не можна вважати абсолютною. У цьому контексті “підняття корпоративної вуалі” або “ігнорування статусу юридичної особи” визнається адекватним та справедливим у певних обставинах або для досягнення певної мети. З цього питання у національних юрисдикціях накопичено вже багато практики, яка демонструє, що “зняття корпоративної вуалі” застосовується, зокрема, щоб запобігти зловживанням привілеями юридичної особи, як у випадках шахрайства чи зловживання службовим становищем, для захисту третіх осіб, таких як кредитор чи покупець, або для запобігання ухиленню від законодавчих вимог чи юридичних обов’язків.]

2 Однак, у п. 66 згаданого рішення Міжнародний Суд Справедливості (3. Ibid.) відзначає, що “...In particular, a precarious financial situation cannot be equated with the demise of the corporate entity, which is the hypothesis under consideration: the company’s status in law is alone relevant, and not its economic condition, nor even the possibility of its being “practically defunct” - a description on which argument has been based but which lacks all legal precision. Only in the event of the legal demise of the company are the shareholders deprived of the possibility of a remedy available

Light and Power Company Limited від 05 лютого 1970 року. [4]

Хоч зазначена справа і була вирішена не на користь заявника тим не менш Суд сформував у цій справі і ряд правил, які у подальшому дозволили йому “проникати під корпоративну вуаль” або ж уникати такої необхідності, а саме коли: 1) певні виняткові випадки коли сама юридична особа безпосередньо не може здійснити цього самостійно (наприклад, у разі її припинення); 2) акціонери зробили усе від них залежне для ініціювання перед ліквідаторами необхідності вчинення певних дій, а у разі невчинення ними таких дій вжили заходи до усунення ліквідаторів (п.п. 70-71 рішення у справі Агротексім). Така позиція Суду фактично доповнила сформований раніше підхід до юридичних осіб як до “не більше ніж механізму” [Mere Vehicle], що використовується акціонером для досягнення певних цілей, визначивши межі застосування теорії “простого механізму” і “проникнення під корпоративну вуаль”.

Так, у справі Pine Valley Developments LTD. and others v. Ireland, суд розглядаючи справу за заявами Pine Valley Developments Ltd, Healy Holdings Ltd та пана Данієла Геали [Daniel Healy] установив, що перша із цих компаній повністю належить другій, а п. Данієл Геали [Daniel Healy] є управляючим директором Healy Holdings Ltd та її єдиним бенефіціарним власником (п. 8 зазначеного рішення). Відтак, відкидаючи заперечення уряду про неможливість визнання пана Данієла Геали [Daniel Healy] жертвою порушення Конвенції у цій справі, Суд відзначив, що заявами Pine Valley Developments Ltd та Healy Holdings Ltd є не більш ніж простим механізмом через, які пан Геали здійснював свою діяльність, а тому визнав усіх трьох заявників “жертвами” у розумінні конвенції.

Продовжуючи застосовувати теорії “проникнення під корпоративну вуаль” Суд у рішенні по справі «Губієв проти Російської Федерації» від 19 липня 2011 (скарга № 29309/03) встановив, що єдиний власник компанії може вимагати визнання його «жертвою» у значенні статті 34 Конвенції у тій мірі, в якій це стосується оспорюваних дій, скоєних стосовно його компанії, оскільки у справі, де фігурує єдиний власник, відсутній ризик розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних through the company; it is only if they became deprived of all such possibility that an independent right of action for them and their government could arise...” [...нестабільна фінансова ситуація не може прирівнюватись до припинення діяльності компанії... саме юридичний статус компанії є єдиною релевантною обставиною, а не її економічне становище чи можливість бути “фактично припиненою” – термін на якому заснована аргументація (у цій справі-авт.), але який потребує кращої юридичної аргументації. Виключно у разі припинення юридичної особи акціонери позбавляються можливості захисту своїх прав через компанію; тільки у випадку коли вони позбавлені будь-якої можливості захисту своїх прав (через компанію-авт.), у них та їхнього уряду виникає право діяти самостійно ...]

Конвенцією прав. За таких обставин Європейський Суд вважає, що заявник (засновник юридичної особи) може стверджувати, що є «жертвою» порушення статті 1 Протоколу N 1 до Конвенції, на яке він посилався, і що заперечення влади Російської Федерації підлягає відхиленню.

Таким чином, у справах своїй практиці Суд дійсно застосував щодо юридичних осіб теорію «проникнення під корпоративну вуаль», визнавши де-факто, що в окремих випадках засновник юридичної особи може звертатися до суду з позовомми про захист прав та інтересів заснованої ним юридичної особи.

Таким чином, наріжне значення для Європейського суду з прав людини має відсутність розбіжностей у думках юридичної особи та її керівництва з думкою акціонерів (учасників), що може бути досягнутим тільки у випадку, коли у акціонера (учасника) встановлено повний контроль над юридичною особою. І тільки в цьому випадку така юридична особа та її акціонер (засновник або учасник) розглядаються як єдине ціле.

На нашу думку, така позиція Європейського суду з прав людини повинна отримати належну підтримку на рівні національного законодавства та судової практики. Твердження про те, що одноосібний власник юридичної особи (в т.ч. держава або інша юридична і фізична особа), не здійснює реального впливу на діяльність такої юридичної особи та така юридична особа не є інструментом свого власника по досягненню визначених ним цілей, необхідно визнати ілюзорним і таким, що не відображає реального стану речей. Це ж твердження слід застосовувати і при наявності в суспільстві декількох акціонерів (учасників), коли в одного з них частка в такій юридичній особі дозволяє йому де-факто одноосібно, без врахування думки іншого учасника, приймати всі рішення в товаристві. Найчастіше в таких ситуаціях другий учасник у товариства є номінальним і присутній там у формальних цілях, наприклад, для забезпечення такому товариству виступати одноосібним засновником іншого товариства.

1. *Payne J. Lifting the Corporate Veil: A reassessment of the fraud exception // The Cambridge Law Journal. – 1997. – Т. 56, № 2. – С. 284-290.*
2. *Emberland M. The corporate veil in the case law of the European Court of Human Rights // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV). – 2003. – Т. 63. – С. 945-969.*
3. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgium v. Spain).: Institution of proceedings and initial pleadings. / Justice I. C. o.: International Court of Justice, 1970. – Т. m. 1.*
4. *Agrotexim and other v. Greece, applications no 14807/89, judgment date 24/10/1995 // Book Agrotexim and other v. Greece, applications no 14807/89, judgment date 24/10/1995 / Editor. – Strasbourg: European Court of Human Rights, 1995.*

Саветчук В. М.

*аспірант II року навчання кафедри цивільного
права Навчально-наукового юридичного
інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаника»*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛИТТЯ ТА ПРИЄДНАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У США ТА АНГЛІЇ

Сьогодні велика кількість українських компаній вбачають вектор прогресивного економічного розвитку та зміцнення свого іміджу на ринку в механізмах злиття та поглинання (M&A). Недосконалість національного правового регулювання і неоднозначність в тлумаченні правових норм, які регламентують ці процеси, спричиняють необхідність вдосконалення чинного законодавства України в означеній сфері. В свою чергу, найбільш розвиненим правовими системами, які детально регламентують механізми злиття та поглинання, слід визнати правові системи Англії та США, зважаючи на те, що ці держави є піонерами у справі нормативно-правового регулювання корпоративних відносин загалом.

Проаналізувавши систему національного законодавства, яке регламентує процеси злиття та приєднання як форму реорганізації юридичних осіб, доцільно відзначити наступне. Окремі аспекти реорганізації юридичних осіб закріплені у Цивільному кодексі України, Законі України «Про акціонерні товариства», Законі України «Про захист економічної конкуренції», Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Слід відзначити, що Цивільний кодекс України як базовий закон, який регламентує правовий статус юридичної особи, обмежується лише тим, що визначає у ч. 1 ст. 106 ЦК України, що злиття та приєднання здійснюються за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, а у випадках, передбачених законом, - за рішенням суду або відповідних органів державної влади, та визначає порядок припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання у ст. 107 ЦК України [5].

В свою чергу, варто відзначити, що для Англії характерною є розгалуженість системи нормативно-правових актів, які регламентують процеси злиття та приєднання. Базовим нормативно-правовим актом Англії в цій сфері є Акт про компанії 2006 р. (The Companies Act 2006), зокрема

питанням реорганізації присвячені частини 26-28 Закону. Важливим є те, що даний нормативно правовий акт власне закріплює легальне визначення категорії «злиття» («merger») як форми реорганізації юридичної особи. Відповідно до ст. 904 Акту про компанії злиттям вважаються процеси за яких: (а) майно, права та обов'язки однієї чи більше публічних компаній, включаючи компанію, якій запропоновано угоду щодо злиття, передаються іншій існуючій публічній компанії («merger by absorption») - злиття шляхом приєднання) чи (б) майно, права та обов'язки двох чи більше публічних компаній, включаючи компанію, якій запропоновано угоду щодо злиття, передаються новоствореній компанії, незалежно від того чи ця компанія публічна чи ні («merger by formation of a new company») - злиття шляхом створення нової компанії) [1].

Також слід відзначити, що окремі аспекти злиття та приєднання юридичних осіб регламентується Законом про неплатоспроможність 1986 р. (Insolvency Act 1986), Законом про фінансові послуги та ринки 2000 р. (The Financial Services and Markets Act 2000) та Законом про підприємництво 2002 (Enterprise Act 2002). Юридичні особливості правового регулювання злиття та приєднання окремих компаній Великобританії, Острова Мен та Нормандських островів, наприклад тих, чії цінні папери котируються на Лондонській фондовій біржі, закріплено Кодексом про поглинання та злиття (The City Code on Takeovers and Mergers), який прийнято спеціальним органом – Комісією із поглинань та злиттів (The Panel on Takeovers and Mergers) [2].

Сучасне законодавство США, яке регламентує процеси реорганізації юридичних осіб, сформувалось на рубежі XIX-XX століть. Закон Шермана (Sherman Act) 1890 р став першим законодавчим актом США з протидії злиттів і поглинань. Застосування цього закону щодо процесу злиття і поглинання компаній залежало від його інтерпретації Верховним судом США. Наприклад, у справі Northern Securities Co. v. Сполучені Штати Америки 1904 року, суд постановив, що всі злиття між безпосередньо конкуруючими компаніями створюють обмеження свободи торгівлі і, отже, порушують розділ 1 Закону Шермана. Дане рішення стало перешкодою до створення нових монополій за допомогою злиття горизонтального виду. Пряме законодавче регулювання процесів злиття та приєднання юридичних осіб історично в США було пов'язано з прийняттям в 1914 р антитрестівського закону Клейтона (Clayton Antitrust Act 1914), яким була введена досить загальна правова норма (ст. 7), згідно якої будь-які операції по злиттю, які могли істотно обмежити конкуренцію, повинні перебувати поза законом [4, с. 207].

Варто відзначити, що правове регулювання реорганізації юридичних осіб у США здійснюється на рівні законів штатів та на федеральному рівні. На сьогодні ключовими федеральними нормативно-правовими

актами, які регламентують окремі аспекти процесів злиття та приєднання юридичних осіб, є: Кодекс внутрішніх доходів 1986 р. (The Internal Revenue Code 1986), Закон Харта-Скотта-Родіно 1976 р. (The Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act 1976), Закон про цінні папери 1933 р. (The Securities Act 1933), Закон про обіг цінних паперів 1934 р. (The Securities Exchange Act 1934).

У законодавстві США під злиттям (merger) розуміється об'єднання двох корпорацій, при якому на ринку залишається лише одна з них, а інша припиняє своє існування. При злитті одна компанія приймає активи та зобов'язання іншої компанії [3]. Як бачимо, категорія «злиття» у праві США має абсолютно протилежний зміст, ніж той, який вкладено українським законодавцем у ст. 83 Закону України «Про акціонерні товариства». Аналізуючи сутність визначення «злиття», який вкладено в нього правовою системою США, можна прийти до висновку, що дана категорія практично тотожна категорії «приєднання юридичного особи». В свою чергу, варто відзначити, що в законодавстві США на противагу категорії «злиття» існує термін «консолідації», що представляє собою об'єднання юридичних осіб, за якого дві або більше компаній об'єднуються, щоб утворити абсолютно нову компанію.

1. *Companies Act 2006* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
2. *The City Code on Takeovers and Mergers dated September 12th, 2016* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/the-code/download-code>
3. *The Consolidated Laws of the State of New York* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/BSC/907>
4. Zerdin M. *The Mergers and Acquisitions Review* / Mark Zerdin. – “Law Business Research Ltd, 2014. – 804 p.
5. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. – [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/para1254#n1254](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/para%201254#n1254)

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри господарського права Національного
юридичного університету імені Я. Мудрого*

ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО ТА КОМУНАЛЬНОГО СЕКТОРІВ ЕКОНОМІКИ

Чим прозоріша і зрозуміліша компанія, тим більше вона викликає довіри у інвесторів. Тому очевидним є той факт, що впровадження новітніх міжнародних практик корпоративного управління в Україні сприятиме підвищенню інвестиційної привабливості українських компаній на міжнародному ринку. При цьому розвиток корпоративного управління актуальний не лише для приватного бізнесу, але й для господарських товариств з участю держави та державних (комунальних) підприємств.

В державному секторі економіки, для якого завжди був характерним принцип єдиноначальності, цей процес почався в 90-х роках минулого сторіччя, коли в зв'язку з приватизацією та корпоратизацією виникли акціонерні товариства за участі держави. Обов'язковим органом управління таких суб'єктів стали спостережні ради, що контролюють діяльність правління товариства з метою захисту інтересів держави та акціонерів. Спостережна рада формується з представників засновника та інших акціонерів, уповноважених представників банківської установи, яка обслуговує товариство, трудового колективу та органу приватизації. До її складу можуть входити також представники інших органів і організацій [1, п.п. 2; 3].

В 2015 році в акціонерних товариствах, в статутному капіталі яких більше 50% відсотків належить державі, з'являється нова посадова особа - корпоративний секретар, який здійснює інформаційне та організаційне забезпечення діяльності органів управління та контролю АТ, а також обмін інформацією між органами управління та контролю АТ, його акціонерами, іншими зацікавленими у діяльності АТ особами та громадськістю.

Обрання та припинення повноважень корпоративного секретаря, а також контроль за його діяльністю здійснюється Наглядовою радою АТ. Корпоративним секретарем не може бути особа, афілійована з АТ та її посадовими особами. Для забезпечення виконання функцій корпоративного секретаря в АТ може бути створений апарат корпоративного секретаря, штатний розклад і функціональні обов'язки працівників якого

затверджуються наглядової ради за поданням корпоративного секретаря. Діяльність секретаря та його апарату (у разі його створення) фінансується за рахунок АТ. [2,п.п 2.1; 2.2; 2.3; 2.6].

Втім найбільш революційні зміни в управлінні суб'єктами державного та комунального секторів економіки було внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» від 02.06.2016р. [3], яким до органів управління державних та комунальних унітарних підприємств включено такий орган корпоративного управління як наглядові ради.

Наглядова рада державного унітарного підприємства утворюється за рішенням суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління підприємством. Наглядова рада обов'язково утворюється на державних унітарних підприємствах та в господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, за наявності одного з таких критеріїв: а) вартість активів згідно з даними останньої річної фінансової звітності перевищує 2 млрд. гривень; б) розмір чистого доходу такого державного унітарного підприємства або господарського товариства згідно з даними останньої річної фінансової звітності перевищує 1,5 млрд. гривень; в) розмір статутного капіталу новоутвореного державного унітарного підприємства, господарського товариства на дату його утворення перевищує 2 млрд. гривень; г) кількість акціонерів - власників простих акцій такого господарського товариства становить 10 або більше осіб. [4].

Компетенція наглядової ради, її кількісний склад, порядок скликання, проведення засідання, прийняття рішень та інші питання внутрішньої організації діяльності наглядової ради визначаються в статуті підприємства та положенні про наглядову раду. Незалежні члени наглядової ради повинні становити більшість від її загального складу[5, п.п.4;6]., вони обираються за конкурсом[6]. Втім, для ефективності діяльності незалежних членів наглядових рад необхідно впроваджувати страхування їх відповідальності та розробляти систему їх дискваліфікації.

Результати діяльності наглядової ради оцінюються суб'єктом управління відповідно до показників ефективності діяльності, встановлених з урахуванням чітких цілей діяльності підприємства.

В свою чергу, в комунальному унітарному підприємстві наглядова рада утворюється за рішенням органу, до сфери управління якого воно належить. Критерії, відповідно до яких утворення наглядової ради комунального унітарного підприємства є обов'язковим, а також порядок утворення, організації діяльності та ліквідації наглядової ради та її комітетів, порядок призначення членів наглядової ради затверджуються рішенням відповідної місцевої ради[7, ст. 78].

Втім, останнім часом в законодавстві проявляється тенденція залучення громадськості до управління суб'єктами державного та комунального секторів економіки. Так, медичною реформою, одним з основних напрямків якої є автономізація закладів охорони здоров'я, тобто їх перетворення в казенні (комунальні некомерційні) підприємства. В таких підприємствах можуть створюватися спостережні ради та опікунські ради [8, ч.2 п.3].

Спостережні ради створюються за рішенням власника закладу охорони здоров'я (уповноваженого ним органу), при державних та комунальних закладах охорони здоров'я, що надають медичну допомогу вторинного і третинного рівнів, з якими головними розпорядниками бюджетних коштів укладені договори про медичне обслуговування населення. Спостережні ради розглядають, зокрема, питання щодо дотримання прав та забезпечення безпеки пацієнтів, додержання вимог законодавства при здійсненні медичного обслуговування населення закладом охорони здоров'я, фінансово-господарської діяльності закладу охорони здоров'я тощо. До складу спостережної ради закладу охорони здоров'я, крім представників власника закладу охорони здоров'я (уповноваженого ним органу) та відповідних органів виконавчої влади та/або органів місцевого самоврядування, входять (за їхньою згодою) депутати місцевих рад, представники громадськості та громадських об'єднань, діяльність яких спрямована на захист прав у сфері охорони здоров'я, організацій, що здійснюють професійне самоврядування у сфері охорони здоров'я.

В свою чергу, опікунські ради створюються з метою сприяння діяльності закладів охорони здоров'я. До їх складу (за згодою) можуть включатися благодійники, представники громадськості та громадських об'єднань, благодійних, релігійних організацій, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, волонтери та інші. Рішення про створення опікунської ради при закладі охорони здоров'я та положення про неї затверджуються наказом керівника закладу охорони здоров'я або уповноваженого органу.

Аналіз розвитку законодавства України з питань функціонування державного та комунального секторів економіки діє підстави для наступних висновків:

1. Управління господарськими товариствами, в яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі та державними (комунальними) підприємствами стає більш відкритим. Впровадження інституту наглядових рад дає можливість залучати до управління ними професійних та незалежних фахівців, що має підвищити економічні показники діяльності таких суб'єктів та економіки в цілому.

2. Поява наглядових рад серед органів управління державними підприємствами на тлі задекларованої масової приватизації державних підприємств свідчать про тенденцію до зникнення такої організаційної форми як унітарне державне підприємство.

3. Створення умов для участі громадськості в управлінні суб'єктами державного та комунального секторів економіки сприятиме ефективній діяльності таких суб'єктів, та розвитку громадянського суспільства в Україні.

1. *Положення про спостережну раду корпоративізованих підприємств, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19.07.1993 № 556. // Бюлетень «Про приватизацію».-1998.-№8.- С.19*
2. *Примірне Положення про корпоративного секретаря АТ, в статутному капіталі якого більше 50% відсотків належить державі, затв. Наказом ФДМУ від 19.03.2015// http://www.spfu.gov.ua/userfiles/old/pdf/file_1451029636_%20356.pdf*
3. *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1405-19/paran11#n11C>*
4. *Критерії, відповідно до яких утворення наглядової ради є обов'язковим на державних унітарних підприємствах та в господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, затв. пост.Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 142 //<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF>*
5. *Порядок утворення, організації діяльності та ліквідації наглядової ради державного унітарного підприємства та її комітетів, затв. Пост. Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 142//<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF>*
6. *Порядок проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради державного унітарного підприємства та їх призначення, а також проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, що пропонуються суб'єктом управління об'єктами державної власності до обрання на посаду незалежних членів наглядової ради, затв. Пост. Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 142//<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF>*
7. *Господарський кодекс України //<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/paran646#n646>*
8. *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2002-19>*

ЮРИДИЧНА ОСОБА КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ ЯК СТОРОНА КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

При дослідженні особливостей регулювання корпоративних відносин за допомогою правової конструкції корпоративного договору важливим є питання суб'єктного складу відносин, що ним опосередковуються. Перш за все необхідно зазначити, що потенційними учасниками корпоративного договору є учасники юридичної особи корпоративного типу, які володіють відповідною кількістю корпоративних прав щодо неї. Тобто корпоративний договір спрямований на врегулювання саме внутрішніх корпоративних відносин, що виникають між учасниками корпорації з приводу реалізації належних їм корпоративних прав.

Беручи до уваги саме поняття «корпоративний договір», на перший погляд видається, що стороною такого договору є сама корпорація. З огляду на це важливо дослідити питання щодо можливості корпорації бути учасником корпоративного договору. Як з цього приводу зазначає В. А. Васильєва, характеристика корпорації як юридичної особи є важливою з огляду на те, що інститут юридичної особи з самого початку засновувався на самостійності даного колективного утворення і неможливості звзвити його до простої сукупності учасників чи вкладеного ними майна. Корпорація як вид юридичних осіб, безумовно, є самостійним щодо її засновників (учасників) суб'єктом цивільних правовідносин, який має всі ознаки, притаманні юридичній особі, а саме: самостійну майнову відповідальність, здійснення своїх прав та обов'язків через органи юридичної особи [1, с. 88].

У континентальному праві поняття корпорації та юридичної особи переважно збігаються. Корпорація – це колективне утворення, організація, визнана юридичною особою, заснована на об'єднанні капіталу і яка здійснює певну соціально корисну діяльність. Термін «корпорація» використовується і у внутрішньому праві, але його розуміння та тлумачення не є однозначними у законодавстві та правовій науці України. Нині склалася хибна практика, за якої правові поняття, які використовуються в англосаксонському праві, переносять в українську правову систему без належної адаптації. При цьому ігнорується концептуальне правило, згідно з яким при адаптації зазначеного законодавства Україна має орієнтуватися на досягнення певних (спільних) цілей в регулюван-

ні, а не прагнути зовнішньої подібності законів чи норм. Це стосується і бажання деяких дослідників за будь-якої «ціни» імплементувати категорію «корпорації» в канву різновиду організаційно-правової форми вітчизняних юридичних осіб [2, с. 44].

Більшість вітчизняних науковців до юридичних осіб корпоративного типу відносять підприємства з такими ознаками:

- союз осіб;
- наявність складеного капіталу;
- спільна мета.

Підсумовуючи, слід зазначити, що до юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом [1, с. 95].

У свою чергу корпоративний договір є регулятором внутрішньо-організаційних корпоративних відносин з приводу управління цими корпоративними правами. Таким чином, сама можливість укладення корпоративного договору визначається наявністю в особи певного обсягу корпоративних прав. Сама ж корпорація не є власником корпоративних прав. З цього приводу В. І. Цікало зазначає, що корпоративні права належать лише особам, частка яких визначається у статутному капіталі юридичної особи. Це означає, що корпоративні права можуть виникати лише щодо юридичних осіб, у статутному капіталі яких визначаються частки (юридичних осіб корпоративного типу). Сама ж юридична особа, у статутному капіталі якої визначається частка (частки), не вважається суб'єктом корпоративних прав, які виникають щодо неї [3, с. 102].

Саме з цієї причини корпорація, в межах діяльності якої укладається корпоративний договір, не може виступати учасником цього корпоративного договору. Водночас не можна категорично заявляти про те, що вона у жодному випадку не може бути стороною корпоративного договору. Як відомо, можливість брати участь в укладенні корпоративного договору опосередковується наявністю в особи корпоративних прав у тому чи іншому господарському товаристві. Сама ж юридична особа корпоративного типу не є суб'єктом права власності на корпоративні права щодо себе, адже такими корпоративними правами володіють її учасники. Проте слід зазначити, що корпорація як самостійний суб'єкт корпоративних відносин вправі придбавати частки інших господарських товариств. Така можливість передбачена у ч. 6 ст. 1 Закону України «Про господарські товариства»: «Придбання господарським товариством часток (акцій), активів інших господарських товариств має здійснюватися з дотриманням вимог законодавства про захист еко-

номічної конкуренції» [4]. Таким чином, можна зробити висновок про те, що, придбавши частки чи акції іншого господарського товариства, корпорація отримує право власності на корпоративні права щодо нього. У контексті цього можна говорити про холдингові компанії, правовий статус яких врегульовано Законом України «Про холдингові компанії в Україні» [5]. Згідно зі ст. 1 цього закону холдингова компанія – це акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. У тій же статті зазначається, що під холдинговим корпоративним пакетом акцій (часток, паїв) розуміють пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, який перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства; а саме корпоративне підприємство являє собою господарське товариство, холдинговим корпоративним пакетом акцій (часток, паїв) якого володіє, користується та розпоряджається холдингова компанія. Із зазначеного законодавчого положення видається, що, придбавши холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв), холдингова компанія набуває увесь спектр правомочностей, що входять у поняття «корпоративні права», у тому числі і організаційні, що дозволяють здійснювати управління корпоративними правами щодо дочірніх товариств, а отже – й бути стороною корпоративного договору, який укладається учасниками корпорації.

Також варто наголосити на ще одному важливому аспекті. За загальним правилом умови договору є обов'язковими лише для осіб, які його уклали. Разом з тим особливістю сфери застосування такої договірної конструкції, як корпоративний договір, є те, що він укладається в межах діяльності корпорації, склад учасників якої може бути достатньо численним. І незважаючи на те, що у його укладенні можуть брати участь лише декілька з них, все ж не можна залишати поза увагою той факт, що укладення корпоративного договору прямо чи опосередковано зачіпає інтереси решти учасників корпорації і самої корпорації. Це пояснюється специфікою тих правових наслідків, на породження яких і спрямований корпоративний договір, а саме: набуття можливості групи осіб здійснювати вплив на корпорацію та додатковий контроль за її діяльністю, створення більш вигідних умов реалізації права власності на частки (акції) та управління корпорацією тощо.

В основу змісту корпоративного договору його учасники ставлять власні інтереси і, концентруючи у своїх руках основні важелі впливу, реалізують їх. Такий стан справ вимагає від учасників договору беззастережного дотримання прав та інтересів інших учасників корпорації, які у зв'язку із укладенням корпоративного договору стають економічно

та організаційно слабшими. Недопущення порушень прав міноритарних учасників корпорації може забезпечуватись, наприклад, обов'язком учасників корпоративного договору інформувати корпорацію про факт укладення договору, заборонаю включення до змісту корпоративного договору умов, які вирішують питання діяльності корпорації в цілому тощо.

Отже, безпосередній чи опосередкований вплив договору на учасників корпорації, які не є його сторонами, а також і на саму корпорацію є однією зі специфічних рис корпоративного договору, що вимагає беззастережного дотримання прав та законних інтересів усіх учасників корпорації при укладенні корпоративного договору.

1. *Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.*
2. *Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт цивільних правовідносин / В. А. Васильєва // Корпоративне право в Україні: Становлення та розвиток : зб. наук. пр. – К., 2004. – С. 44-46.*
4. *Цікало В. І. Корпоративні права: поняття, ознаки, класифікація / В. І. Цікало // Право України. – 2010. – № 11. – С. 101-112.*
5. *Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII / Відомості Верховної Ради. – 1991. – №49. – С. 682.*
5. *Закон України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 № 3528-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 34. – С. 291.*

Сіщук Л.В.

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

ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: АНАЛІЗ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Зважаючи на сучасний стан удосконалення норм вітчизняного корпоративного законодавства, одним із важливих питань, що потребує не тільки наукового аналізу, а й законотворчого оновлення, є формування новаторських підходів до врегулювання правового статусу товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Адже, як постійно йде мова у наукових і практикуючих колах, це одна із найбільш оптималь-

них форм ведення малого і середнього бізнесу, що є привабливою для залучення інвестицій у вітчизняну сферу підприємницької діяльності із гарантією зведення до мінімуму підприємницького ризику для її учасників.

Нині зареєстровано та подано до другого читання проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 25. 05. 2017 року (далі – проект Закону), спрямованого на врегулювання порядку створення, діяльності та припинення таких товариств, а також визначення прав та обов'язків їх учасників, і зокрема права на відчуження частки у статутному капіталі (корпоративних прав). Зі змісту 20 і 21 статей проекту Закону випливає, що здійснення права на відчуження частки у статутному капіталі ТОВ, у порівнянні з положеннями ст. 147 Цивільного кодексу України і ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», має ряд особливостей.

Згідно норм проекту Закону учасники ТОВ, як і за нормами чинного законодавства, мають: 1) право відчужувати (укладати договори купівлі-продажу, міни, дарування тощо) частку (частину частки) у статутному капіталі учасникам товариства і третім особам; 2) переважне право купівлі частки (частини частки) у статутному капіталі; 3) право на інформацію про ціну, розмір частки та інші умови, на яких частка (її частина) пропонується для продажу третім особам; 4) право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі лише в тій частині, в якій вона є оплаченою.

Водночас пропонується ряд положень, що деталізують порядок відчуження корпоративних прав у ТОВ. Зокрема, у нормах проекту Закону прописано, що:

- учасники товариства впродовж 30 днів мають право повідомити письмово учасника, який продає частку (частину частки), про намір скористатися своїм переважним правом і зобов'язані впродовж одного місяця укласти договір купівлі-продажу запропонованої до продажу частки (частини частки). В іншому випадку частка (частина частки) може бути відчужена третій особі на умовах, які були повідомлені учасникам товариства, або у разі ухилення однієї із сторін від укладення договору купівлі-продажу спір вирішується судом. З наведеного випливає, що на відміну від положень чинного законодавства, в яких строк реалізації переважного права становить один місяць і може бути змінений статутом чи договором між учасниками, у проекті Закону імперативно визначені строки звернення учасників товариства до учасника, який має намір відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі, і купівлі такої частки (її частини);

- учасники товариства купують частку у статутному капіталі порційно до розміру належних їм часток, проте статутом може вста-

новлюватися інший порядок реалізації переважного права учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства. Зазначені положення містяться й у чинному законодавстві, однак новелою проекту Закону є те, що статутом може встановлюватися, що учасники товариства не мають переважного права. Запропоноване положення має спірний характер, адже, на відміну від чинного закону, в якому норма про переважне право є імперативною і не може змінюватися статутом чи домовленістю між учасниками, у законопроекті таке правило може змінюватися на розсуд товариства шляхом внесення відповідних положень до установчих документів, що навряд чи позитивно впливає на правовий статус учасників і може бути передумовою для виникнення корпоративних конфліктів у товаристві і для зловживання правом тими учасниками, які володіють значним розміром частки у статутному капіталі;

- статутом може бути передбачений обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства. Зазначена норма сприймається позитивно, оскільки стимулює товариство розробляти і затверджувати установчі документи з деталізацією процедур, що забезпечують ефективне здійснення права на купівлю-продаж корпоративних прав іншими учасниками чи третіми особами і сприяють їх оборотоздатності. Проте виникає питання про природу переговорів, їх відмінність від письмового повідомлення всіх учасників про умови відчуження корпоративних прав, порядок проведення таких переговорів та їх правові наслідки. Очевидно, що результатом проведення переговорів мав би бути корпоративний договір, умови якого визначали би інший порядок відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі (корпоративних прав).

- переважне право учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник. Зазначене положення сприймається неоднозначно, оскільки може поставити під сумнів можливість надання юридичних гарантій забезпечення корпоративного інтересу товариства в цілому і його учасників зокрема. Адже укласти корпоративний договір можуть як всі, так і окремі учасники товариства, що може бути передумовою виникнення корпоративного конфлікту і завдати шкоди товариству і/або тим учасникам, які не є стороною корпоративного договору. Із аналізу норм ст. 20 проекту Закону впливає й те, що порядок реалізації переважного права купівлі частки (частини частки) у статутному капіталі може змінюватися тільки статутом товариства, а корпоративним договором може врегульовуватися тільки питання про відмову від переважного права ку-

півлі частки (частини частки) у статутному капіталі. Проте у ст. 7 цього ж проекту Закону визначено, що корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає, що фактично вказує на можливість передбачити у корпоративному договорі домовленість між учасниками про інший порядок реалізації переважного права купівлі корпоративних прав і умови про момент виникнення права їх купівлі в учасників товариства та/або третіх осіб. Тому вважаємо, що наведені неузгодженості є недоліками юридичної техніки, які потрібно усунути і визначити можливість встановлювати інший порядок здійснення переважного права купівлі частки (її частини) учасника статутом чи корпоративним договором, що необхідно закріпити у положеннях ст. 20 проекту Закону, так як це передбачено у нормах чинного законодавства;

- учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно, проте статутом може бути передбачено надання згоди інших учасників на відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу. Слід зазначити, що згода учасників на відчуження частки у статутному капіталі є одним із обмежень реалізації корпоративних прав у цивільному обороті, що закріплюється проектом Закону. При цьому термін «відчуження» застосовується для розуміння можливості укладення різних видів договорів, а саме купівля-продаж, міна, дарування, рента тощо. Разом із тим, у нормативних положеннях передбачено переважне право учасників на купівлю частки (частини частки), що зумовлює потребу уточнення договірних конструкцій, щодо яких доцільно застосовувати таке обмеження як згода учасників на відчуження частки у статутному капіталі. Тому в перспективному законодавстві необхідно передбачити можливість надання згоди учасників товариства на такі способи відчуження, як укладення договору дарування, міни, ренти тощо за винятком договору купівлі-продажу.

Слід зазначити, що у ст. 27 проекту Закону передбачено можливість набуття частки у власному статутному капіталі товариством і визначено порядок її купівлі, а саме: 1) товариство має право набувати частку у статутному капіталі без його зменшення за умови сформування резервного капіталу у розмірі ціни викупленої частки; 2) договір укладається тільки за одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства; 3) така частка не враховується при голосуванні на загальних зборах учасників.

Разом із тим, на відміну від чинного ЦК України і Закону України «Про господарські товариства», згідно яких ТОВ зобов'язується реа-

лізувати частку у статутному капіталі впродовж строку та порядку, що визначені або статутом, або законом, у проекті Закону нормою визначені конкретні строки відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі (корпоративних прав), що не можуть змінюватися установчим документом товариства, а саме товариство зобов'язане здійснити відчуження частки відплатно не пізніше ніж через один рік з дня її придбання.

Втім, у проекті Закону не вирішеним залишилося питання, коли саме товариство має право набути частку у власному статутному капіталі за договором купівлі-продажу, оскільки і чинне, і перспективне корпоративне законодавство передбачає переважне право купівлі корпоративних прав учасниками перед третіми особами, але не перед товариством. Якщо звернутися до законодавства іноземних держав, то у Законі Республіки Білорусь «Про господарські товариства» зазначено, що учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки в статутному фонді товариства протягом місяця з дня повідомлення або ж протягом такого ж терміну може скористатися товариство у разі відмови його учасника. На нашу думку, подібне положення слід прописати у проекті Закону, оскільки воно не тільки деталізувало би порядок відчуження корпоративних прав, але й надавало би додаткові гарантії можливої реалізації права на купівлю частки іншими учасниками ТОВ в майбутньому (впродовж року), а також сприяло би швидкому продажу корпоративних прав тим учасником, який оголосив про намір відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі. Слід звернути увагу й на той факт, що товариство має право купити частку в статутному капіталі, але не зобов'язане вчиняти такі дії щодо всіх учасників, які виявили намір відчужити корпоративні права, а інші учасники не скористалися наданим їм законом переважним правом їх купівлі.

У проекті Закону не приділено уваги й моменту переходу корпоративних прав від учасника до інших осіб за договором. Водночас Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань» (від 26. 11. 2015 року №835-VIII) введено спрощену процедуру державної реєстрації юридичної особи та внесення змін до її установчих документів, а також надано нотаріусам право провадити реєстраційну діяльність. У зв'язку з цим вбачається за необхідне закріпити у законопроекті норму про укладення договору купівлі-продажу частки (частини частки) у статутному капіталі (корпоративних прав) у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням такого договору і одночасним внесенням нотаріусом змін у зв'язку зі зміною складу учасників до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Такий механізм доцільно прописати в ст. 21 проекту Закону. Слід зазначити, що саме такий порядок оформлення щодо набуття корпоративних

прав за договором передбачений законодавством Німеччини, Австрії і Польщі, а саме: 1) договір укладається в письмовій формі і підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню; 2) відомості до реєстру учасників вносяться на підставі договору.

Отже, згідно норм проекту Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» порядок відчуження частки (її частини) в статутному капіталі (корпоративних прав) у товаристві з обмеженою відповідальністю може визначатися законом, статутом та/або корпоративним договором. При цьому, на основі порівняльної характеристики законодавства України і ряду країн ЄС, приходимо до висновку, що норми перспективного законодавства України хоча й не позбавлені окремих недоліків, але носять імперативно-диспозитивний характер і спрямовані на деталізацію порядку відчуження корпоративних прав, посвідчених часткою в статутному капіталі, та одночасно на забезпечення стабільності обороту корпоративних прав на шляху підвищення інвестиційної привабливості ТОВ у ринковому середовищі.

Сліпенчук Н.А.

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

ПОЗАЮРИСДИКЦІЙНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ: РЕЦЕПЦІЯ ЗАХІДНИХ МЕХАНІЗМІВ

Звичайно, що зовнішнє втручання державних органів в корпоративну структуру, за будь-яких обставин матиме негативний вплив на результати ведення бізнесу. Тому іще на момент створення юридичної особи, засновникам доцільно продумати ефективні механізми взаємодії корпорації та її учасників, а також учасників між собою, як у звичних умовах діяльності товариства, так і в ситуації корпоративного конфлікту. Йдеться про забезпечення розробки та дотримання компанією корпоративних процедур, які є механізмами реалізації домовленостей власників та менеджерів щодо участі кожного з них в процесі управління компанією, а також системи захисту прав та інтересів власників бізнесу. При цьому застосування учасниками товариства способів захисту неюрисдикційної форми (самозахисту) можливе з моменту порушення,

невизнання чи оспорювання їх корпоративних прав або у ситуації, яка передує їх настанню (в умовах реальної загрози).

Як вірно зазначав М. Н. Мальцев, при розкритті змісту поняття “самозахист” прав необхідно враховувати його діалектичний зв’язок із захистом. Будучи його формою, самозахист не може передбачати того, що не характерне захисту в цілому. Однак, у корпоративних правовідносинах, на відміну від інших, ця форма безпосередньо впливає з специфіки об’єкта захисту - корпоративних прав, а тому має свої особливості.

По-перше, самозахист здійснюється в односторонньому порядку, тобто учасником без звернення до суду чи інших юрисдикційних органів. Відповідно до п.4 ч.1 ст. 47 Закону України № 514-VI, акціонери (акціонер), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства, мають право вимагати від наглядової ради скликання позачергових зборів акціонерного товариства. У разі неприйняття наглядовою радою у десятиденний строк відповідного рішення, загальні збори можуть бути скликані акціонерами, які цього вимагають (ч.6 ст. 47 Закону України “Про акціонерні товариства”). Таке право має самостійний характер та є за своєю правовою природою правом на самозахист. При чому, умовою набуття такого права є відсутність рішення наглядової ради про відмову у скликанні позачергових зборів акціонерного товариства. Якщо ж акціонер не може реалізувати самозахист свого порушеного корпоративного права (коли рішення про відмову прийняте), останнє може бути захищене судом.

По-друге, механізми реалізації самозахисту спрацьовують не тільки при порушенні корпоративного права учасника, а й у разі настання реальної загрози такого порушення прав. Наприклад, дієвим способом самозахисту є право акціонера вимагати здійснення обов’язкового викупу АТ належних йому акцій (ст. 68 Закону про АТ) у разі, коли акціонер голосує проти прийняття загальними зборами рішення, оскільки вважає, що ним створюється реальна загроза порушення його корпоративних прав та/або прав інших акціонерів, однак кількості належних йому акцій недостатньо для того, щоб впливати на відповідне рішення.

По-третє, при самозахисті корпоративних прав засоби протидії застосовуються щодо порушення (реальної загрози порушення) не лише власних, а й корпоративних прав інших учасників корпоративного спору. Зокрема, ст. 64 Закону України “Про господарські товариства” передбачає можливість проведення ревізійною комісією перевірок фінансово-господарської діяльності товариства на вимогу будь-кого з учасників ТОВ, ТДВ (ст. 63 Закону України «Про господарські товариства»). Вважаємо, що такі вимоги можуть заявлятися учасниками з метою не тільки для захисту своїх прав, а й прав інших учасників товариства.

По-четверте, самозахист у корпоративних правовідносинах можливий шляхом як активної, так і пасивної поведінки. Наприклад, право учасника голосувати проти запропонованого рішення загальних зборів товариства або утриматися від голосування.

По-п'яте, способи самозахисту повинні бути законними та не виходити за межі активних дій (пасивної поведінки), необхідних для їх реалізації.

До найбільш прогресивних нововведень у сфері позасудового захисту корпоративних прав слід віднести:

- проведення переговорів за участю акціонерів/учасників корпорації, які матимуть результатом врегулювання конфлікту; здебільшого застосовується при незначних порушеннях корпоративних прав таких як ненадання інформації та ін.;

- укладення договорів про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю чи договорів між акціонерами;

- укладення договорів щодо відчуження корпоративних прав за механізмами Sell-out та Squeeze-out.

Іще донедавна вітчизняний бізнес грав по правилах іноземного права, де механізми дерегуляції корпоративного управління вже давно відбулись. Однак з прийняттям Закону “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів” учасникам та акціонерам українських господарських товариств надана можливість відійти від імперативних норм українського корпоративного законодавства та врегулювати відносини за допомогою механізмів, які вже давно успішно використовуються в найбільш розвинених, з точки зору корпоративного права, іноземних юрисдикціях.

За загальним правилом, предметом корпоративного договору між учасниками або акціонерами є порядок реалізації прав, що надаються учасникам (засновникам) або акціонерам, та/або утримання від реалізації таких прав у спосіб, передбачений корпоративним договором. На практиці йдеться про наступні домовленості:

- voting agreement - узгодження голосування; у корпоративному договорі акціонери/учасники можуть детально описати особливості використання своїх голосів, включаючи ім'я конкретного представника акціонера на зборах, часові рамки, характер голосування з конкретних питань і т.д.;

- deadlock resolution - алгоритм виходу з тупикових ситуацій; одним з механізмів, що застосовуються для врегулювання суперечок є «російська рулетка» (russian roulette);

- lock-up period - строк, протягом якого сторони корпоративного договору не мають права відчужувати частки/акції на користь третіх

осіб та/або перелік осіб, на користь яких відчуження часток/акцій забороняється;

- право першої пропозиції (right of first offer), право першої відмови (right of first refusal), право приєднатися до продажу (tag along) та право змусити продати (drag along) як механізми захисту інтересів учасників/акціонерів при відчуженні часток/акцій на користь третіх осіб;

- involuntary transfer event - примусова передача часток/акцій; виникає у випадку істотного порушення умов такого договору або припинення існування сторони договору внаслідок ініційованої процедури ліквідації або банкрутства та ін.

Оскільки значна кількість спорів виникає через використання дисбалансу “сил” міноритарних та мажоритарних учасників корпорації, законодавець спробував вирішити дану проблематику, впровадивши в Законі “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах” (далі - Закон про корпоративне управління), європейські механізми врегулювання корпоративних конфліктів.

Так, набуваючи контрольний (50%) та значний контрольний (75%) пакет акцій товариства, мажоритарний власник повинен запропонувати продати йому необтяжені прості акції всім іншим акціонерам. Останні мають право скористатися цією пропозицією та здійснити Sell-out або ж відмовитися.

Втім, з набуттям домінуючого контрольного (95% і більше) пакета акцій у власника, який звернеться до міноритаріїв, з’являється інструмент Squeeze-out – пропозиція, яка набуває статусу безвідмовної. Іншими словами, «домінуючий» акціонер може змусити міноритаріїв продати йому їх акції та стати єдиним акціонером, навіть незважаючи на обтяження. Публічна безвідклична вимога про придбання простих акцій заявником вимоги має вищий пріоритет над усіма обмеженнями.

Згідно із ще одним нововведенням Закону про корпоративне управління, гроші від мажоритаріїв потраплятимуть на рахунок умовного зберігання (ескроу рахунок). Законодавець відмовився від ідеї депонування коштів на депозиті у нотаріуса, від виплати коштів через депозитарну систему за аналогією з дивідендами та врешті-решт зупинився на рахунку умовного зберігання. Акції будуть зараховані на рахунок в цінних паперах набувача без додаткових дій з боку міноритаріїв, а по кошті останні звертатимуться в банк самостійно. Будь-які витрати має взяти на себе здобувач домінуючого контрольного пакета акцій.

Запровадженні механізми в цілому відповідають євродирективам в частині підвищення рівня корпоративного управління, адже спрямовані на захист інтересів міноритарних акціонерів, які можуть скористатися механізмом sell-out та вийти з акціонерного товариства, отримавши

за свої акції справедливо визначену ринкову ціну. При цьому Законом про корпоративне управління враховуються інтереси мажоритарних акціонерів, надаючи їм можливість на власний розсуд вирішувати, скористатися правом на squeeze-out чи ні. Позитивним моментом також є детальна регламентація процедури визначення справедливої ціни при придбанні/продажу акцій мажоритарними/міноритарними акціонерами, а також врегулювання порядку здійснення оплати за акції шляхом впровадження інституту ескроу-рахунку.

Таким чином, сучасне динамічне реформування корпоративного законодавства закладає основу для цивілізованого вирішення корпоративних спорів. Можливість застосування ефективних досудових (позасудових) способів захисту корпоративних прав не лише заощадить кошти та зусилля учасників конфлікту, але й збереже іміджеву сферу компанії.

1. Мальцев М. Н. *Самозахист суб'єктивних прав по російському законодавству (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Громадянське право і громадянський процес; сімейне право; міжнародне частне право" / Мальцев М. Н. – Саратов, 2006. – С. 7.*
2. Закон України "Про акціонерні товариства" від 17.09.2008 р. № 514-VI // *Офіційний вісник України. – 2008 р. – № 81, Ст. 2727.*
3. Закон України "Про господарські товариства" від 19.09.1991 р. № 1576-XII // *Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49, Ст. 682.*
4. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів" // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>
5. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах" від 23.06.2017 р. № 1983-VIII // *Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 25, Ст. 289.*

Сліпченко С.О.

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

СТАН КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ПЕРШИЙ КРОК ДО ЙОГО ПОКРАЩЕННЯ

Проблематиці корпоративних прав приділялась увага значною кількістю дослідників різних поколінь, як в Україні, так і за її межами. В результаті з'явилося безліч теорій, точок зору щодо розуміння корпоративного права, як у цілому, так і окремих його складових. Разом з тим,

кількість проблем не зменшилася, принаймні в Україні. Вітчизняне корпоративне законодавство залишається недосконалим та безсистемним, що ускладнює реалізацію загальнодержавної програми, в частині його адаптації до законодавства Європейського Союзу. Тому така адаптація відбувається, подекуди, безсистемно. На це вказує постійне накопичення законодавчого масиву, майже безперервне внесення змін, доповнень в уже чинні нормативні акти, введення нових легальних понять, які, інколи, є не характерними для вітчизняної правової системи і традицій тощо. Такий розвиток корпоративного законодавства, який нагадує броунівський рух, не тільки не зменшує існуючі в ньому протиріччя, прогалини, а лише збільшує їх. Підтвердженням тому може слугувати практика вирішення корпоративних спорів у судах України.

Разом з тим, вітчизняна юридична наука, на нашу думку, ще не в повній мірі здатна запропонувати вирішення вказаних проблем. І однією з причин виникнення такої ситуації є відсутність єдиного уявлення про корпоративне право серед юристів-вчених. Деякі з існуючих точок зору щодо визначення корпоративних прав, як у цілому, так і його елементів, не тільки є суперечливими між собою, але й викликають більше запитань ніж відповідей. Розібратися в них досить складно подекуди навіть науковцю, не кажучи про законотворця, суддю, юриста-практика чи студента. Стає не зовсім зрозумілим, що, куди та як гармонізувати, що та як вдосконалювати.

У якості ілюстрації зазначеної проблеми можна навести декілька прикладів.

Приклад перший. Відсутність узгодженості між дослідниками корпоративного права спостерігається вже на стадії визначення тих відносин, які підлягають його правовому регулюванню. До таких відносять трудові, податкові відносини, відносини цивільні, господарські, земельні тощо. Причому, подекуди вони визначаються по-різному як за обсягом, так і за змістом. Як наслідок, маємо ситуацію коли кожен окремо взятий учений займає власну, як він вважає, чітку та обґрунтовану позицію. Наприклад, що корпоративні це лице цивільні, чи лише господарські правовідносини, або, що вони утворюють самостійну галузь права чи є міжгалузевим утворенням тощо. Проте в цей же час в межах держави існує абсолютна невизначеність щодо місця корпоративного права в системі права України.

Вбачається, що такий підхід до розумінні корпоративного права виник в результаті того, що одні правники, визначаючи об'єкт його регулювання, використали традиційний для нашої країни вид систематизації норм права за галузевою приналежністю. Інші виходили із класичного поділу норм права на публічні та приватні. Натомість третя група

дослідників обрала вид систематизації норм права за сферою їх застосування, незалежно від галузевої приналежності.

При цьому, не викликає сумнівів, що кожна з точок зору, теорій, концепцій, які були обґрунтовані та доведені науковцями, мають право на існування. Але коли постає питання, як необхідно формувати належне корпоративне законодавство, який напрямок розвитку обрати, в якій частині воно має вдосконалюватися, то вчені не можуть домовитися навіть щодо виду подальшої систематизації нормативного масиву. Отже, відкритим залишається питання: як поділяти норми – на публічні та приватні; за галузевою приналежністю; за сферою застосування?

У свою чергу, та чи інша система (вид систематизації) права вказує на певні способи зв'язку між системоутворюючими елементами, правильність кодифікації нормативного масиву, дозволяє уникати повторень та колізій в нормативних актах тощо. Одночасне ж поєднання різних способів систематизації не дозволяє, на нашу думку, повною мірою досягти поставленої мети ні одному з них.

Приклад другий. В теорії цивільного права ведеться давня дискусія щодо визнання корпоративних правовідносин самостійним видом цивільних правовідносин. Всі існуючі точки зору щодо предмета спору можна умовно поділити на дві групи. Представники однієї з них стверджують, що корпоративні правовідносини, як і речові, зобов'язальні, як правовідносини, що виникають щодо результатів інтелектуальної, творчої діяльності тощо, є самостійними та не входять ні до однієї з відомих груп. Представники іншої – стверджують, що корпоративного, як єдиного правовідношення, не існує. Сама дефініція «корпоративні правовідносини» є умовною та використовується для позначення декількох самостійних цивільних правовідносин, кожне з яких є самостійним видом. Наприклад, зобов'язальні правовідносини, особисті немайнові тощо. Тобто поняття корпоративних правовідносин є збірним.

Очевидно, що вирішення цього спору має не тільки теоретичне, а й суто практичне значення. Так, якщо поняття «корпоративні відносини» є збірним та охоплює собою частину майнових та особистих немайнових відносин, то немає потреби у створенні окремого (нового) механізму їх правового регулювання. Тоді удосконалення корпоративного права, в об'єктивному значенні цього слова, тобто, як сукупності норм, що регулюють певні відносини (групи відносин), має йти шляхом створення лише спеціальних норм, але в межах вже існуючих підгалузей цивільного права. Адже кожна з таких підгалузей містить у собі свої загальні положення, норми, характерні для певного виду цивільних відносин, напрацьована практика їх застосування та реалізації. Зникає потреба визначення місця корпоративних відносин в межах ст. 1 ЦК України, у

зв'язку з тим, що вони там вже поіменовані, як особисті немайнові та майнові.

Разом з тим, якщо пристати на вищенаведену позицію, то звичайно виникає ряд запитань, що потребують відповіді у науковців та зададуть вектор подальших наукових пошуків. Наприклад, умовним терміном «корпоративні правовідносини» може позначатися будь-яка кількість будь-яких цивільних правовідносин чи ні? Якщо ні, то яка мінімальна та максимальна кількість і яких саме цивільних правовідносин може позначатися вказаним терміном та чому? Наскільки взаємопов'язані (залежні один від одного) ті правовідносини, що поєднуються вищенаведеним умовним терміном? Ті самостійні цивільні правовідносини, що входять у збірне поняття «корпоративні правовідносини» виникають, змінюються, припиняються одночасно та з одного й того ж юридичного факту чи ні? Якщо так, то чим викликані такі «синхронні» правові наслідки для різних видів, в т. ч. і за юридичною природою, цивільних правовідносин? Якщо ні, то які з них виникають раніше, а які пізніше, та чи може виникнути або припинитися один вид таких правовідносин, без виникнення чи припинення іншого?

У свою чергу, якщо пристати до думки, що поняття корпоративних правовідносин не збірне, а визначає самостійний, відмінний від інших, вид цивільних правовідносин, то очевидно, що необхідно внести відповідні зміни до ст. 1 ЦК України, а самі відносини врегулювати на рівні інституту чи навіть підгалузі цивільного права, відповідно до обраного виду систематизації. Наприклад, виокремити загальні та спеціальні положення корпоративного права. Але і в цьому випадку може виникнути ряд запитань. Наприклад, що собою становить об'єкт корпоративних правовідносин? Він один чи їх декілька (дивіденди, участь у товаристві, інформація про діяльність товариства, майно, яке залишається як ліквідаційна квота)? Якщо їх декілька, то чи можуть існувати такі цивільні правовідносини, як єдині («монолітні»), з множинністю об'єктів, причому, як матеріальних так і нематеріальних та таких, що виникають у різний час? Чи всі права та обов'язки виникають одночасно із виникненням корпоративних правовідносин? Як може входити до змісту корпоративних правовідносин право на ліквідаційну квоту, якщо воно виникає та може бути здійсненим після припинення товариства? Перелік таких запитань не є вичерпним, але він задає свій вектор розвитку наукових досліджень.

При цьому, зрозуміло, що досить складно одночасно привести велику кількість науковців до єдиного розуміння того чи іншого правового явища, тим більше, якщо вони є представникам різних галузей юридичної науки. Це пов'язано з тим, що останні не тільки проводять дослідження з урахуванням своїх предмету та методу правового регу-

лювання, але й із використанням різної методології дослідження, а тому можуть розглядати один і той же об'єкт пізнання під різними кутами зору. Очевидно, що у такому випадку і висновки наукового пошуку будуть відрізнятися між собою.

Але, не потребує пояснення і та обставина, що без єдиного, або навіть близького, уявлення того, що собою становить корпоративне право, воно буде знаходитись у стані, подібному до того, що описано у відомій басні І. А. Крилова «Лебідь, рак та щука». Разом з тим, необхідно відзначити, що однастайність розуміння корпоративного права, як було проілюстровано вище, відсутня не тільки між представниками різних галузей права, а й між представниками галузі цивільного права. Причому, така однастайність відсутня вже на рівні як загальних положень корпоративного права, так і на рівні співвідношення їх із загальними положеннями цивільного права. Такий стан розуміння корпоративного права ускладнює формування його парадигми навіть серед цивілістів. Адже, при всьому позитивному ставленні до плюралізму думок, без того, щоб на деякий час не залишити в стороні велику кількість точок зору та визначитися, навіть за згодою, у висхідних загальностверджуючих та загальноспростовуючих судженнях, складно створити окрему парадигму корпоративного права. Така загальність установок і умовна узгодженість є передумовою та поштовхом не тільки для розвитку «нормальної» науки, а й дозволяє дослідникам прийти до несуперечливих висновків, перевірити їх істинність, використовуючи ті ж самі установки. Більше того, створення парадигми корпоративного права дозволить вдосконалити та привести до єдиного «знаменника» законодавство України, яке покликане регулювати «корпоративні відносини», формувати несуперечливу судову практику, проводити порівняльний аналіз правового регулювання відносин, захисту корпоративних прав в Україні, ЄС та за їх межами тощо. І тільки після цього виникне можливість обирати способи та шляхи, звичайно ж з урахуванням досвіду країн ЄС, удосконалення положень корпоративного законодавства України, приводити останні у відповідність до *acquis communautaire*. А головне, стане відомо, яке саме вітчизняне законодавство необхідно вдосконалювати, як його систематизувати та в якій частині. Стане зрозумілим, досвід яких країн ЄС потрібно враховувати в першу чергу, адже на території ЄС існують країни з різними правовими системами та, відповідно, з різними конструктивними елементами корпоративного права.

Таким чином, вбачається, що першим кроком на шляху вдосконалення корпоративного законодавства України та адаптації його до законодавства Європейського Союзу, є створення парадигми корпоративного права.

Спасибо-Фатеева І.В.

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права № 1 Національного
юридичного університету імені Я. Мудрого,
член-кореспондент НАПрН України*

ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Вибір тематики про відповідальність в корпоративних правовідносинах обумовлений вкрай негідним рівнем її регулювання в українському законодавстві. Йдеться про відповідальність членів виконавчих органів, членів наглядової ради за виконання функцій корпоративного управління, а також відповідальності мажоритарних акціонерів за негативні наслідки, які настали через їхні прямі або опосередковані вказівки (призначеним або обраним до органів управління корпорації підконтрольних їм осіб). Це питання вже пропонувалося до обговорення на конференції в 2015 р. [1], але є сенс до нього повернутися дещо в іншому форматі.

Враховуючи рамки тез, запропоновано порівняти підходи, розроблені законодавством різних країн. Для прикладу взято три: Францію як «представника» держави західної Європи; Чехію як східноєвропейську державу, що пройшла шлях становлення корпоративного законодавства в останні десятиліття; РФ як державу зі схожою з українською моделлю регулювання корпоративних відносин в силу сформованих в останнє сторіччя обставин.

1. Відповідальність учасників по боргах юридичної особи (далі - ЮО) за українським законодавством за загальним правилом відсутня, крім випадків, передбачених установчими документами ЮО і законом (ч.3 ст.96 ЦК України, ч.2 ст.3 Закону «Про акціонерні товариства»). Відповідальність членів органів управління зведена до вельми розпливчастих виразів (ч.4 ст. 92 ЦК) про її субсидіарний характер (а) в разі порушення своїх обов'язків щодо представництва (б) за збитки, завдані ними юридичній особі (в). Відповідальність акціонерів та члена наглядової ради, який є їхнім представником, передбачена ч.8 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» як солідарна (а), що полягає у відшкодуванні збитків (б), завданих акціонерному товариству (в) таким членом наглядової ради (г). При цьому в двох останніх випадках не зазначається на особливості умов, необхідних для притягнення до такої відповідальності управлінців, акціонерів та членів наглядової ради.

2. Законодавство Франції зазнало змін в контексті пом'якшення (на наш погляд) підходів до режиму відповідальності директорів при бан-

крутстві, що відбулося в зв'язку з прийняттям 08.11.2016 р. Закону про внесення змін до Комерційного кодексу (ст. L.651-2), спрямованих на захист «чесних директорів від необхідності відповідати за провальний бізнес». Відтепер звичайна необережність, що призвела до неефективного управління, не є тією формою, яка може послугувати підставою для пред'явлення в процедурі банкрутства арбітражним керуючим позову до директора про відшкодування шкоди. Тобто останній не несе в такому разі відповідальності за нестачу активів.

В цілому ж за французьким законодавством директори компанії, яка перебуває в стадії провадження у справі про неспроможність, не несуть ніякої відповідальності за виключенням того, коли починаються ліквідаційні процедури. В цьому випадку ліквідатор може подати позов до директорів про негативне управління (mismanagement), якщо буде встановлено, що воно сприяло нестачі активів компанії. При цьому mismanagement пов'язується з недбалістю, стосовно чого судами Франції було розроблено підхід розуміння співвідношення цих понять. Передусім вони пов'язували недбалість директорів з невмілим керівництвом, а останнє — з пасивністю в управлінні та наглядом за діяльністю компанії, що демонструє відсутність інтересу до її фінансів та операцій. Зокрема, такі випадки недбалості були визнані судами Франції mismanagement'ом:

- генеральний директор компанії не виявляв зацікавленості в додержанні екологічних законів та правил, а також у відновленні сайту компанії;
- генеральний директор не контролював повернення значної дебіторської заборгованості;
- пасивність генерального директора протягом кількох місяців призвела до збитків компанії та значному збільшенню дефіциту її активів;
- генеральний директор відвідував штаб-квартиру лише два рази на місяць, поклавши все управління операціями і стратегією компанії некомпетентному співробітнику;
- члени ради директорів не належно виконували свої обов'язки по нагляду за діяльністю компанії, в тому числі для належного моніторинга бухгалтерського обліку.

Звертає на себе увагу, по-перше, те, що в наведених вище випадках жодним чином не можна звинуватити директорів компанії в зловживаннях; по-друге, м'яке ставлення судів до відповідальності директорів: її недопущення при одиничних випадках недбалості, наприклад, затримки своєчасного передання інформації аудиторам тощо. Вважається, що такий підхід спрямований на заохочення підприємництва і надання шансів для чесних управлінців.

Разом із тим відзначається проблематика інтерпретації концепції «звичайної недбалості»: чи може вона вважатися такою, що виключає інші види необережної поведінки, що негативно вплинула на майнове становище компанії; чи варто впроваджувати різні ступні необережності (одноразову та більш серйозні випадки інерції директорів? [2]

Отже, на прикладі таких змін щодо відповідальності директорів компанії можна спостерігати, що французький законодавець опікується не тільки притягненням їх до відповідальності, а й вдосконаленням підходів до недопущення цього в певних випадках, що можна назвати «підтримкою чесного бізнесу».

3. Законодавство Чехії демонструє розгорнуту «контурну карту» відповідальності директорів. Це стосується доволі однозначних формулювань стосовно вимог до представників компанії, їх повноважень (наслідків їх виходу за межі цих повноважень для самої компанії та для осіб, які уклали з нею договори) та дій на їх виконання (§§ 46-51 Закону «О хозяйственных товариществах, хозяйственных обществах и кооперативах (о предпринимательских корпорациях» [3] - рос. мов.). Зокрема, встановлюється, що членом органу підприємницької корпорації не може бути той, хто не є бездоганим в сенсі закону про підприємницьку діяльність; він повинен відповідати вимогам і умовам для здійснення своїх функцій; несе солідарну відповідальність з юридичною особою, яку представляє, за завдану шкоду. Наголошується не просто на діях членів органів в інтересах корпорацій, а на розумних, усвідомлених, старанних, з необхідними знаннями діяч з належною обачністю. Тобто, приділяється достатньо уваги критеріям оцінки дій таких осіб та вимогам до них, що спрямоване на упередження настання негативних для корпорацій ситуацій в корпоративному управлінні.

Варто відмітити правовий механізм, який доволі своєрідно регулює наслідки збиткової для корпорації діяльності її керівників. Так, в § 53 означеного Закону передбачається передання підприємницькій корпорації особою, яка порушила зобов'язання діяти з належною обачністю, вигоди, яку в зв'язку з такими діями вона отримала. Якщо передання вигоди неможливе, ця особа її відшкодує підприємницькій корпорації грошима. Допускається можливість укладення між підприємницькою корпорацією та відповідальною особою договору про відшкодування збитків (за згодою її вищого органу, рішення про що має бути прийняте щонайменше більшістю в дві третини голосів всіх учасників).

Заслуговують на увагу й положення §§ 71-79 Закону Чехії про: (а) можливість звільнення особи, яка управляє корпорацією, або на яку вона впливала, від відповідальності за шкоду, завдану їх діями, якщо має місце вказівка впливової особи або переважаючим учасником в рамках концерну (коли одна або кілька осіб перебувають під єдиним

управлінням); (б) врегулювання в рамках концерну погашення в цьому разі збитків протягом розумного строку, зокрема зустрічним виконанням або іншими вигодами, які виходять з членства в концерні; (в) недопустимість застосування цих правових механізмів, якщо дії управлінця приведуть до банкрутства корпорації.

Варто відмітити не лише доволі розгорнуті правові підходи, спрямовані на всебічне врегулювання недопустимості завдання корпорації збитків членами органу управління, а якщо такі настали — різноманітними підходами до їх ефективного погашення, а й ті регулятори, які допомагають досягти цієї мети. Як приклад, вказується на те, що член органу корпорації, якою управляє особа, або його прокурор не звільнені при здійсненні функцій від обов'язку діяти з належною обачністю. Однак вони будуть звільнені від відповідальності за збитки, завдані їх управлінням, якщо доведуть, що могли розумно припускати, що були дотримані умови врегулювання заподіяння збитків в рамках концерну, про що йшлося вище (§ 81 Закону).

4. Приклад правової позиції суду РФ щодо відповідальності, пов'язаної з захистом корпоративних прав та інтересів, стосується вимоги акціонера стягнути з емітента збиток у зв'язку зі зменшенням вартості належних акціонеру акцій. Пояснення цьому – неналежне корпоративне управління. При винесенні рішення суд виходив з того, що загальні положення ЦК РФ про зобов'язання не застосовуються до правовідносин емітента та акціонерів. До їх правовідносин підлягають застосуванню п.1 ст. 96 ГК РФ і аналогічні йому положення п.1 ст.2 ФЗ від 26.12.1995 № 208-ФЗ «Про акціонерні товариства», згідно з якими акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних з його діяльністю, в межах вартості належних їм акцій, а також положення ФЗ від 22.04.1996 № 39-ФЗ «Про ринок цінних паперів» [4].

Наведені вище фрагментарні елементи регуляторів відповідальності в корпоративній сфері інших держав переконливо свідчать про необхідність внесення істотних змін до українського законодавства.

1. Спасибо-Фатеева І.В. Про концептуальні зміни у підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств // *Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації* [Текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2015 р., м.Івано-Франківськ) /НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В.Луця. – Івано-Франківськ, 2015. – 321 с. – С.245-251
2. Morelli Nicolas, Nüzet Cüline. Increased threshold to trigger directors' liability in insolvency scenario? <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Insolvency-Restructuring/France/Bird-Bird-AARPI/Increased-threshold-to-trigger-directors-liability-in-insolvency-scenario?l=7UUAPL7>.

3. Закон Чехии «О хозяйственных товариществах, хозяйственных обществах и кооперативах (о предпринимательских корпорациях)» http://anesro.com/download/zakon/rus_zakon_korporacii_firma_czechii.pdf.
4. Определение Верховного Суда РФ от 20.09.2016 № 305-ЭС16-10038 <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71459104/>

Tanajewska R.

Doktor, asystent, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Czaplicki P.

Mgr, Phd student, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Siemion K.

Mgr, Phd student, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

ZARZĄDZANIE I NADZÓR W SPÓŁKACH HANDLOWYCH W POLSCE – ZAGADNIENIA WYBRANE

1. W Polsce coraz częściej mówi się o kryzysie modelu zarządzania i nadzoru w spółkach handlowych. Problemy spowodowane są nieuczciwością w zarządzaniu oraz błędami w nadzorze. W kontekście zarządzania spółkami podkreśla się, że wśród menedżerów brakuje poczucia odpowiedzialności za straty finansowe spółek. W zakresie nadzoru wskazuje się, że jest on w istocie fikcyjny. Podkreśla się, że członkowie rad nadzorczych dokonują wyłącznie czynności faktycznych, zaś akcjonariusze nie wykazują dostatecznej aktywności. W celu poprawienia sytuacji proponuje się aktywizację akcjonariuszy, przekazanie zadań rady nadzorczej walnemu zgromadzeniu akcjonariuszy oraz zwiększenie odpowiedzialności członków zarządu. Istnieją jednakże obawy, że walne zgromadzenie nie będzie w stanie skutecznie wykonywać swoich funkcji. Natomiast zwiększenie odpowiedzialności członków zarządu spowoduje zachowawcze podejmowanie decyzji oraz bierność.

2. W Polsce dyskutuje się również o modelu zarządzania i nadzoru w spółkach. W pierwszej kolejności rozważa się, który z modeli – monistyczny czy dualistyczny – jest bardziej optymalny. W pierwszym z nich spółką

kieruje (zarówno zarządza jak i nadzoruje) rada dyrektorów. W modelu dualistycznym funkcjonują odrębne organy zarządzające i nadzorcze. Natomiast w spółkach publicznych wprowadzono drugi – obok rady nadzorczej – organ nadzoru. Jest nim komitet audytu. Problematiczne staje się dzielenie funkcji, które powinien realizować każdy z organów. Ponadto dyskutuje się na temat tego czy komitet audytu powinien składać się z wybranych członków rady nadzorczej, czy też w jego skład powinny wchodzić osoby spoza rady nadzorczej.

3. Trzecim zagadnieniem dyskutowanym w Polsce jest potrzeba gruntownej reformy Kodeksu spółek handlowych. Wskazuje się, że czerpał on wzorce z uchwalonego w okresie międzywojennym Kodeksu handlowego, które się zdezaktualizowały. Ponadto wprowadzenie Kodeksu spółek handlowych w Polsce poprzedziło falę reform w zachodniej Europie. W związku z tym polski Kodeks spółek handlowych nie obejmuje nowoczesnych rozwiązań. Jedną z propozycji jest wprowadzenie do kodeksu nowego rodzaju spółki – Prostej Spółki Akcyjnej. We wstępnych koncepcjach przedstawionych przez Ministerstwo Rozwoju w Prostej Spółce Akcyjnej właściciele będą mieli możliwość wyboru między monistycznym modelem kierowania spółką, w którym organem realizującym zarówno zadania zarządcze jak i nadzorcze będzie Rada Dyrektorów oraz modelem dualistycznym uwzględniającym zarząd i radę nadzorczą. Rada Dyrektorów będzie mogła dzielić się na dyrektorów wykonawczych i nadzorczych. Powołanie Rady Nadzorczej będzie całkowicie fakultatywne. Proponuje się również wprowadzenie wynagrodzenia menedżerów uzależnionego od osiągniętych wyników finansowych.

4. W Polsce dyskutuje się obecnie o modelu funkcjonowania spółek osobowych, w szczególności wskazuje się na problemy pojawiające się w kwestiach zarządzania i nadzoru. Jedną z cech charakterystycznych spółek osobowych jest brak występowania organów w spółce – to wspólnicy są uprawnieni i zobowiązani do reprezentacji, prowadzenia spraw spółki, a nie specjalnie do tego powołane organy. Istotnym wyłomem od tej zasady było wprowadzenie do polskiego kodeksu spółek handlowych konstrukcji spółki partnerskiej, w której możliwe jest ustanowienie zarządu. W związku z tym, w Polsce dyskutuje się coraz częściej o wprowadzeniu regulacji umożliwiającej ustanowienie w umowie spółki osobowej organów. Wskazuje się przy tym, że w spółkach osobowych w praktyce gospodarczej często funkcjonuje tzw. zarząd de facto – z taką sytuacją mamy do czynienia, kiedy to uprawnieni i zobowiązani do reprezentowania spółki i prowadzenia jej spraw, na mocy postanowień umowy spółki, są tylko niektórzy wspólnicy.

Management and supervision of trading companies in Poland - selected issues

1. In Poland we increasingly talk about crisis of management and supervisory in commercial companies. Problems are caused by dishonesty

in management and mistakes in supervisory. In the context of company management, it is emphasized that managers are not responsible for financial losses of companies. In supervision is concerned, it is in fact fictitious. It is emphasized that members of supervisory boards perform only factual actions, and shareholders do not show sufficient activity. In order to improve the situation, it is proposed to mobilize shareholders, delegate supervisory board tasks to the general meeting of shareholders and increase the responsibility of board members. However, there are fears that the general assembly will not be able to effectively perform its functions. On the other hand, increasing the responsibility of management board members will caused their passivity.

2. The Poles are also discussing the model of management and supervision in companies. In the first place we consider which of the two models - monistic or dualistic - is more optimal. In the first one the company is directed (both manages and supervise) by the board of directors. On the other hand, there are separated management and supervisory bodies in the dualistic model. In contrast, in public companies, the second supervisory board was put in place by the supervisory board. It is an audit committee. It is problematic to divide the functions that each organ should perform. In addition, it is discussed whether the audit committee should consist of elected members of the supervisory board or should be composed of persons outside the supervisory board.

3. The third issue discussed in Poland is the need for a complex reform of the Code of Commercial Partnerships and Companies. It is indicated that he drew on the patterns of the of the Commercial Code which was adopted in the interwar period. Unfortunately they have become outdated. In addition, the introduction of the Code of Commercial Companies in Poland preceded the wave of reforms in Western Europe. As a consequence, the Polish Commercial Companies Code doesn't cover modern solutions. One of the proposals is to introduce into the code a new type of company - Simple joint stock company. In the initial concept presented by the Ministry of Development in the Simple joint stock company, owners will be able to choose between a monistic model of managing a company in which the executive and supervisory duties will be realized by the board of directors and a dualistic model where management and supervisory board are separated. The Board of Directors will be able to share executive and supervisory directors. The appointment of the Supervisory Board will be entirely optional. It is also proposed to introduce managers' remuneration based on financial results of company.

4. In Poland, the model of the functioning of partnerships is currently discussed, in particular the problems that arise in governance and supervision. One of the characteristics of a partnership is the absence of the authorities in the company - the shareholders are entitled and obliged to represent, manage the company's affairs, and not specially appointed bodies.

An important breakthrough from this principle was the introduction to the Polish Commercial Companies Code of the construction of a partnership in which it is possible to establish a management board. As a result, Poland is increasingly discussing the introduction of regulations allowing the establishment of a partnership body in the contract. It is also pointed out that in personal companies in business practice often operates so. de facto management - with such a situation we have to deal with when there are only shareholders who are entitled and obliged to represent the company and conduct its affairs under the terms of the company agreement.

Тарасенко Л.Л.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені І.Франка

ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ГОСПОДАРСЬКИМ ТОВАРИСТВОМ

Поняття «відчуження майна» можна розуміти у широкому та у вузькому розумінні. У широкому розумінні – це будь-яке припинення права власності на майно з ініціативи самого власника майна, зокрема і господарського товариства, або без такої згоди. Натомість у вузькому значенні відчуження – це тільки передання майна за певним договором.

На нашу думку, під відчуженням майна слід розуміти передання права власності на певне майно на підставах, що передбачені законом, в тому числі і примусове передання (позбавлення) права власності. До способів відчуження майна господарського товариства належать:

1. відчуження майна шляхом укладення відповідних договорів:

- оплатне відчуження (купівля продаж, поставка, міна, рента, пози-ка тощо);

- безоплатне відчуження (дарування, якщо це прямо передбачено статутом господарського товариства, що унормовується ч. 3 ст. 720 ЦК України, в якій вказано про те, що підприємницькі товариства можуть укласти договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника);

2. повернення майна учаснику господарського товариства у разі його виходу зі складу учасників (за винятком акціонера, оскільки в акціонерному товаристві не передбачено виходу зі складу акціонерів, а допускається відчуження акції як цінного паперу). За загальним правилом, що встановлено законом щодо порядку оплати вартості майна при вихо-

ді учасника з товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 54 Закону України «Про господарські товариства»), учаснику, що виходить, виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Однак далі закон допускає, що на вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі. Тому умовами такого повернення майна є бажання учасника і згода самого товариства. Таке ж правило діє і в повному товаристві (ч. 3 ст. 71 Закону України «Про господарські товариства»).

3. повернення майна спадкоємцю (іншому правонаступнику) учасника або повернення майна учаснику-юридичній особі, яка ліквідується. У даному випадку для повернення майна спадкоємцю померлого учасника – фізичної особи необхідним є наявність кількох умов. По-перше, такий спадкоємець (спадкоємці) повинен прийняти спадщину. По-друге, він повинен виразити намір не вступати до складу учасників товариства, а вимагати виплати йому вартості частки спадкодавця. Можливим є варіант, за якого спадкоємець бажає вступити до складу учасників, але учасники цього не хочуть, і відмовляють йому у прийнятті, що зумовлює такі ж правові наслідки – виплата вартості частки. З ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» вбачається, що такому спадкоємцю може бути видано у грошовій або натуральній формі частка у майні товариства, яка належала померлому учаснику. Повернення спадкоємцю майна, а не грошового виразу частки можливе лише у разі наявності домовленості про це між товариством та спадкоємцем померлого учасника. Аналогічні правові наслідки щодо можливості повернення майна, а не виплати вартості частки у грошовому виразі настають і в разі реорганізації учасника товариства – юридичної особи та у разі повернення майна учаснику-юридичній особі, яка ліквідується (ліквідаційна комісія повинна вживати заходів щодо повернення майна, в тому числі і того, право на яке «сховане» за належними цій юридичній особі корпоративними правами, про що прямо вказано в ч. 4 ст. 111 ЦК України).

4. передання майна в статутний капітал іншої юридичної особи. Враховуючи те, що для господарського товариства притаманний такий правовий режим майна як право власності, то така юридична особа стає власником майна, що передається йому учасниками як вклад до складу статутного капіталу (аб. 2 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про господарські товариства»). Тому господарське товариство – учасник іншого товариства втрачає право власності на майно, яке передається ним до статутного капіталу засновуваної ним юридичної особи (або у разі збільшення статутного капіталу за рахунок передання права власності на певне рухоме або нерухоме майно).

5. передавання майна за мировою угодою в суді, передавання права власності в якості погашення боргу. Процесуальне законодавство дозволяє сторонам процесу укласти мирову угоду на умовах взаємних поступок, яка може передбачати передавання певного майна в якості погашення боргу. Умовою укладення мирової угоди в господарському процесі є те, що вона може стосуватися лише прав і обов'язків сторін щодо предмету позову (ч. 3 ст. 78 ГПК України). Судова практика підтверджує такий спосіб припинення права власності для господарського товариства шляхом укладення мирової угоди. Договірна практика також засвідчує можливість укладення різних договорів, предметом яких є передавання майна замість грошових коштів. За загальним правилом такі договори підпадають під поняття новації – йдеться про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (що передбачено ч. 2 ст. 604 ЦК України). Однак нотаріальна практика не дуже прихильно ставиться до таких договорів насамперед через певні технічні моменти нотаріального посвідчення таких договорів (випадки передавання нерухомого майна в якості погашення боргу). Тому існує практика укладення договорів купівлі продажу майна, в тексті яких вказується на специфічний порядок оплати з врахуванням боргових зобов'язань продавця. Тому хоча цивільне законодавство передбачає можливість новації, підзаконні акти щодо порядку нотаріального посвідчення договорів та реєстрації прав на нерухомість не пристосовані повною мірою для такого регулювання.

6. звернення стягнення на частину майна товариства за особистими боргами товариства або учасника. Ці підстави припинення права власності на майно зумовлені невиконаними борговими зобов'язаннями або самого товариства, або його учасника. Якщо боржником є безпосередньо товариство, то в порядку, передбаченому для примусового виконання судових рішень у відповідності до вимог Закону України «Про виконавче провадження», можливим є звернення стягнення на майно боржника. У такому ж порядку кредитора учасника товариства можуть звернути стягнення або на його корпоративні права, або на майно товариства, що відповідає частці такого учасника. Такий порядок унормовано ст. 149 ЦК України щодо товариства з обмеженою відповідальністю. Але таке звернення стягнення можливе лише у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів, які, своєю чергою, мають право вимагати від товариства виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення. Подібна норма міститься в законодавстві і щодо повних товариств (ст. 131 ЦК України).

7. інші способи припинення права власності на майно (зокрема, у разі ліквідації самого господарського товариства, у разі конфіскації, реквізиції, припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з викупом для суспільних потреб тощо).

Федорченко Н.В.

*доктор юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри цивільного права та правового
забезпечення туризму Київського університету
туризму, економіки і права*

СУДОВА ПРАКТИКА: ПРАВО НА ЧАСТКУ ТА ПРАВО З ЧАСТКИ

Тема здійснення суб'єктивних цивільних прав була і залишається однією із пріоритетних в цивільному праві. Актуальність цієї тематики обумовлена появою нових видових елементів системи немайнових та майнових прав на кожному етапі економічного розвитку. Прикладом цього є корпоративні права, як організаційні та майнові правомочності, яких набуває особа, передаючи власне майно у статутний капітал підприємницького товариства. Сучасна наука цивільного права переконливо довела, що корпоративні права є окремим видом суб'єктивних цивільних прав, через що вони повинні підпорядковуватися загальному режимові існування цивільно-правової матерії.

Одним із питань, яке сьогодні активно дискутується серед цивілістів є момент набуття та здійснення корпоративних прав.

Набуваючи права власності на частку у статутному капіталі (акцію, вклад), особа одночасно набуває весь спектр корпоративних правомочностей (ст. 167 ГК України [1]), в тому числі й право брати участь у загальних зборах. Проте набуття корпоративних прав не зумовлює одночасну можливість їх здійснення. Придбавши частку ТОВ/ТДВ за цивільно-правовим договором, набувач стає володільцем корпоративних прав, проте статус учасника товариства він отримає з моменту реєстрації відповідних змін у статуті цієї організації корпоративного типу. І тільки після внесення цих змін особа може брати участь у загальних зборах ТОВ і ТДВ та бути стороною корпоративного спору. Здійснення права на участь у загальних зборах ТОВ/ТДВ виникає з моменту реєстрації учасника товариства у переліку учасників загальних зборів (ст. 60 ЗУ «Про господарські товариства» [2]), з кількістю голосів, що йому належать. Щодо участі у загальних зборах акціонерів, то право на участь виникає у акціонера з моменту реєстрації, яка здійснюється на підставі відповідних документів (виписка з рахунку в цінних. Реєстрація акціо-

нерів (їх представників) проводиться на підставі переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах, складеного в порядку, передбаченому законодавством про депозитарну систему України, із зазначенням кількості голосів кожного акціонера (ч. 3 ст. 40 ЗУ «Про акціонерні товариства» [3]).

Подібну позицію займає і судова практика. Так, наприклад, Донецький господарський апеляційний суд, скасовуючи рішення господарського суду Луганської області у справі №14/91пн-к/2011, зазначив таке. Суд першої інстанції неправильно визначив момент переходу права власності на частку в статутному капіталі, тому позивач не набув статусу учасника ТОВ, оскільки за умовами договору дарування обдарований вважається таким, що прийняв дар з моменту внесення змін до установчих документів. Проте позивач не довів, що відповідачем внесено такі зміни до статуту ТОВ.

Тому згідно рішення апеляційного суду та чинного законодавства, перехід права на частку до іншої особи можна вважати завершеним із моменту внесення та державної реєстрації відповідних змін до статуту товариства, а також відомостей про товариство, що містяться у державному реєстрі.

Відповідно до ст. 145 ЦК України та ст. 59 ЗУ «Про господарські товариства» зміни до статуту ТОВ підлягають затвердженню загальними зборами учасників товариства.

Зазначена обставина дала суду підстави вважати, що правочин про відчуження частки не буде завершено допоки загальними зборами учасників не буде затверджено та подано державному реєстратору разом з документами, що засвідчують відчуження частки, зміни до статуту товариства, належним чином оформлені та підписані учасниками, у яких відображено наслідки відчуження частки [4].

Узагальнюючи судову практику з вирішення корпоративних спорів Пленум Верховного Суду України у Постанові (п. 31) від 24.10.2008 р. №13 зауважив, що особа, яка придбала частку в статутному капіталі ТОВ чи ТДВ, здійснює права і виконує обов'язки учасника товариства з моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі [5].

Іншу позицію у вирішенні цього питання зайняв Пленум Вищого господарського суду України. У Постанові від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» суд зробив застереження, що право власності на частку в статутному капіталі ТОВ або ТДВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін (ст. 363 ЦК України). Набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до ТОВ [6].

З нашого погляду Вищий господарський суд України не врахував вимог нової редакції ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», яким запроваджено спрощену процедуру державної реєстрації юридичних осіб та внесення змін до її установчих документів, а також надано нотаріусам право провадити реєстраційну діяльність [7]. Відповідно до ст. 89 ЦК України та ст. 10 вказаного Закону, відомості про зміни у складі учасників ТОВ підлягають внесенню до ЄДР, оскільки тільки у цьому випадку інформація вважається достовірною і може бути використана у спорі з третьою особою. Отож, законодавець, вирішуючи питання внесення змін у склад учасників господарського товариства, врахував практику європейських країн (Німеччини [8, с. 474, 484-485], Австрії [9, с. 80-81], Польщі [10, с. 97]).

Таким чином, позиція Верховного Суду України, за якої момент набуття права власності на частку (яке у часі збігає з укладання договору) є часом, з якого особа може реалізувати корпоративні права учасника товариства, видається більш прийнятною для реалізації інтересів учасників товариства, адже з моменту укладення договору у набувача частки виникає, наприклад, право на ознайомлення з інформацією про діяльність ТОВ

Одним з найоптимальніших шляхів вирішення цього питання буде закріплення у ст. 53 ЗУ «Про господарські товариства» положення про те, що «Договір про відчуження частки у статутному капіталі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Нотаріус зобов'язаний внести зміни про склад учасників товариства до реєстру юридичних осіб на підставі договору про відчуження частки у статутному капіталі товариства та рішення зборів засновників про прийняття до складу учасників товариства».

1. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 №436-IV // Вісник Верховної Ради. – 2003. – № 18 – 22. – Ст.144.*
2. *Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576 XII // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 49. – Ст. 682.*
3. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р.№514-VI // Відомості Верховної Ради. – 2008. – №50-51. – Ст. 3.*
4. *Пункт 1.1. Довідки Вищого Господарського Суду України «За результатами узагальнення судової практики вирішення спорів про корпоративне управління та реалізацію корпоративних прав» – 2014 р. URL: <http://cct.com.ua/2014/01.02.2014vgs.htm>*
5. *Практика розгляду судами корпоративних спорів. Узагальнення Верховного Суду України (підготовлено суддею ВСУ О. І. Потильчак та начальником управління вивчення та узагальнення судової практики ВСУ І. В. Бейцун). URL: www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf*

6. *Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин».* // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
7. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України в редакції Закону від 26.11.2015 № 835-VIII // Відомості Верховної Ради.* – 2016. – № 2. – Ст. 17.
8. *Торговое Уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах: пер. с нем. / [сост. В.Бергманн; пер. с нем. Е.А.Дубовицкая].* – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 624 с.
9. *Корпоративне право Австрії та України: монографія / [Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон та ін.].* – [за ред. проф. В.А.Васильєвої]. – Івано-Франківськ, 2015. – 250 с.
10. *Корпоративне право Польщі та України: монографія / [Васильєва В. А., Гербет Анджей, Ковалишин О. Р. та ін.].* – [за ред. проф. В. А. Васильєвої]. – Івано-Франківськ, 2016. - 377 с.

Харитонова О.І.

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України

Харитонов Є.О.

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права НУ «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ КОРПОРАЦІЙ У ЦИФРОВУ ДОБУ

Теорія корпоративного права України наразі стоїть перед необхідністю пошуку відповіді на два головних виклики сучасності: 1) адаптація вітчизняного права (у тому числі, правової доктрини і концепції законодавства) до права ЄС; 2) трансформація основних понять та категорій юриспруденції відповідно до вимог (умов) інформаційного суспільства. Причому визначальним є саме другий виклик, оскільки він адресований не лише одній чи кільком державам, і навіть, не тільки європейській цивілізації, а усьому людству.

Враховуючи зазначене, викладемо далі наше бачення трансформацій, що відбуваються (чи мають відбутися) у розумінні змісту правосуб'єктності юридичних осіб, передусім, тих, що тим чи іншим чином долучені до ІТ-сфери (сфер буття суспільства, де використовуються інформаційно-комунікативні технології, які, водночас, активно впливають на сам характер цього буття) .

Маємо взяти до уваги ту обставину, що в інформаційному суспільстві учасники суспільних відносин у ІТ-сфері одночасно є суб'єктами не лише традиційних (галузевих) правовідносин, а ще й - суб'єктами «ІТ-права», котре розуміють як певну «віртуальну» сукупність норм і правил, спрямованих на впорядкування відносин, що складаються у ІТ-сфері. Отже маємо встановити, хто і за яких умов може бути учасником таких відносин (відносин у ІТ-сфері).

При цьому враховуємо, що за звичайних умов функціонування ІТ-сфери, основним типом правових зв'язків між її учасниками є цивільні регулятивні правовідносини (приватноправові за своєю сутністю). Отже учасники ІТ-сфери переважно виступають як учасники цивільних відносин і характеризуються певним цивільно-правовим статусом, під яким розуміється стан (становище) суб'єкту об'єктивного права, що характеризується визнанням за особою сукупності основних юридичних прав і обов'язків.

Згідно зі ст.2 ЦК України учасниками цивільних відносин, суб'єктами приватного (цивільного) права можуть бути: 1) фізичні особи - громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які користуються однаковими з громадянами України майновими і особистими немайновими правами за винятками, встановленими у законі; 2) юридичні особи – вітчизняні, іноземні, спільні, вітчизняні з іноземними інвестиціями тощо; 3) суб'єкти публічного права - держава Україна, територіальні громади, іноземні держави та ін. соціально-публічні утворення.

Оцінюючи ці положення з погляду застосування їх до цивільних відносин, що складаються у ІТ-сфері, варто звернути увагу на важливу тенденцію фактичного розширення кола їх «учасників» за рахунок «віртуальних суб'єктів».

Останнім часом з'являється усе більше повідомлень про використання різних форм штучного інтелекту, на які покладаються функції, котрі раніше (і поки що) виконували люди: медичні, юридичні та інші послуги [1. 2], підготовка та обробка інформації про новини [3.4], заміна людей комп'ютером, навіть, у творчих галузях [5] тощо. Причому, вже йдеться не просто про використання ІТ як інструментарію в руках людини, а про, значною мірою, автономне функціонування штучного інтелекту в межах і умовах визначених завдань з метою виконання останніх. Наступним кроком може стати створення, так званого, «загального

штучного інтелекту», здатного запам'ятовувати отримані навички та використовувати їх для вирішення наступних проблем, що до останнього часу вважалося відмінною рисою людини. Тобто, йдеться про штучний інтелект, що відповідає інтелекту (способу мислення) людини [6]. Варто згадати, що вже є і випадки оригінальної інтерпретації машинами (програмами) завдань, поставлених для них людиною [7]. (Чим не антиутопія?).

У зв'язку з цим виникає низка питань. Передусім, хто виступає стороною відносин послуг, «самотійно» наданих комп'ютером? Хто має відповідати за помилки при консультаціях комп'ютера? (Адже власник комп'ютера – лише власник, програміст – лише складає програму, провайдер – лише посередник у наданні послуги тощо). Як мають розподілятися обов'язки відшкодування шкоди, завданої автомобілями, обладнаними автопілотами із програмним забезпеченням [8] ?

Єдино вірним рішенням, як на нашу думку, тут є визнання «штучного інтелекту» у випадках його «самотійної» діяльності учасником відносин у ІТ-сфері, квазі-суб'єктом цивільних правовідносин.

Загалом, нічого аж надто незвичайного у цьому не вбачається, якщо згадати, що своїм визнанням суб'єктом цивільних прав і обов'язків юридична особа завдячує, зокрема, такому прийому як фікція, відомому ще правознавцям Стародавнього Риму. Чим, як не «подвійною» фікцією є визнання юридичною особою повного товариства, так само, як і «one man company»? (на тлі того, що вже сама юридична особа є фікцією, названі види юридичних осіб, навіть, не мають ознак цієї фіктивної організації).

Тому не бачимо достатньо вагомих заперечень проти того, аби визнати ще одну фікцію - «віртуальність» - «штучний (або, мабуть, точніше) ІТ-інтелект». (До речі, на користь такого рішення свідчить і те, що у США планується незабаром створити законодавство, яким би регулювалися відносини «людина-робот» [9]).

Найпростішим (але тимчасовим) рішенням в наших умовах було б доповнення переліку учасників цивільних відносин у ст. 2 ЦК України згадкою про існування четвертого виду суб'єктів, позначивши їх, скажімо, - «віртуальні особи». Разом із тим, навіть в межах чинного законодавства вирішення проблеми залучення «віртуальних суб'єктів» (машин), на нашу думку, можливе за допомогою використання аналогії права.

Констатувавши таку можливість, приділимо трохи уваги обґрунтуванню розширення кола суб'єктів економічного (торгового, цивільного) обігу за рахунок учасників ІТ-сфери («віртуальних осіб, організацій») та врахування особливостей участі у ньому «традиційних» суб'єктів з позицій сучасної цивілістичної доктрини.

Отже, необхідною умовою участі особи у цивільних правовідносинах є наявність у неї цивільної правосуб'єктності, тобто соціально-правової можливості (здатності) бути учасником цивільних відносин.

Стосовно юридичної особи традиційно розрізняють такі елементи її правосуб'єктності: 1) правочиноздатність; 2) деліктоздатність; 3) трансдідатність; 4) бізнесдідатність.

Наразі такий перелік елементів правосуб'єктності юридичної особи, на нашу думку, вже виглядає застарілим, а тому має бути доповненим згадкою про такий елемент як «кіберздатність», під якою ми маємо на увазі здатність бути активним учасником відносин у ІТ-сфері (зокрема, укладати договори у якості сторони, що надає ІТ-послуги, та як їхній споживач, бути учасником відносин е-комерції, соціальних мереж, приймати участь в інтерактивних акціях тощо). Відмінність від правочиноздатності тут полягає в тому, що «кіберздатність» може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків). Крім того, внаслідок спеціальних вимог до особи, яка надає ІТ-послуги, «кіберздатність» у певних випадках може бути елементом спеціальної правосуб'єктності юридичної особи.

Аналізуючи структуру правосуб'єктності «віртуальних осіб (організацій)», слід зазначити, що тут, на нашу думку, неприйнятне застосування положення ст. 91 ЦК, згідно якому «юридична особа може мати такі ж права і обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих, передумовою володіння якими є природні властивості людини». Застосування її в порядку аналогії закону неможливе, оскільки йдеться саме про «юридичну особу», а тому відсутні умови для застосування останньої.

Натомість, може йтися про застосування аналогії права, котра має тут підставою визнання за «віртуальними особами (організаціями)» такої якості як «кіберздатність». На такому підґрунті далі в порядку аналогії права можуть застосовуватися концепти «правочиноздатність»; «деліктоздатність»; «бізнесдідатність».

1. Зима О. У Кропивницькому презентували електронну систему охорони здоров'я. *Режим доступу:* <http://dostyp.com.ua/novini/u-kropivnits-komun-priezientuvalli-teliektpronni-cictiemu-okhoponi-zdorov-ia;>
2. Искусственный интеллект будет подбирать медицинскую страховку. *Режим доступу:* http://news.eizvestia.com/news_technology/full/2706-iskusstvennyj-intellekt-budet-podbirat-medicinskuyu-straxovku;
3. Британского новостное агентство The Press Association (PA) получило \$807 тысяч от программы Google Digital News Initiative на создание проекта RADAR, на котором ежемесячно будет выходить 30 тысяч новостей, написанных роботами. *Режим доступу:* <https://hightech.fm/2017/07/08/google-funding-robot-writers;>
4. Український стартап здобув грант від Google News Lab і Knight Foundation. *Режим доступу:* <http://www.uamodna.com/articles/ukrayinsjkyu-startap-zdobuv->

-
- grant-vid-google-news-lab-i-knight-foundation/?utm_source=daily&utm_medium=email&utm_campaign=20170715;*
5. *Илон Маск сказал, что может спасти человечество от «робо»-катастрофы. Режим доступу: <http://glavnoe.ua/news/n289186>;*
 6. *Исследователи Google создали искусственный интеллект, способный учиться как человек. Режим доступу: https://zn.ua/TECHNOLOGIES/issledovateli-google-sozdali-iskusstvennyu-intellekt-sposobnyu-uchitsya-kak-chelovek-242259_.html;*
 7. *Искусственный интеллект Facebook изобрел свой язык. Режим доступу: <http://podrobnosti.ua/2184300-iskusstvennyj-intellekt-facebook-izobrel-svoj-jazyk.html>;*
 8. *Два вызова гражданскому праву в ближайшие 5 лет. Режим доступу: <http://www.legalshift.com.ua/?p=679>;*
 9. *Технический директор Google расписал будущее мира: прогноз до 2099 года. Режим доступу: <https://inforesist.org/technicheskij-direktor-google-raspisal-budushhee-mira-prognoz-do-2099-goda/>*

Цебинога В.Ю.

*курсант Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ЦИВІЛЬНИЙ ОБОРОТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Законодавство країн ЄС у I Директиві 68/151/ЕЕС[399] встановила пріоритет цивільного обороту. Очевидно, що для приведення чинного корпоративного законодавства України у відповідність до законодавства країн ЄС та його вдосконалення необхідно перейняти досвід побудови та розвитку даного інституту права. Але це неможливо без з'ясування на національному рівні таких дискусійних правових категорій як: «оборот», «цивільний оборот», «корпоративні права», «корпоративні правовідносини», щодо розуміння яких, у свою чергу, відсутня однастайність серед вітчизняних цивілістів.

Аналіз вище зазначених понять, запропонованих у юридичній літературі, дозволили зробити нам наступні судження:

1. Під оборотом у даній роботі ми розуміємо перехід блага від одного суб'єкта до іншого в порядку передбаченому чинним законодавством. Цивільний же оборот – це рух (перехід) суб'єктивних прав та обов'язків. Як вдало зазначає В. Г. Жорнокуй, цивільний оборот є ніщо інше, як юридична форма економічного обороту, де економічний оборот – це зміна стану привласнення (рух, перехід) благ між суб'єктами [1, с. 114].

Тобто наслідком цивільного обороту є зміна привласнення, що означає, що для набувача об'єкт стає своїм, а для іншого суб'єкта – чужим.

Отже об'єктом цивільного обороту є суб'єктивні права та обов'язки, які не носять особистісного характеру і здатні переходити від однієї особи, відчувуватися.

2. Відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України, корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [2]. Аналіз змісту наведеної статті дозволяє виділити, такі правомочності корпоративного права:

- а) участь особи в управлінні товариства;
- б) отримання певної частки прибутку (дивідендів);
- в) отримання активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону;
- г) інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Якщо ми звернемося до Закону України «Про акціонерні товариства», то можемо знайти наступне визначення корпоративних прав, корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонера-власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами [3].

Не зважаючи на очевидні різні вирази щодо визначення суб'єктивного корпоративного права (мається на увазі наповнення змісту поняття через права та правомочності), на що свого часу звертав увагу Ю. М. Жорнокуй, ми приєднуємося до його думки, що у Кодексах слушно використовується єдиний термін правомочності у складі корпоративного права. Адже право не може містити у собі інше право.

3. Загалом, корпоративні відносини – є складними. Але І. В. Спасьо-Фатеевою зроблено справедливий висновок про доречність існування такого механізму, за яким учасник товариства має два різновиди прав: майнове, яке як основоположне право породжує вторинні майнові права, та особисте немайнове [4, с. 193]. Перше здатне переходити від однієї особи до іншої і його відчуження призводить до правонаступництва. Що ж стосується особистих немайнових прав, то загальноприйнятою в теорії цивільного права є думка, що оскільки вони носять вира-

жений особистісний характер, то вони невід'ємні від суб'єкта, належать йому довічно, а тому не здатні переходити від однієї особи до іншої, є невідчужуваними.

Отже, може скластися враження, що до цивільного обороту можуть залучатися лише майнові права (правомочності). Разом з тим, зміст ст. 100 ЦК України вказує на те, що право участі у товаристві, яке віднесено до особистих немайнових прав, не може окремо передаватися іншій особі. І якщо до наведеної норми застосувати таке правило тлумачення, як висновок від зворотного, то логічним є висновок, що не окремо, а разом з іншими, право участі у товаристві передаватися (переходити) від однієї особи до іншої може, а значить здатне до цивільного обороту. Причому, буквально тлумачення змісту ст. 100 ЦК України дозволяє припустити, що це можуть бути не всі корпоративні права, а лише частина, та не тільки майнові, а й інші немайнові. Тобто право участі здатне передаватися (переходити від однієї особи до іншої).

4. Щодо правової можливості учасника товариства отримувати інформацію про діяльність цього ж товариства, то очевидно, що вона охоплюється правом на інформацію. ЦК України розмістив останнє серед особистих немайнових прав. Але в теорії цивільного права ні в кого не викликає сумнівів про здатність права на інформацію переходити від однієї особи до іншої. У свою чергу, рухаючись від загального до окремого, логічно зробити висновок, що якщо право на інформацію здатне переходити від однієї особи до іншої (загальне), то і право на інформацію про діяльність товариства здатне переходити від однієї особи до іншої.

Таким чином, корпоративні права, як ті, що є майновими, так і особисті немайнові, здатні переходити від однієї особи до іншої, можуть змінювати свого носія, відчужуватися, а значить знаходитися у цивільному обороті. Саме вони і повинні розглядатися у якості об'єкта цивільного обороту, оскільки таке їх розуміння повністю відповідає не тільки інтересам осіб, яким належать корпоративні права, але й інтересам цивільного обороту в цілому. А пріоритет інтересів цивільного обороту, його стійкості в більшій мірі відповідає цілям економічної інтеграції України до ЄС [5, с. 19].

1. *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин (21–22 вересня 2012 р., м. Івано-Франківськ) [текст]: Всеукраїнська науково-практична конференція: Збірник наукових праць / Ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 166 с.*
2. *Господарський Кодекс України від 16.01.2003р. № 436-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/paran1245#n1245>.*

3. *Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.*
4. *Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – 500 с.*
5. *Юмашев Ю.М. Основные тенденции развития акционерного права ЕС // Государство и право. – № 6. – 1992. – С. 18-21.*

Цікало В.І.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені
І.Франка*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ НА ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ВИКУП АКЦІЙ У РАЗІ ПРИДБАННЯ ДОМІНУЮЧОГО КОНТРОЛЬНОГО ПАКЕТА

23 березня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах”, яким внесено зміни, у тому числі, в Закон України “Про акціонерні товариства”. Цими змінами встановлено особливості здійснення права на обов'язковий викуп акцій у разі придбання контрольного, значного контрольного та домінуючого контрольного пакетів акцій.

Керуючись положеннями цього закону право на обов'язковий викуп акцій у разі придбання контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакетів акцій можна поділити на види за різними критеріями.

Залежно від розміру контрольного пакета акцій та особливостей здійснення і захисту, існує два види права акціонера на обов'язковий викуп акцій:

- 1) право на обов'язковий викуп акцій у разі придбання контрольного пакета акцій (більше ніж 50 відсотків простих акцій товариства) або значного контрольного пакета акцій (75 і більше відсотків простих акцій товариства);
- 2) право на обов'язковий (примусовий) викуп акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета акцій (95 і більше відсотків простих акцій товариства).

З урахуванням типу акціонерного товариства, можна виділити такі види права на обов'язковий викуп акцій як наслідку придбання контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакетів акцій:

1) право на обов'язковий викуп акцій у разі придбання контрольного пакета акцій приватного акціонерного товариства;

2) право на обов'язковий викуп акцій у разі придбання контрольного або значного контрольного пакета акцій публічного акціонерного товариства;

3) право на обов'язковий (примусовий) викуп акцій у разі придбання домінуючого пакета акцій приватного або публічного акціонерного товариства.

Зі змісту положень ст.ст. 65 та 65-1 Закону України "Про акціонерні товариства", право акціонерів вимагати обов'язкового викупу їх акцій у разі придбання особою контрольного або значного контрольного пакета, виникає після прийняття ними безвідкличної пропозиції такої особи, тобто після укладення договору купівлі-продажу акцій. Іншими словами, це право є одним із елементів виконання договору купівлі-продажу, який уже укладено між сторонами – особою, яка стала власником контрольного або значного контрольного пакетів акцій (покупець), та іншим акціонером (продавець). На момент придбання особою права власності на контрольний або значний контрольний пакет, інші акціонери ще не мають права вимагати примусового викупу у них акцій.

На відміну від договірної права на обов'язковий викуп акцій особою, яка стала власником контрольного або значного контрольного пакетів акцій, право на обов'язковий викуп акцій особою, яка набула у власність домінуючий контрольний пакет, має не договірний, а законодавчий характер. Його виникнення не залежить від укладення договору купівлі-продажу акцій між власником домінуючого контрольного пакета та рештою акціонерів, оскільки пов'язується із моментом розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних про ринок цінних паперів інформації Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про набуття особою права власності на домінуючий контрольний пакет. Це останнє право виникає не з договору, а із факту придбання домінуючого контрольного пакета акцій.

Така особливість обумовлює відмінність у способах захисту, які можуть бути застосовані судом у разі порушення прав на обов'язковий викуп акцій у разі набуття контрольного, значного контрольного або домінуючого контрольного пакетів акцій.

Способи судового захисту права на обов'язковий викуп акцій залежать від моменту його виникнення та особливостей здійснення.

Право на обов'язковий викуп акцій особою, яка стала власником контрольного або значного контрольного пакетів, виникає із договору купівлі-продажу акцій і підлягає здійсненню відповідно до його умов. У разі порушення цього права, для його захисту мають застосовуватися способи договірної характеру. Зокрема, у статті 16 Цивільного кодексу України встановлено такий спосіб захисту договірних прав як примусове виконання обов'язку в натурі. Застосування цього способу захисту права на обов'язковий викуп акцій полягатиме у стягненні із покупця (особи, яка стала власником контрольного або значного контрольного пакету) ціни обов'язкового придбання акцій, визначеної відповідно до умов договору.

Право на обов'язковий викуп акцій особою, яка стала власником домінуючого пакета, виникає не із договору купівлі-продажу, який ще не укладено, а із факту набуття у власність домінуючого контрольного пакета акцій. Разом з тим, право на стягнення вартості обов'язкового придбання акцій як елемент права на примусовий викуп, може бути здійснене після отримання особою, яка стала власником домінуючого контрольного пакета від товариства затверджені ціни обов'язкового придбання акцій. Для захисту цього останнього права має бути встановлено спеціальний спосіб захисту, який не пов'язано із виконанням договору, а із його укладанням. У випадках прямо встановлених законом або договором, для захисту цивільних прав можуть застосовуватися способи, які хоч і не передбачені у статті 16 Цивільного кодексу України, але мають ефективний характер і можуть виступати межею свободи здійснення цивільних прав (абз.2 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України). Одним із таких способів захисту цивільних прав, а саме права на примусовий викуп акцій особою, яка стала власником домінуючого контрольного пакета, може стати укладення договору за рішенням суду. Ця особливість захисту права на обов'язковий викуп акцій особою, що стала власником домінуючого контрольного пакета, дає підстави застосувати до нього ще одну назву – право на примусовий викуп акцій.

У зв'язку із цим потребує доповнення ст. 65-4 Закону України “Про акціонерні товариства” новою частиною третьою такого змісту: “У разі нездійснення переказу коштів на банківський рахунок, зазначений у письмовій вимозі акціонера про обов'язкове придбання належних йому акцій, суд за позовом акціонера укладає договір купівлі-продажу акцій із особою (особами, що діють спільно), яка стала власником домінуючого контрольного пакета акцій товариства на умовах, визначених законом. День набрання чинності рішенням суду, яким вирішено питання про укладення договору купівлі-продажу акцій, вважається днем укладення відповідного договору, якщо рішенням суду не встановлено інше”.

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Інститут представництва – необхідна і важлива складова системи цивільного права, оскільки з його допомогою регулюються відносини юридичного представництва однією особою іншої особи. Дійсно, роль представництва сьогодні складно перебільшити, що, передусім, пов'язано з формуванням і розвитком економічного обігу. Як правильно зазначав з цього приводу А.Й. Гордон, представництво має значення заміни однієї особи іншою, а з розвитком економічного життя і його потреб воно стає засобом для розширення сфери юридичної діяльності осіб, оскільки за допомогою представників особа може одночасно вчиняти юридичні дії у різних найвіддаленіших місцях [1, с.7]. На думку М.М. Беляєвої, представництво як універсальна форма правового посередництва набуває все більшого значення і справедливо розглядається як один із способів забезпечення конституційних гарантій реалізації прав і захисту законних інтересів громадян і юридичних осіб [2]. Тобто, представництво спрямоване на захист майнових прав та інтересів довіртелів і сприяє належному виконанню цивільних прав і обов'язків, оскільки головним обов'язком представника є обов'язок діяти в інтересах особи, яку він представляє, захищаючи і представляючи інтереси останньої перед третіми особами в суді.

Порушення цивільних прав може виявлятися, зокрема, в: недотриманні сторонами при укладанні угоди вимог закону (ст. 215 ЦК України); поширенні про особу недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України); розголошенні таємниці про стан здоров'я особи (ст. 286 ЦК України); протиправному позбавленні чи обмеженні права власності (ст. 321 ЦК України); безпідставному заволодінні особою майном іншої особи-власника (ст. 387 ЦК України); невиконанні чи неналежному виконанні умов зобов'язання (ст. 610 ЦК України); продажу товару неналежної якості (ст. 678 ЦК України) та ін.[3].

На жаль, громадяни не завжди знають всі свої права, а тим більше, як ефективно їх захищати. Це зумовлено існуванням у законодавстві великої кількості колізій, що призводить до частих змін у ньому і, звичайно ж, не сприяє його стабільності і можливості належної реалізації

права на захист без певної юридичної підготовки. Тому це право найчастіше реалізується за допомогою представника. Таким чином, у випадку порушення цивільних прав і законних інтересів фізичні і юридичні особи можуть належним чином реалізувати своє право на їх захист за допомогою представника, якщо з будь-яких об'єктивних причин не можуть реалізувати його самостійно (хвороба, юридична неграмотність тощо).

Вивченням питання представництва займалися багато вчених, зокрема, В.К. Андрєєв, М.М. Беляєва, І.А. Бірюков, О.В. Дзера, О.І. Мацєгорін, Ю.Б. Носкова, О.В. Пантелишина, Г.Б. Яновицька та інші.

У сучасній науці цивільного права учені по-різному трактують термін «представництво». Так, наприклад, Г.Б. Яновицька розуміє представництво як правовідносини, що виникають між представником і особою, яку він представляє [4, с.98]. Гадаємо, що таке визначення цього поняття надто загальне і не розкриває сутності і особливостей представництва.

Детальніше визначення дає нам О.В. Дзера, котрий вважає, що під представництвом звичайно розуміють здійснення однією особою, представником, в межах наявних у нього повноважень, угод та інших юридичних дій від імені і в інтересах іншої особи, яку представляє (довірителя) [5, с.555]. Бірюков І.А. визначає представництво як правовідносини, відповідно до яких одна сторона (представник) на підставі отриманих нею повноважень виступає і діє від імені іншої сторони, яку представляє, створюючи, змінюючи чи припиняючи безпосередньо для неї цивільні права і обов'язки [6, с.264]. Носкова Ю.Б. розуміє представництво як цивільні організаційні правовідносини, в силу яких одна особа (представник), укладаючи угоди і здійснюючи інші правомірні дії в межах наданих їй повноважень від імені і в інтересах іншої особи (яку представляє) стосовно третіх осіб, при поінформованості останніх про це, набуває, здійснює, змінює і припиняє безпосередньо для особи, яку представляє, цивільних прав і обов'язків [7, с.44]. На нашу думку, ці визначення також неповно розкривають сутність представництва, оскільки, як відомо, представник, хоч і зобов'язаний здійснювати лише позитивні дії від імені особи, яку представляє, однак це не завжди відповідає дійсності, тому він повинен нести відповідальність, передбачену чинним законодавством. Тому, як слушно відзначає О.В. Пантелишина, представництво слід розуміти як відносини, що виникають на підставі довіреності, вказівки закону або акта уповноваженого на те державного органу чи органу місцевого самоврядування, що містять суб'єктивне право однієї особи (представника) вчиняти юридичні дії щодо виникнення, зміни і припинення прав і обов'язків особи, яку він представляє (від її імені), стосовно третіх осіб і нести відповідальність за ці дії перед особою, яку він представляє [8, с.72].

Ґрунтуючись на цих визначеннях можна виокремити такі ознаки представництва. Зокрема, першою ознакою є те, що представництво – це здійснення прав того, кого представляють, шляхом учинення представником правомірних юридичних дій. Представник повинен вчиняти юридично значимі дії. Друга ознака передбачає, що представництво здійснюється шляхом вчинення цілеспрямованих дій представника в інтересах особи, яку він представляє. При цьому такі дії виконуються представником стосовно третіх осіб – це третя ознака представництва. Четверта ознака представництва передбачає, що представник вчиняє дії стосовно третіх осіб і такі особи поінформовані про те, що мають справу з представником. Останньою ознакою є те, що дії представника безпосередньо породжують, змінюють і припиняють цивільні права і обов'язки особи, яку він представляє.

Такими чином, можна зробити висновок, що представництво в цивільному праві – це цивільні організаційні правовідносини, в силу яких одна особа (представник), вчиняючи угоди та інші правомірні юридично значимі дії у межах наданих йому повноважень від імені та в інтересах іншої особи (яку він представляє) стосовно третіх осіб, при поінформованості останніх про це, безпосередньо створює, змінює чи припиняє цивільні права і обов'язки особи, яку він представляє, і несе перед нею відповідальність.

1. Гордон А. *Представительство в гражданском праве* [Текст] / А. Гордон. – СПб., 1879. – 435 с.
2. Беляева М.Н. *К вопросу о понятии представительства* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rae.ru/forum2012/286/2087>.
3. *Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р.* [Текст] // *Відомості Верховної Ради України.* – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. *Цивільне право України: навчальний посібник* [Текст] / Кол. авторів ; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.
5. *Цивільне право України. Загальна частина: підручник* [Текст] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданника. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
6. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. *Цивільне право України. Загальна частина. Навчальний посібник* [Текст] / І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.
7. Носкова Ю.Б. *Представительство в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Носкова Юлия Борисовна.* – М., 2005. – 187 с.
8. Пантелишина О.В. *Правовое регулирование представительства в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Пантелишина Оксана Владимировна.* – М., 2007. – 198 с.

Черненко О.А.

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

ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

Державні підприємства є важливим та об'єктивно необхідним елементом структури сучасного суспільства. За допомогою державних підприємств держава вирішує багато економічних і соціальних задач, пов'язаних з вирішенням ключових загальнонаціональних проблем, таких як: становлення і розвиток соціальної інфраструктури, охорона навколишнього середовища, забезпечення науково-технічного прогресу тощо [1].

Відповідно до законодавства України державні підприємства, які функціонують в Україні можна поділити на: 1) підприємства, які повністю належать державі: унітарні державні підприємства та державні акціонерні товариства із 100% власністю держави; 2) підприємства, які можуть частково належати іншим особам (фізичним чи юридичним): акціонерні товариства з державною часткою власності понад 50%, але меншою ніж 75%; акціонерні товариства з державною часткою понад 25%, але меншою ніж 50%; акціонерні товариства з державною часткою власності меншою ніж 25%.

Вчені пропонують різні кількісні оцінки співвідношення державного і недержавного секторів. Так, одні обґрунтовують розмір державного сектору в межах 20 - 30 % [2], а інші вважають доцільним його розміри близько 35% [3]. Враховуючи функціональне навантаження державного сектору, зазначимо, що показник частки держави в економіці або іншими словами розмір державного сектора не доцільно розглядати як величину сталу. В залежності від стану економіки, її типу, географічних країн-сусідів і навіть часового простору, розмір державного сектору суттєво варіюється [4, С. 23].

Державний сектор трактують як частину економіки, що знаходиться у державній власності, управляється, регулюється і контролюється державними органами [5, С. 342]. Також вчені розглядають державний сектор економіки як інструмент держави та органів місцевого самоврядування, за допомогою якого вони правомочні здійснювати пряме чи

опосередковане втручання в економіку країни (регіону) для виконання своєї регулюючої функції [6, С.13].

Поширеною є думка, що приватні підприємства простіше адаптуються до умов господарювання і тому є більш ефективними, ніж державні. Це судження засноване на численних фактах про низьку прибутковість, високі витрати й, навіть, збитковість державних підприємств. Однак, слід зазначити, що порівняння державних та приватних підприємств зазвичай буває некоректним тому, що вони, в багатьох випадках, націлені на досягнення різних фінансових і соціально-економічних результатів [1].

Спробуємо визначити причини через які державні підприємства мають низьку ефективність. Перш за все це пояснюється специфічною галузевою структурою, тобто державні об'єкти зосереджені головним чином в галузях, які є невідгідні для приватного капіталу. Іншою причиною є використання державних підприємств в якості інструменту державного регулювання економіки, відтісняючи показник рентабельності на другий план. Проте, найголовнішою причиною низької ефективності державних підприємств є неефективність самого процесу управління ними [7]. А отже, зростає необхідність впровадження нових, дієвих інструментів впливу на державний сектор, здатних, з одного боку, забезпечити розвиток конкурентної інноваційної економіки, з іншого боку – гарантувати надання суспільно необхідних послуг та виконання соціальних завдань.

Погоджуємося з думкою тих вчених, які стверджують, що уряду країни не слід прагнути повного роздержавлення економіки. Управління підприємствами державної форми власності відноситься до числа стратегічних векторів загальної системи державного управління економікою та соціально-економічного розвитку країни. Протягом багатьох років в Україні державна політика була спрямована на те, щоб зберегти у стратегічно важливих підприємствах більшу частку державної власності. На сьогодні, державні підприємства все ще складають вагомий частину української економіки, оскільки вони функціонують в ключових галузях економіки.

Для підвищення ефективності управління державними підприємствами необхідно розділити підприємства, які перебувають у власності держави на дві групи залежно від комерційних і некомерційних інтересів держави. Також в обов'язковому порядку потрібно розробити критерії ефективності функціонування державних підприємств окремо для кожної групи. Критерієм ефективності для першої групи мають стати економічні результати (фінансово-економічні показники, які дозволяють визначити порівняну життєздатність державних фірм), а для другої – ефективність суспільного виробництва загалом [8].

Крім того, необхідно удосконалити систему управління державними підприємствами – покращити рівень менеджменту шляхом підбору ефективних і компетентних кадрів; підвищити рівень кваліфікації управлінського персоналу; закріпити відповідальність керівників підприємств за прийняті рішення; розробити чітку систему державного регулювання та контролю за діяльністю цих підприємств як на загальнодержавному, так і на рівні самого підприємства.

Підвищенню ефективності управління державним сектором буде сприяти і використання позитивного зарубіжного досвіду. Так, державний сектор в Німеччині сформовано з публічно-правових та приватно-правових державних підприємств. Діяльність публічно-правових підприємств першочергово направлена на задоволення населення в окремих послугах щодо перевезень, зв'язку тощо. До цього виду підприємств відносяться Федеральна залізниця та Федеральна пошта. Більшість підприємств Німеччини в галузях транспорту, зв'язку та енергетики є монополістами, а їх діяльність регулюється за допомогою адміністративних методів впливу. Приватно-правові державні підприємства більшою мірою зазнають регуляторного впливу через грошово-кредитну політику та використання валютно-фінансових важелів [9, С. 6].

Слід зазначити, що обов'язковою умовою функціонування підприємств державного сектору в ЄС є створення комітетів з аудиту у всіх великих державних підприємствах. Це звичайна практика в Європейському Союзі та інших країнах, яку необхідно запровадити і в Україні. Комітети з аудиту здійснюють кілька важливих функцій, зокрема: проводять оцінку ефективності внутрішнього аудиту, внутрішнього контролю та управління ризиками, аудит річної фінансової звітності.

У все більшій кількості країн ОЕСР проводяться важливі реформи, що покликані підвищити професіоналізм і розширити повноваження рад директорів державних підприємств. При цьому, вони прагнуть обмежити повсякденне політичне втручання у вирішення конкретних питань і підвищити незалежність і компетентність рад директорів державних підприємств за допомогою покращення процесу висування кандидатів на основі наявних у них навичок і більш систематичних процедур атестації. Ключовим елементом також є посилення відповідальності рад директорів державних підприємств за моніторинг управління та контроль над стратегією компанії. Слід звернути увагу на те, що існуюча в Україні система оплати праці та фінансових стимулів не відповідає рівню відповідальності, який топ-менеджери підприємств державного сектору беруть на себе. Необхідно встановити чіткі показники для оцінювання діяльності державних підприємств і прив'язати до них заробітну плату робітників таких підприємств. Зазначена система бонусів сприятиме створенню позитивного іміджу державних підприємств та підвищить їх

привабливість для провідних фахівців з приватних компаній. Поступове впровадження загальноприйнятих в ЄС норм управління державними підприємствами в Україні значно полегшить процес європейської інтеграції країни [10, С. 46-47].

1. Рожко О. Д. Напрями підвищення ефективності управління фінансами державних підприємств в Україні // <http://trpe.econot.univ.kiev.ua/data/.pdf> (дата звернення 21.09.2017).
2. Иванов Н. Приватизация государственной собственности / Н. Иванов // Экономика Украины. – 2001. – № 4. – С. 23 – 30.
3. Ставровський Є. Про формування державного сектора економіки / Є. Ставровський // Економіка України. – 1999. – № 11. – С.12-19.
4. Богач Ю. А. Регулювання державного сектору економіки на національному та регіональному рівнях : дис... канд. екон. наук / Ю. А. Богач. – Тернопіль: Тернопільська академія народного господарства, 2011. – 240с.
5. Мочерний С. Сектор державний // Економічна енциклопедія: У трьох томах.Т.3. / Ред. кол.: С. В.Мочерний та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2002. – 864 с.
6. Ставровський Є. Про формування державного сектора економіки / Є. Ставровський // Економіка України. – 1999. – № 11. – С.12-19.
7. Управление государственной собственностью: Учебник/ Под.ред. д.э.н., проф. В.И. Кошкина, н.э.н., доцента В.М. Шупыро. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 496 с.
8. Муха Р. Основні причини неефективності державних підприємств // <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/9328/1> (дата звернення 21.09.2017).
9. Гончарова Н. Г. Світовий досвід регулювання державного сектору економіки та можливості його використання у вітчизняній практиці / Н. Г. Гончарова // Економіка, фінанси, право. – 2004. – № 5. – С. 3-9.
10. Корнєєва Ю. Особливості управління підприємствами державного сектору в ЄС / Ю. Корнєєва // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2015. – С. 43-47.

Шишка Р.Б.

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри інтелектуальної власності та
права Київського інституту інтелектуальної
власності та права НУ «Одеська юридична
академія»*

МІСЦЕ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Питання про місце корпоративного права в системі права досить не просте і ним переймаються теоретики права (С.С. Алексєєв, О.А. Банчук, О.Ф. Скакун та інші), представники окремих галузей права, насамперед цивільного (І.О. Покровський, Л.Й. Петражицький, В.А. Васильєва, П.А. Варул, А.С. Довгерт, Р.А. Майданик, І.В.Спасибо-Фатєєва, представники лабораторії корпоративного права НДІ ППП НАПрН України, які намагаються вирішити це ключове для напрямів та емпіричної бази їх досліджень питання) та особливо господарського права (О.М. Вінник, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, І.В. Лукач, В. В. Поєдинок, Р.Б. Прилуцький, В.С. Щербина та інші). Водночас загально визнано, що корпоративне право безумовно є елементом правової системи України як засіб правового механізму забезпечення її економічного розвитку інституційної чи підгалузевої системності, рідше сукупності правових норм.

При вирішенні цього питання йдеться про світогляд дослідника і його прагматизм, предмет та метод такого права і відповідно про підходи до визначення, регулювання корпоративних правовідносин – однорідного предмету, форми, засоби та способи охорони порушених прав їх учасників. Наразі тут простежуються два основні підходи: 1) цивільно-правовий як належне гносеології становлення таких правовідносин у лоні цивільного права де основне приділено врегулюванню відносин за участі людини, уточнимо самодостатньої людини та зокрема людини-споживача результатів діяльності суб'єктів корпоративного права [1, С. 84-85]. Господарське право набагато молодше і, до того комплексне утворення, що не притаманне праву цивільному; 2) господарсько-правовий де йдеться про досягнення економічних результатів таких суб'єктів заснованого на щільному поєднанні методів господарського права зокрема владних приписів, автономних рішень та рекомендацій [3, С. 62]. Звідти логічним є висновок саме про підхід до нього як підгалузі господарського права [3, С. 62] чи повноправна його підгалузь, « яка складається із системи норм та інших джерел, що регулюють корпоративні відносини, які виникають у процесі створення, діяльності та при-

пинення корпоративних підприємств (корпорацій)» [7, С. 8]. Висловлено компромісне його бачення як системи норм, що сформована із різних інститутів цивільного права [8, С. 56], що свідчить про визнання змішаності предмету такого права.

Зближує їх приватно-правова приналежність інституту юридичної особи, як регулювання відносин із забезпечення приватного інтересу та забезпечення гармонії і злагоди у суспільстві та балансу інтересів людини та колективів. Тому О.Р. Кібенко, яка перша в Україні описала феномен корпоративного права та врегульовані ним відносини, визначила його як комплексний и міжгалузевий інститут, норми якого врегулювали приватно-правові та публічно-правові відносини стосовно створення, діяльності та ліквідації господарських товариств [4, С. 33-36]. Зауважимо, що саме присутність публічно-правових відносин не властиве цивільному праву як такому.

Очевидно, що інституціональний підхід до корпоративного права досить звужений з огляду на традиційне розуміння категорії «інститут права» і не може слугувати виправданням інших властивих корпоративному праву інститутів, зокрема корпоративного договору. Підгалузевий підхід не пояснює ключового значення для корпоративного права інституту товариства чи господарського товариства, а для декого і партнерства. Не досить зрозуміла і трансформація інституту в підгалузеве утворення хоча б тому, що останнє є результатом систематизації інститутів права. Очевидно, що проблема в трансформації правових категорій «інститут» в «підгалузь» чи їх змістовного наповнення та в доцільності спростування хрестоматійних уявлень про систему права. Не вдаючись в подальше встановлення недоліків зазначеного, очевидно, що проблема є і її слід вирішити.

Надає актуальності цьому питанню, те, що теоретики права так і не змогли надати теоретичну модель системи права та особливо його структури. Як саркастично охарактеризувала це І.В. Спасибо-Фатеева «... в українській юриспруденції стосовно зазначених понять – повний хаос, що насамперед пов'язано з відсутністю у Цивільному кодексі України (далі – ЦК) поняття корпорацій (як, власне, й поняття корпоративних відносин та корпоративних прав) і суперечливістю регулювання корпорацій та корпоративних прав у Господарському кодексі України (далі – ГК)» [9, с. 89].

Зокрема не ясно яким чином інститут юридичної особи та його субінститут товариства, може стати основою підгалузі права, навіть комплексного права, що визнають більшість дослідників корпоративного права. Попробуємо в цьому провести власне бачення, яке започатковане на тому, що положеннями спеціального є складовою окремого, а те – загального і у взаємному їх переплетінні, та у тому, що при пере-

ході з одного в інше pojawiaються додаткові чи варіативні кваліфікуючі ознаки. Можливий інтегративний підхід, наприклад щодо конструкції «акціонерної командити» чи інших інтегрованих суб'єктів корпоративного права в зарубіжних країнах, як прояв свободи засновників у виборі організаційно-правової форми.

Відповідно до першої висхідним є цивілістична природа корпоративного права, як інституту [6, С. 18], що заснований та інституті юридичної особи (ст. 80 ЦК України [10]), та її організаційно-правової форми – товариства (чч. 1-2 ст. 83 ЦК України) переважно розглядається в межах цивільного права. Саме ЦК України в Главі 8 визначив види (взірцеві моделі) підприємницьких товариств як комерційних юридичних осіб, що в поєднанні з відповідними положеннями ГК України сформували основу корпоративного права, навіть при визнаній відсильності більшості його норм. При тому ми зважаємо, що засади цивільного законодавства більш гнучкі (еластичні) чим принципи господарського права. Принаймні спеціальний базовий закон для інститування корпоративного права, а саме Закон України «Про господарські товариства», успішно використовується як при регулюванні цивільних так і господарських правовідносин в тому числі корпоративних. Стосовно окремих їх різновидів та сфер використання є інші спеціальні закони, які не можна обійти увагою.

Частина правовідносин, зокрема щодо реєстрації товариств наразі перебувають у сфері реєстраційної діяльності чим у сфері приватного права. Тут, з огляду на приватне право, йдеться про та імперативи, межі та обмеження при здійсненні корпоративних прав де надмірна свобода призводить до зловживань щодо створення товариств «одногодневок», а надмірне адміністрування – до обмеження свободи їх діяльності та принципів господарювання, які закріплені у ст. 44 ГК України [2].

При визначенні місця корпоративного права в системі права України, науковці висловили полярні підходи. Насамперед слід визначити, що корпоративне право включено до предмета регулювання цивільного та господарського права, що є об'єднальною платформою але з різними уявленнями про адміністрування у систему цих прав: цивільне виключає (ч.2 ст. 1), але допускає його застосування для регулювання господарських правовідносин (ст. 9 ЦК); господарське право хоча також розмежує (п.4 ч.1 ст. 4 ГК), але водночас визнає їх частиною свого предмету. Дійсно в сфері впливу адміністративного права перебувають публічно-правові відносини без яких не можна сформувати інтегроване сприйняття корпоративних відносин, зокрема: державна реєстрація суб'єктів та окремих інших правочинів, відповідальність посадових осіб, припинення, особливо примусове, товариств, імперативи щодо трудових правовідносин, формування статутного капіталу, веден-

ня бухгалтерського обліку, оподаткування операцій із корпоративними правами тощо.

У всякому разі не виключається субсидіарне застосування норм названих галузей прав для регулювання корпоративних правовідносин. Саме види останніх розширюють предмет традиційних вище наведених уявлень про предмет корпоративного права і слугують концептному¹ підходу до його природи та місця і системи права. Воно з характеризується як комплексністю так і змішаністю тому намагання перетягнути центр правового регулювання на цивілістичну чи господарську доктринальну основу не виправдані і шкідливі для права. Навіть неформалізований дуалізм приватного права, що властивий сучасним правовим системам, потребує спеціального підходу для визначення та регулювання відносин у сфері господарювання де зважають не стільки на свободу, скільки на економічні закономірності. Йдеться про юридичну рівновагу в праві взагалі та у корпоративному праві як більш виважений підхід до нього.

Якщо визначати корпоративне право виключно інститутом цивільного права то неможливо пояснити застосування до його учасників господарських санкцій тощо, оскільки сутність управлінських відносин комерційною юридичною особою має не тільки цивільно-правову природу. У науковій літературі зустрічається думка, що корпоративне право є складовою частиною господарського права та господарського законодавства. Але в будь-якому випадку слід визначити місце господарського права в системі права України, що є досить важливим саме визначення правової природи корпоративного права як інституту права та інституту законодавства.

Не заперечуючи комплексний характер корпоративних відносин слід указати, що корпоративне право слід розглядати як змішаний та міжгалузевий концепт, що поєднує норми публічного та приватного права, які унормовують порядок створення корпорацій, набуття корпоративних прав щодо комерційної організації та подальше управління такою організацією учасниками. В такому розуміння корпоративне право як правовий концепт – це система правових норм, які регулюють приватно-правові і публічно-правові відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та ліквідацією господарських товариств, а також ін-

1 Використання категорії «концепт» - номінації з одним чи кількома лінгвістичними значеннями мичи вмістилище узагальненого культурного смислу - , наразі широко використано у правовій сфері в тому числі як намагання пояснити комплексні та змішані правові утворення і в тому найкраще підходить для розуміння феномену корпоративного права , як і інших подібних утворень.

Його використання нами не прояв правового жонгливання термінами, а намагання заповнити лукуну в теорії права і комплексно підійти до визначення, правового регулювання корпоративних правовідносин.

ших суб'єктів господарювання, що має на меті отримання прибутку для його розподілу між учасниками.

1. *Актуальные проблемы теории и практики* / Под. общ. ред. В.А. Белова. - М.: Юрайт, -2009. – 678 с.
2. *Господарський кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV (Редакція станом на 19.07.2017)* [Електронний ресурс] : Режим доступу zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15
3. І. Лукач : *Місце корпоративного права в правовій системі України* / І. Лукач. // *Jurnalul Juridic National: Teorie and practice* / Februarie 2016. С 58 – 63 с.
4. Кибенко Е. *Корпоративное право Украины* / Учебное пособие. Е. Кибенко. – Х.: Эспада. 2001. -288 с.
5. *Корпоративне право України : Підручник* / За заг. ред. В. Луця. - К.: Юрінком Інтер, -2010. – 320 с.
6. *Корпоративное право : Актуальные проблемы теории и практики* / Под. общ. ред. В.А. Белова. _ М.: Юрайт, - 2009. – 678 с.
7. Прилуцький Р.Б. *Про поняття корпоративного права та його місце в системі права України* / Р.Б. Прилуцький. // *Часопис Академії адвокатури України* – 19 (2'2013) . – С. 1 – 9 .
8. Соколовський М. *Історія становлення поняття «корпоративне право» у вітчизняному законодавстві та доктрині права* / М. Соколовський // *Науковий вісник Херсонського державного університету*. -2014. –Вип.2 . Т.2. – С.54-58.
9. Спасибо-Фатєєва І.В. *Правова природа корпоративних відносин* [Електронний ресурс] / І.В. Спасибо-Фатєєва // *Вісник господарського судочинства*. – 2007. – № 5. – С. 87–99.
10. *Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 19.07.2017)*. [Електронний ресурс]: Режим доступу zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ДО ОБГРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМ

Проблематика предмету цивільного права є однією із найпривабливішою темою дослідження і одночасно однією із малодосліджених. Хоча наука цивільного права, у тому числі і теорія права демонструє певну обізнаність того, що являє собою предмет права/цивільного права, проте такі знання не обмежуються лише ними, а постійний розвиток та нові форми економічних та немайнових відносин, у тому числі і організаційних потребують приведення предмету цивільного права до вимог сьогодення з метою належного забезпечення прав та інтересів суб'єктів цивільного права. У більш загальному плані це стосується і розуміння самої сфери цивільного права як цілісного правового утворення, елементу системи самого права.

Як справедливо зазначив Б. М. Гонгалю, питання предмету цивільного права, не дивлячись на його детальне дослідження за радянських часів, досі не втрачає актуальності, що пов'язано не тільки з соціально-економічними перетвореннями, що відбуваються в нашій країні, але і занепокоєнням, що викликані нинішнім ставленням вчених до поняття предмета правового регулювання, які не узгоджуються з традиційними уявленнями¹. Тому ми солідаризуємось не лише з вищенаведеним твердженням, але і з позицією Н. С. Кузнецової, яка влучно зазначає, що не викликає сумнівів, що настав час, щоб осмислити як сам предмет цивільного права, так і його методологічні засади у контексті принципово нових підходів до регулювання цивільно-правових відносин – з позицій громадянського суспільства та ринкової економіки².

1 Гонгалю Б.М. Предмет гражданского права / Бронислав Мичиславович Гонгалю // Проблемы теории гражданского права. Сборник статей. - М.: Статут, 2003. - С. 6-7. - С. 3-23.

2 Кузнецова Н. С. Предмет та система сучасного цивільного права України / Наталія Семенівна Кузнецова // Актуальні проблеми приватного права : договір як правова форма регулювання приватних відносин : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф.,

Так, в межах нашої правової системи досі не вирішене питання легального закріплення в предметі цивільного права організаційних відносин, внутрішніх відносин. Неоднозначний підхід стосується також відносин статусного характеру.

Важливо відзначити, що в межах проблематики предмету цивільного права України неодноразово в науковій літературі підіймається питання про визначення в предметі цивільного права корпоративних відносин. Проблематика їх визначення полягає у тому, що досі в науці не вироблено єдиного уявлення, парадигми про корпоративне право взагалі та корпоративні відносини зокрема. Зокрема, в науковій літературі можна знайти різні підходи до визначення предмету корпоративного права. Так, одні вчені вважають, що корпоративні відносини є цивільними, другі – господарськими, треті корпоративне право розглядають занадто ширше та до предмету включають не лише відповідне коло цивільних, але і трудових, земельних, господарських, податкових, у тому числі і інші відносини, які засновані на публічному підпорядкуванні однієї сторони іншій. Четверті взагалі відстоюють позицію про існування самостійної галузі права. Різноманіття таких поглядів не дає чіткості та зрозумілості корпоративного права чи то як галузі прав, чи то як підгалузі цивільного чи господарського права, чи взагалі виникає сумнів, що корпоративне право є елементом системи права. Це все рівно, що казати про космічне чи лісове право.

Проблематика в поглядах не обмежується лише вищенаведеними. Так в межах систематизації корпоративних відносин виокремлюють внутрішньокорпоративні та зовнішньокорпоративні відносини. При цьому в науці є два погляди з цього приводу. Перші відстоюють точку зору, що вказані відносини складають предмет корпоративного права. Інші відстоюють позицію, що корпоративні відносини це лише внутрішні відносини. При цьому як і у вищенаведених позиціях є вчені, які відстоюють, що це сфера цивільного права, інші – ні.

З поміж цього різноманіття думок важко зрозуміти не лише межі корпоративного права, але і що становить собою саме корпоративне право. Підсилює все це і тим, що немає чіткої, скоординованої та зрозумілої системи: джерел, об'єктів та суб'єктів корпоративного права. Це стосується і єдиного уявлення про парадигму корпоративного права в науці цивільного права.

Для вирішення питання необхідності визначення корпоративних відносин та легального їх оформлення в предметі цивільного права слід скористатися досягненнями інших держав в цьому напрямку.

В межах пандектної правової системи існує два основних підходи. Перший виходить з того, що немає необхідності окремої регламентації відносин, які б називалися «корпоративні відносини», оскільки їх характер є майновий чи немайновий, який і так охоплюється предметом цивільного права. Інший виходить з того, що такі відносини мають певну свою специфіку, а тому потребують їх окремого виокремлення та легального визначення в предметі цивільного права як «корпоративні відносини». Для прикладу можна навести підхід ЦК Російської Федерації, в якому проведена певна деталізація цивільних відносини. Так, в цьому кодексі, а саме в ст. 2 окремо звернута увага на корпоративні відносини, як відносини, які пов'язані з участю в корпоративних організаціях або з управлінням ними, а також на договірні та інші зобов'язання. Відповідно в межах такого підходу концепт ЦК Російської Федерації проводить внутрішньо-корпоративні відносини в предметі цивільного права. При цьому застосовуючи логічне та системне тлумачення, то корпоративні правовідносини не є зобов'язаннями правовідносинами. При цьому корпоративні відносини розглядаються у вузькому значенні цього слова.

Безумовно виникає питання чи є необхідність в легальному закріпленні внутрішньо-корпоративних відносин в предметі цивільного права?

Якщо стати на сторону необхідності їх визначення в предметі цивільного права, то слід навести два основних аргументи.

Перший - суб'єктний склад. Відповідно до концепту ЦК України предметом регулювання актами цивільного законодавства є лише зовнішні відносини¹. На це вказує коло учасників цивільних відносин, які мають своє закріплення в ст. 2 ЦК України. Ними є особи (фізичні та юридичні) та суб'єкти публічного права (держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави тощо). Схожий підхід можна знайти і в ЦК Російської Федерації. В європейських саранах континентальної правової системи (наприклад, в Польщі, Румунії, Чехії тощо) учасниками цивільних відносин виступають особи – фізичні та юридичні особи. Щодо держави та інших публічних утворень, то їх участь як учасників цивільних відносин у певних державах допускається так, як би вони були юридичною особою. Проте єдністю всіх цих підходів є те, що учасниками цивільних відносин не є органи юридичної особи, лише фізичні та юридичні особи.

1 Див. більш детально: Шишка А. Р. Концепт статьи 1 ГК Украины: методологический путь к познанию и проблемы / Александр Романович Шишка // Методология исследования проблем цивилистики : сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина / под ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипченко. – Харьков : Право, 2017. – С. 389-414

З огляду на підхід ЦК Російської Федерації виникає два основних твердження. Перше полягає у тому, що визначаючи корпоративні відносини в предметі цивільного права законодавець не врахував увесь суб'єктивний склад учасників таких відносин, зокрема це стосується органів юридичної особи. Друге твердження полягає у тому, що учасниками внутрішньокорпоративних відносин можуть бути лише учасники цивільних відносин (фізичні та юридичні особи, держава тощо), органи юридичної особи не є учасником. Хоча в межах останнього твердження не досить є зрозумілим навіщо тоді органам надавати певні повноваження, що формуються відповідно до їх функціонального та цільового призначення, якщо вони не є суб'єктами цивільних правовідносин. Це стосується і дієздатності юридичної особи, яка набуває цивільні права та обов'язки і здійснює їх через свої органи. Тобто що це за концепт, в якому не суб'єкт наділяється певними повноваженнями та має можливість діяти. Все це вказує на те, що парадигма корпоративного права знаходиться не на досить високому рівні.

Тобто визначаючи парадигму корпоративного права все ж таки слід визначитися з місцем органів корпоративної організації: чи то в системі учасників цивільних відносин, чи в межах іншої систематизації учасників цивільних відносин, чи взагалі вони не є учасниками. Але для того, щоб не було неяких підстав вважати, що органи юридичної особи не є суб'єктами цивільних правовідносин необхідно, щоб концепт учасників цивільних відносин був скоординований з нормами ЦК України, які визначають правове становище таких органів.

Якщо зайняти позицію визначення їх місце серед суб'єктів цивільних правовідносин, що напряму пов'язане з питання окремої регламентації корпоративних відносин в предметі цивільного права, то слід навести певні аргументи. Так, якщо визначити органи юридичної особи серед учасників цивільних відносин, то тоді слід допустити, що між органами юридичної особи та самою юридичною особою можуть існувати правові зв'язки, проте насправді такого бути не може. Це пов'язане з тим, що органи юридичної особи та сама юридична особа є різнопорядковими учасниками, а, отже, мають неоднакове правове становище, в тому числі і призначення. У цьому сенсі вони не є рівними учасниками. Не в значенні влади і підпорядкування, а в їх різнопорядковості. Тому порівнювати їх один з одним і ставити в один ряд однієї системи не можна. Цей фактор зумовлює до необхідності формування окремої системи учасників внутрішніх цивільних відносин, до яких зокрема відносяться і внутрішньокорпоративні відносини. Відповідно сучасний концепт цивільного права, як і його парадигма повинна визначитись з самим розумінням корпоративне право, а також з його системою учасників. Те,

що це цивільні відносини не повинно бути ніяких сумнівів, оскільки для цього поки ще не має ніяких підстав.

В цьому сенсі концепт цивільного права повинен охоплювати не лише зовнішні відносини, учасники яких визначені ст. 2 ГК України, а й деякі внутрішні відносини, які засновані на приватно-правових засадах, учасниками яких виступають органи юридичної особи, органи державної влади (по відношенню до держави Україна), органи влади Автономної Республіки Крим (по відношенню до Автономній Республіці Крим), органи місцевого самоврядування (по відношенню до територіальним громадам), органи інших суб'єктів публічного права, в тому числі інші учасники (наприклад, у внутрішніх корпоративних відносинах таким учасником є акціонер), що обумовлено сутністю таких відносин. Тобто, як для внутрішніх, так і для зовнішніх відносин повинна бути своя система учасників¹.

Другий аргумент – модель корпоративних правовідносин. На сьогоднішній час є різні підходи до розуміння корпоративних правовідносин. Зокрема ті які: не зводяться ні до речових, ні до зобов'язальних (К. Д. Кавелін, Л. І. Петражицький, О. І. Камінка, М. М. Агарков, І. В. Спасибо-Фатєєва); становлять особливий вид цивільних правовідносин (теорія єдиного правовідношення) – Д. В. Ломакіна; становлять лише внутрішні відносини та є організаційно-майнові (П. В. Степанова, В. В. Долинська, Н. В. Козлова); є змішаними, тобто майново-організаційними (В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва) чи корпоративно-зобов'язальні (Т. В. Кашаніна); носять комплексний характер та являють собою сукупність майнових і пов'язаних з ними немайнових (організаційних) відносин (Н. Н. Пахомова). Є і інші підходи до розуміння корпоративних відносин, проте всі вони зводяться до одного. Одні вбачають однорідну модель корпоративного правовідношення, як майнову, такі і не майнову. Інші – змішану, що вибудовується як на множинності об'єктів корпоративного правовідношення, так і неоднорідністю змісту корпоративного правовідношення, що має як майнові, так і немайнові права та обов'язки. Ми не ставимо під сумнів жодну з наведених позицій, проте важливим є те, що підходи до регулювання корпоративних відносин можуть бути різними, як і обиратися модель правовідношення (однорідна, змішана чи інша), яка у чітко визначеній схемі організовує та упорядковує соціальні зв'язки як єдність форми та змісту.

¹ Див. більш детально: Шишка А. Р. Концепт статті 1 ГК України: методологический путь к познанию и проблемы / Александр Романович Шишка // Методология исследования проблем цивилистики : сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина / под ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипченко. – Харьков : Право, 2017. – С. 389-414

В межах нашої аргументації слід звернути увагу на змішану модель правовідношення. Якщо парадигма корпоративного права визнає важливість, перспективність та необхідність побудови певних корпоративних правових зв'язків на змішаній моделі правовідношення¹, то постає питання необхідності визначення змішаних відносин (зокрема певних корпоративних) в предметі цивільного права, оскільки на сьогоднішній час концепція цивільного права виключає можливість існування змішаних цивільних відносин, оскільки предметом цивільного права охоплюються лише ті цивільні, які є особистими немайновими та майновими. А, останні за своєю суттю є однорідними.

Проблема полягає у тому, як саме має бути прописані змішані корпоративні відносини. Оскільки майново-немайнові чи немайново-майнові відносини не є законодавчою термінологією.

Тут є два шляхи. Перший шлях потребує більшої абстракції в ч. 1 ст. 1 ЦК України, зокрема: «Цивільним законодавством регулюються цивільні відносини, які засновані на ...». Тут навмисно упущені ознаки цивільних відносин, оскільки для цього слід проводити окреме дослідження щодо виявлення ознак, якими володіють усі цивільні відносини, що мають становити предмет цивільного права. Такий підхід надає можливість охопити не лише зовнішні цивільні відносини, але і внутрішні, у тому числі майнові, немайнові, організаційні, корпоративні та інші, які виникають між учасниками цивільних відносин. Побудувати регулювання на будь-якій моделі правовідношення (однорідній, змішаній, біцефальній, біполярній тощо). Другий будується на різних ступенях деталізації предмету цивільного права, оскільки передбачає не лише регламентацію характеру (майновий та немайновий) та ознак цивільних відносин, але і окремої деталізації певних видів цивільних відносин (наприклад, корпоративних, договірних відносин, відносин інтелектуальної власності тощо).

Підводячи підсумок слід сказати, що на даний час зарано казати чи є необхідність окремої регламентації та легалізації словосполучення «корпоративні відносини» в ст. 1 ЦК України, оскільки це залежить від парадигми корпоративного права, суб'єктного фактору та моделі корпоративного правовідношення. Тому першим кроком, який повинен бути зроблений це вироблення єдиного уявлення про парадигму корпоративного права.

1 Важливо сказати, що змішана модель правовідношення залишає поки що багато запитань. Більш детально див.: Шишка О. Р. Застосування методу альтернативи при визначенні правової моделі цивільних правовідносин, об'єктом яких є блага, що мають подвійну правову природу /О. Р. Шишка // Eurasian Academic Research Journal. – 2016. – №1 (01). – С. 93–113.

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ «ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ» В УКРАЇНІ

Принцип самостійної відповідальності закладений в основу концепції існування юридичної особи, доволі часто стає основою для різного роду зловживань, що дозволяє недобросовісним засновникам та учасникам підприємницьких товариств збагатитися за рахунок активів товариства, яке при цьому не виконує своїх зобов'язань перед третіми особами.

За таких обставин варто говорити про існування корпоративної вуалі між юри-дичною особою та особами, які володіють та контролюють її (учасники, засновники), звідси й виникає ряд запитань: чи є абсолютним принцип самостійної відповідальності юридичної особи? Чи слід відступити від даного принципу в умовах явних зловживань з метою задоволення вимог кредиторів? Чи доцільно впроваджувати інститут «piercing the corporate veil» («зняття корпоративної вуалі») в українському законодавстві?

Дана тематика є особливо актуальною в умовах сьогодення, що до-казують численні обговорювання як серед практикуючих юристів, так і теоретиків.

Доктрина «piercing the corporate veil» («зняття корпоративної вуалі» ; «PCV») нині є найбільш розповсюдженою доктриною США, яка дозволяє подолати ознаку самостійної відповідальності корпорації. Ця доктрина застосовується при покладанні відповідальності на акціонерів корпорації (фізичних та юридичних осіб), а також на материнську компанію або інші пов'язані із цією корпорацією (афілійовані) юридичні особи [9].

Власне, в широкому розумінні доктрини PCV, мова йде про необхідність встановлення (ідентифікації) контролюючої особи, яка фактично має можливість давати вказівки і визначати напрями діяльності юридичної особи, з метою здійснення шахрайських дій і керують нею у своїх цілях, в результаті яких створюються негативні наслідки для юри-дичної особи внаслідок яких неможливо задовольнити вимоги кредито-рів. Йдеться здійснення шахрайських дій і фактично є прикриттям для осіб, які її створили і керують нею у своїх цілях.

Одночасно спостерігається і структурна багатокomпонентність за-значеної доктрини, оскільки її складовими є ще й такі найбільш відомі доктрини, як: «alter ego», «instrumentality» та «agency».

Істотними ознаками, що характеризують принцип «зняття корпоративної вуалі» є: (1) зняття корпоративної вуалі відбувається лише в порядку виключення; (2) зняття корпоративної вуалі відбувається тільки в режимі судової процедури; (3) обов'язок особи довести наявність підстав для застосування такого виняткового принципу; (4) існування різноманітних критеріїв для перевірки наявності незвичайної (зайвої) близькості основної і дочірньої компанії; (5) відсутність майже в усіх правових системах законодавчого закріплення взаємовідносин афілійованих товариств; відносини між основним та дочірнім товариством; (6) застосування цього принципу в усіх правових системах знаходиться у дискреції суду, яка в той самий час базується не лише на власному розсуді суду, а й на деяких напрацюваннях судової практики; (7) зняття корпоративної вуалі відбувається не в усіх випадках, а лише за наявності шахрайських дій, недобросовісних спроб ухилитися від виконання прийнятих на себе зобов'язань, порушення справедливості(8) ефективному використанню даної доктрини перешкоджають обмежені можливості та ускладнення в отриманні інформації про пов'язаних осіб[8].

В Україні ситуація дещо інша. Частина 3 ст. 96 Цивільного кодексу України не дозволяє притягти до цивільно-правової відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, оскільки цьому суперечить втілена в ній норма, згідно з якою власник не відповідає за зобов'язаннями створених ним юридичних осіб, а вони не відповідають за зобов'язаннями власника, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. Внаслідок цього майнова відповідальність по відшкодуванню заподіяних недобросовісними засновниками збитків ставиться під питання.

Не дивлячись на явну відсутність в законодавстві будь-яких формувань, які включали б словосполучення «корпоративна вуаль» не можна говорити про відсутність доктрини PCV в українському праві, оскільки, в принципі, положення чинного законодавства містять інструменти притягнення до відповідальності третіх осіб за зобов'язаннями боржника з метою захисту прав кредиторів, а відтак можна стверджувати про наявність, хоч і обмежену, елементів доктрини PCV в чинному законодавстві.

Законодавством України передбачено окремі випадки відповідальності контролюючих осіб за зобов'язаннями юридичної особи:

1) субсидіарна відповідальність холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства, дії (бездіяльність) якої призвели до банкрутства останнього (ч.6 ст. 126 ГКУ») [2];

2) солідарна відповідальність власника майна боржника, керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора), які не звернулись до суду із заявою по порушення справи про банкрутство в разі вияв-

лення недостатності майна для задоволення вимог усіх кредиторів (ч.6 ст.95 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»);

3) субсидіарна відповідальність товариства- правонаступника за зобов'язаннями акціонерного товариства, діяльність якого припиняється шляхом поділу, що виникли до поділу та перейшли до іншого акціонерного товариства- правонаступника (ч.5 ст. 85 Закону України «Про акціонерні товариства») [5];

4) субсидіарна відповідальність акціонерного товариства, з якого здійснюється виділ, за зобов'язаннями, які перейшли до товариства, що виділилося, згідно з розпо-дільним балансом. Товариство, що виділилося, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями, які виникли в товариства, з якого здійснюється виділ, перед виділом, але не перейшли до товариства, що виділилося (ч.5 ст. 86 Закону України «Про акціонерні товариства») [5];

5) забезпечення погашення боргу перед постачальниками енергоносіїв учасником (засновником) теплопостачальної або теплогенеруючої організації в разі прийняття рішення про її ліквідацію (ч.5 ст. 22 Закону України «Про теплопостачання») [7];

6) відповідальність пов'язаної з банком особи за дії або бездіяльність, які призвели до завдання банку шкоди з її вини (ч. 6 ст. 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [6].

Найбільш актуальним видається питання можливої відповідальності ма-теринської компанії за боргами дочірньої, адже саме у відносинах «материнська-дочірня компанії» доктрина «зняття корпоративної вуалі» застосовується найчастіше[1]. Законодавством не передбачена автоматична відповідальність власників істотної участі за зобов'язання юридичної особи у випадку визнання її неплатоспроможною.

Натомість у Російській Федерації законодавством встановлено, що основне товариство, яке має право давати обов'язкові вказівки, може притягатись до відповідальності за зобов'язаннями дочірнього (боргами): солідарної з дочірнім товариством – за угодами, укладеними для виконання таких вказівок; субсидіарної – в разі банкрутства дочірнього товариства, що настала через провину основного. Окрім того, ст.105 Цивільного кодексу Російської Федерації встановлює право учасників (акціонерів) дочірнього товариства вимагати від основного товариства відшкодування збитків, завданих з його вини, якщо інше не встановлено законами[4].

Зважаючи на відсутність детального нормативно-правового регулювання питання відповідальності юридичних осіб, проф. Махінчук В.М. вбачає за доцільність виокремлення основних критеріїв для можливості притягнення до відповідальності «материнських підприємств»

і, як наслідок, - застосування доктрини зняття корпоративної вуалі в межах чинного законодавства.

По-перше, варто говорити про наявність та очевидність здійснюваного контролю, у відносинах між учасником (засновником) юридичної особи відносно самої юридичної особи та у відносинах між головним та дочірнім підприємством, внаслідок чого підконтрольна особа зазнала збитків і не має можливості відповідати за своїми зобов'язаннями. По-друге, очевидним має бути причинно-наслідковий зв'язок між діями або бездіяльністю та фактично спричиненими негативними наслідками, понесеними збитками юридичною особою.

З позицій необхідності забезпечення ефективного захисту інтересів кредиторів від недобросовісних боржників доцільність запровадження у вітчизняну практику доктрини «зняття корпоративної вуалі» сумнівів не викликає. Однак слід пам'ятати, що практика застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» виникла у країнах англо-саксонської системи, зокрема у судових рішеннях, що свідчить про наявність високого рівня правосвідомості серед суддів.

Корупція, а інколи і непрофесіоналізм суддів можуть призвести до необґрунтованого застосування цієї доктрини, в результаті якої притягатимуться до відповідальності особи, які не мають підстав нести таку відповідальність. Причому аргументами можуть стати лише суддівська «правосвідомість» та розумінням «суспільної справедливості». Чи готова судова система України до застосування такої доктрини в умовах відсутності законодавчого регулювання даного принципу — велике питання [3].

Щоб не скомпрометувати столітній досвід зарубіжних країн доцільно на законодавчому рівні визначити правовідносини, в рамках яких може ставитися питання про застосування даної доктрини, підстави та умови її застосування, порядок та обсяги доказування зловживань тощо.

1. Вакуленко О. І. *Перспективи імплементації положень доктрини «зняття корпоративної вуалі» до законодавства України в аспекті відповідальності материнської компанії за боргами дочірньої* / О. І. Вакуленко. // *Порівняльно аналітичне право*. – 2017. – №1. – С. 45–49.
2. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV* [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради Суду України. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/iaws/show/436-15>.
3. Карнаух Т. *Доктрина «підняття корпоративної вуалі»: сутність та перспективи застосування в Україні* / Т. Карнаух. // *Юридична Україна*. – 2013. – №3. – С. 53–60.
4. *О некоторых вопросах применения Федерального закона об акционерных обществах: Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 2 апреля 1997 г. № 4/8* // *Хозяйство и право*. – 1997. – № 6. – С. 102–111.

5. Про акціонерні товариства: Закон України 17.09.2008 № 514-VI [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради Суду України. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
6. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 №2121-III [Електронний ресурс]//Офіційний сайт Верховної Ради Суду України. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
7. Про теплопостачання: Закон України від 02.06.2005 № 2633-IV [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради Суду України. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/2633-15>.
8. Тай Ю. В. Снятие корпоративной вуали в частном праве : тез. для круглого стола РШЧП 29.03.2012 г. [Електронний ресурс] | Ю. В. Тай. — Режим доступу : http://www.privlaw.ru/files/Tezisy_Taya_29.03.12.doc.
9. Фомина О.Н. Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. -М.,2011.-31 с.

Юркевич Ю.М.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені
І.Франка*

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ МІЖ ЗАСНОВНИКАМИ (УЧАСНИКАМИ) ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Господарські товариства, зокрема, товариства з обмеженою відповідальністю, в сучасних умовах розвитку ринкових відносин є однією з найбільш поширених організаційно-правових форм юридичних осіб. Станом на сьогодні, Закон України «Про господарські товариства» [1] є абсолютно відмінним за своєю концепцією від того, що приймався на початку 90-х, а необхідність прийняття окремого Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є актуальною.

Проектом Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» запропоновано вперше у вітчизняному законодавстві України закріпити право учасників таких товариств укладати «корпоративний договір», який визначено як безвідплатний договір між усіма або декількома учасниками товариства про особливості реаліза-

ції прав та обов'язків учасників товариства. За корпоративним договором його сторони зобов'язуються реалізовувати певним чином права та обов'язки учасників товариства, та (або) утримуватися від їх реалізації. Проектом Закону, зокрема, передбачено, що корпоративний договір може передбачати обов'язок його сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариства, особливості реалізації учасником товариства переважного права на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства, а також обов'язок утримуватись від реалізації переважного права, погоджувати відчуження часток, утримуватися від відчуження часток до настання певних обставин, а також здійснювати інші дії, пов'язані з управлінням товариством, з його діяльністю, припиненням та ліквідацією. Предметом корпоративного договору не можуть бути зобов'язання сторони такого договору голосувати згідно зі вказівками органів управління товариства, щодо якого укладений цей договір.

З іншого боку, цитованим проектом Закону запропоновано, що якщо товариство засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства можуть укладати договір про заснування товариства у письмовій формі, а також, що товариства, які беруть участь в припиненні, можуть укласти договір про припинення.

З нашої точки зору, говорити про доцільність чи навпаки необґрунтованість використання терміну «корпоративний договір» необхідно, відштовхуючись перш за все від поняття та правової природи корпоративних прав. Корпоративні права - це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Відповідно, укладаючи так званий «корпоративний» договір, сторони дійсно можуть врегульовувати питання, пов'язані з: виконанням обов'язку голосувати у певний спосіб на загальних зборах, узгодженням вчиненням інших дій стосовно управління товариством, особливостями реалізації учасниками переважного права і т.д. Проте, згідно з із законодавством та статутами товариств, сторони мають право, а не обов'язок голосувати на загальних зборах, процедура управління товариствами є визначеною і здійснюються через систему створених органів товариства і т.д. Тобто, на підставі цього договору сторони не врегульовують і не можуть врегулювати корпоративні відносини; вони лише визначають особливості майнових та/чи немайнових відносин, які існують чи можуть існувати між ними у зв'язку із реалізацією права власності на част-

ки (їх частини) у статутному капіталі товариств за умови що це не суперечить законодавству України. Зрештою, підтвердженням цьому слугує слушне, з нашої точки зору, положення, відповідно до якого у разі порушення такого договору, винна сторона має відшкодувати завдані збитки. Виходячи з наведеного, використання терміну «корпоративний» договір є недоцільним. Більш вдалим видається вживання у цьому випадку саме поняття «договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств». Також, слід зауважити, що у законі і статуті можуть бути встановлені певні повноваження учасників, а у корпоративному договорі – зобов'язання сторін про їх реалізацію певним чином.

На відміну від засновницького договору, договір між засновниками (учасниками) може укладатися на будь-якій стадії існування корпоративної юридичної особи. Принагідно слід звернути увагу, що використання терміну «договір про припинення» також є невдалим, адже припинення може здійснюватися у двох формах: реорганізації та ліквідації. Своєю чергою, такий договір може бути укладений виключно у випадках злиття та приєднання, у зв'язку з чим його назву слід змінити.

Отже, на нашу думку, договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств за своєю природою і призначенням повинен: по-перше, характеризуватися як цивільно-правовий; по-друге, додатково конкретизувати особливості реалізації прав та виконання обов'язків щодо створення чи припинення господарських товариств, участі у таких товариствах, порядку переходу частки (її частини) у статутному капіталі учасника до інших осіб, цивільно-правові наслідки невиконання зобов'язань по внесенню вкладів у статутний капітал, у тому числі у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки і т.д.; по-третє, бути спрямованим на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків засновників (учасників) господарських товариств.

1. *Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19.09.91 // Відомості Верховної Ради України. 1991. № 49. 3 груд.*
2. *Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093 (дата звернення: 22.07.2016).*

Яворська О.С.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені
І.Франка*

ДОГОВІР ЕСКРОУ ДЛЯ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАКТИКИ

Законом України від 23 березня 2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» [1] були внесені зміни і до ЦК України шляхом доповнення його глави 72 параграфом 2 – Рахунок умовного зберігання (ескроу) [2]. Зміни до ЦК України та низки інших Законів вступили в силу 4 червня 2017 року.

У багатьох публікаціях практикуючих у сфері корпоративного права юристів неодноразово наголошувалося, що відсутність такого договору у законодавстві України позбавляє бізнес кращих світових практик, національне законодавство у цій сфері недосконале та негнучке, не забезпечує реальних потреб бізнесу тощо. Так, звісно, теза про недосконалість законодавства вічна та, на жаль, справедлива у багатьох випадках. Але така огульна критика теж позбавлена сенсу. Меж для удосконалення не існує. Законодавче закріплення договору ескроу одномоментно не вирішить проблеми браку довіри у корпоративних відносинах, проблем виконання зобов'язань загалом. Проблема носить ширший характер і полягає у гострому дефіциті довіри загалом у всіх без винятку сферах суспільного життя. Сподіватися, що вона може бути вирішена шляхом запозичення та «вкраплення» у національну правову систему тих чи інших інструментів, марна справа. Проблема комплексна і глобальна. Звичайно, що рівень законодавчого регулювання багато які питання вирішує, але це лише один з можливих напрямів подолання браку довіри у суспільстві. Тому усталені міркування про нашу вічну законодавчу недолугість ведуть в нікуди і набивають оскому. Усе наше недосконале, а от запозичити те чи інше – стане краще. Дуже хибні та небезпечні трактування. Варто та необхідно поважати свої надбання, вони ж є!

У самому ж Цивільному кодексі закріплено принцип свободи договору, на основі якого будь-який договір має право на життя. Але проблема знову ж таки у браці довіри. Презумпція добросовісності контрагента у договірних відносинах спростовується так часто, що можна говорити про зворотню презумпцію – недобросовісності. То чи проблема у законодавчому регулюванні, чи у нас самих?

Апробований у світовій практиці договір ескроу (з англійської *escrow* – умовне депонування) передбачає наявність третьої сторони, окрім двох сторін основного зобов'язання, ескроу-агента. Сам же договір укладається як тристоронній правочин одночасно з основним зобов'язанням (наприклад, договір купівлі-продажу акцій) за участю сторін основного зобов'язання і ескроу-агента. Умова про задіяння механізму ескроу передбачається як істотна умова основного зобов'язання.

Суть ескроу в найбільш стислому виразі полягає в тому, що покупець перераховує на банківський рахунок ескроу-агента ціну договору. Такий рахунок спеціально відкривається ескроу-агентом на своє ім'я для зберігання грошових коштів, що перераховуються покупцем для наступного їх перерахування продавцю. Такі кошти мають спеціальний режим, який полягає у тому, що ескроу-агент жодним чином не може їх використовувати для будь-яких інших цілей, окрім як зберігання (депонування) з наступним перерахуванням на користь продавця. Сторони основного зобов'язання можуть вимагати фінансового звіту від ескроу-агента про стан рахунку. Продавець на виконання основного зобов'язання передає ескроу-агенту необхідні документи, які той перевіряє на відповідність умовам зобов'язання, достовірність, повноту тощо. Якщо усе вірно, ескроу-агент передає всі документи покупцю з одночасним перерахуванням депонованих грошових коштів на рахунок продавця. Таким чином ескроу-агент є гарантом виконання основного зобов'язання. Його діяльність є запорукою прозорості, добросовісності виконання обома сторонами своїх взаємних зобов'язань. Відтак великого значення набуває довіра сторін основного зобов'язання до такого ескроу-агента. Сам же ескроу-агент повинен мати як відмінні професійні якості, так і бездоганну ділову репутацію. Інакше до його послуг ніхто не звертатиметься.

Саме тут важливою є позиція законодавця щодо встановлення вимог, яким повинен відповідати ескроу-агент.

Наприклад, у США діяльність ескроу-агентів ліцензується. Ескроу-агентом може бути фізична чи юридична особа, яка повинна мати стабільний фінансовий стан, не менш ніж 5 років досвіду у сфері ескроу, окремих офіс для ведення ескроу-бізнесу тощо. Компанії, які здійснюють свою діяльність відповідно до банківського законодавства, трастові, кредитні, страхові, а також юридичні компанії, які беруться надавати ескроу-послуги, можуть надавати їх без ліцензії.

Таким чином механізм договору ескроу передбачає наявність третьої сторони, що гарантує та забезпечує виконання основного зобов'язання. У цьому спостерігаємо певну схожість із такими видами забезпечення виконання зобов'язання як гарантія, порука, страхування ризиків невиконання зобов'язання, у яких третя сторона гарантує виконання ос-

новного зобов'язання на випадок його невиконання боржником. Подібний механізм має місце у разі виконання грошового зобов'язання шляхом внесення на депозит нотаріуса чи суду, а також у разі розрахунків за акредитивом. Але це лише зовнішня схожість. За своєю суттю механізм ескроу ще один можливий варіант отримати додаткові та надійні гарантії виконання основного зобов'язання, залучивши до процесу фахівця – ескроу-агента.

Наразі, судячи із законодавчих змін, говорити про ескроу-агента та ті механізми, що уже апробовані в інших правопорядках, зарано.

Відповідно до нової ст. 1076-1 за договором рахунка умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу).

Отже, не ескроу-агент, а банк за договором з володільцем рахунка зобов'язується вчиняти відповідні дії. Інша сторона основного зобов'язання (бенефіціар) у договорі ескроу не задіяна. Правда, у ст. 1076-7 ЦК України йдеться, «якщо бенефіціар не є стороною договору...». Тобто він може бути його стороною, але яким чином, якщо із визначення договору ескроу в його укладенні беруть участь лише банк та володільць рахунка, відповідні договірні правовідносини виникають саме між ними. Бенефіціар (кредитор за основним зобов'язанням) наділений певними правами на підставі прямої вказівки закону.

Договір ескроу модифікований у порівнянні з апробованими світовими практиками. За такого підходу договір ескроу мало чим відрізняється від звичайного договору банківського рахунка, за яким володільць рахунка дає розпорядження банку кому і скільки коштів списувати з власного банківського рахунка. У ч. 3 ст. 1076-1 зазначено, що до відносин сторін у зв'язку з відкриттям, обслуговуванням та закриттям рахунка умовного зберігання (ескроу) застосовуються положення параграфу 1 глави 72 – Банківський рахунок, якщо інше не встановлено цим параграфом та не впливає із змісту правовідносин між банком, володільцем рахунка та бенефіціаром.

Принципова відмінність між цими договорами впливає зі змісту ст. 1076-4: якщо інше не передбачено договором ескроу, ні володільць рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що знаходяться на рахунку ескроу. Тобто умова про право розпорядження володільцем грошовими коштами на рахунку ескроу може передбачатися договором, тоді як за договором банківського рахунку банк

зобов'язується виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку. Щодо бенефіціара, то законодавче застереження про те, що він не має права розпоряджатися грошовими коштами на ескроу-рахунку просто зайве. Адже бенефіціар не є стороною договору. Це абсолютно стороння особа щодо відносин між володільцем рахунка та банком. Відповідно, він об'єктивно не може давати жодних розпоряджень щодо коштів на ескроу-рахунку.

Інші відмінності у «деталях» щодо операцій за рахунком, внесення змін, припинення договору тощо.

Якщо ескроу-агент не може жодним чином використовувати кошти на ескроу-рахунку для будь-яких інших цілей, окрім як зберігання (депонування) з наступним перерахуванням на користь кредитора, то у ч. 2 ст. 1076-1 зазначено: якщо інше не передбачено договором ескроу, банк має право використовувати грошові кошти на рахунку ескроу, гарантуючи вчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам) або повернення таких коштів володільцю рахунка згідно з умовами договору.

Також варто звернути увагу на ще одну принципову відмінність договору ескроу за ЦК України від уже апробованих механізмів у світовій практиці. Так, відповідно до ст. 1076-3 у разі, якщо договір ескроу передбачає надання банку документів, що підтверджують настання підстав для перерахування бенефіціару або вказаній ним особі грошових коштів, що знаходяться на рахунку ескроу, або повернення таких коштів володільцю рахунка, банк перевіряє такі документи на відповідність умовам договору виключно за зовнішніми ознаками, якщо інше не передбачено законом або договором ескроу.

Якщо банк вважає, що надані особою документи не відповідають умовам договору ескроу за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором, банк зобов'язаний відмовити цій особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку ескроу, якщо інше не передбачено договором.

Договором ескроу на банк або на будь-яку третю особу може бути покладений обов'язок щодо перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунка.

Ураховуючи практику укладення договорів у банківській сфері за приєднанням до пропонуваних умов навряд чи умова про покладення на банк обов'язку щодо перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунка може бути встановлена у договорі.

Таким чином роль банку за договором ескроу доволі пасивна на відміну від ролі ескроу-агента, який здійснює функції перевірки документів по суті, вникає у зміст основного зобов'язання, тим самим створюючи надійні гарантії для його сторін. Фактично банк отримав нове поле для отримання комісійних за надання послуг ескроу, не дуже й переймаючись виконанням основного зобов'язання. Немаловажним є і фактор довіри до банку у механізмі ескроу.

Тому за таких підходів видається, що механізм ескроу може не виправдати покладених на нього сподівань. Національне законодавство поповнилося новим іншомовним терміном, а чи привнесе новий механізм якісні зміни у практику виконання зобов'язань покаже час.

1. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23.03.2017. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 25. Ст.289.*
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*

Ясечко С.В.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ПРАВО НА ПРАВОЧИН В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Вчинення правочинів має свої особливості залежно від організаційно-правової форми сторін такого правочину. Одним із найбільш урегульованих у цьому питанні є акціонерне товариство. Перш за все це пов'язано з намаганням законодавця захистити інтереси всіх зацікавлених осіб, у тому числі значної кількості акціонерів.

Більшість акціонерних товариств створено в Україні внаслідок проведення приватизації державних підприємств. Також існує багато підприємств, які свідомо створені засновниками у формі акціонерного товариства з метою захисту корпоративного співіснування кількох інвесторів. Крім того, багато постприватизаційних акціонерних товариств мають кілька значних власників, які бажають забезпечити за допомогою зрозумілої й ефективної системи корпоративного управління захист власних інтересів.

Корпоративне управління – це не лише процес обрання органів товариства. Корпоративне управління – це механізм узгодження прав та інтересів різних суб'єктів, не тільки акціонерів та менеджменту, а

й контрагентів і держави. Одним з елементів зазначеного механізму є процес надання згоди на вчинення значних правочинів і правочинів із заінтересованістю. Це ще один з «відомих» різновидів односторонніх правочинів, на якому хотілося б коротко зупинитися. Взагалі, питання про правову природу рішень органів юридичних осіб є сьогодні дуже дискусійним. Багато авторів заперечують значення правочинів за рішеннями органів юридичних осіб, у тому числі і унаслідок того, що існуюча класифікація юридичних фактів (події і дії, дії правомірні і неправомірні; правомірні дії - юридичні вчинки і юридичні акти; юридичні акти - правочини, адміністративні акти, судові рішення) не дозволяє «вбудувати» в неї рішення органів юридичних осіб. Слід сказати, що вказана проблема «вбудовування» окремих юридичних фактів в нині існуючу і критиковану в справжньому дослідженні «вольову» класифікацію існує досить давно. Згода може зводитися до волевиявлення однієї особи або співпадаючого волевиявлення декількох учасників однієї сторони, що мають різний інтерес. Другий різновид згоди породжує, ймовірно, найбільший інтерес, оскільки, маючи доволі часте застосування на практиці, викликає чималу кількість суперечок, як серед теоретиків, так і серед практиків. Згода, що вимагає збігу волевиявлення декількох осіб, може бути виражена в ході їх безпосереднього контакту (на переговорах, на засіданні виконавчих органів юридичної особи, на загальних зборах і так далі) або мати розрив в часі (наприклад, при листуванні). У тих випадках, коли згода має бути виражена декількома учасниками, що виступають на одній стороні цивільного правовідношення, проблем, як правило, не виникає.

Важливим потрібно відмітити також і те, що вираження згоди на вчинення правочинів представляє собою односторонній правочин, що носить допоміжний характер, але який не є елементом двох (багато) сторонніх правочинів. Вираження згоди (односторонній правочин) є обов'язковим юридичним фактом, необхідним для накопичення юридичного складу; до його отримання в таких випадках, коли згода визнається обов'язковою, усі інші дії розглядаються як дії, що не тягнуть юридичних наслідків. У тих же випадках, коли вчинення односторонніх правочинів вимагається від особи, до якої вона звернена, вчинення конкретних дій для того, щоб скористатися правами з неї, йдеться вже не про вираження згоди, а про здійснення суб'єктивних прав.

Після того як набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» (деякі норми якого набувають чинності 01.01.2018 р.). Закон доволі ґрунтовний і визначальний. Окрім змін порядку проведення зборів акціонерів, формування органів товариства, законом внесено зміни до

порядку надання згоди на вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю.

Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) значний правочин – правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), учинений акціонерним товариством, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства за даними останньої річної фінансової звітності. Відповідно до ст. 70 Закону для прийняття рішення про надання згоди на вчинення значного правочину, ринкова вартість якого не перевищує 25% вартості активів, достатньо рішення наглядової ради товариства. Якщо ж ринкова вартість перевищує 25%, вчинення правочину можливе виключно за рішенням загальних зборів акціонерів.

Однак такі дії не є виправданими, оскільки матимуть суттєві наслідки. Так, якщо акціонер чи наглядова рада товариства дізнаються про укладання таких правочинів, зможуть подати до суду відповідний позов, довести в суді, що вартість правочину не є ринковою, встановити «ринкову» вартість і визнати правочини недійсними. Наслідки недійсності правочину очевидні – повернення сторін у первинний стан, а в окремих випадках наслідки для подальшої діяльності товариства можуть бути фатальними.

Також деякі акціонерні товариства, які за Законом можуть не обирати наглядову раду, статутом товариства відносять прийняття рішення про надання згоди на вчинення значного правочину до 25 % вартості активів до компетенції виконавчого органу. Такі дії можуть мати наслідком визнання недійсними значних правочинів, адже в разі відсутності наглядової ради у товаристві повноваження прийняття рішення, що належить до її виключної компетенції, переходить до загальних зборів, окрім повноважень щодо скликання зборів. Відповідно, такі дії виконавчого органу є перевищенням повноважень. Усі ці обмеження стосуються і надання попередньої згоди на вчинення значних правочинів.

Суттєвих змін зазнала ст. 71 Закону, яка визначає порядок надання згоди на вчинення правочинів із заінтересованістю. Попередня редакція цієї статті містила доволі загальні визначення та, фактично, на практиці повноцінно не застосовувалась. Зі змінами законодавства від запроваджено порядок надання згоди на вчинення таких правочинів, визначено конкретні критерії заінтересованості та необхідну сукупність обставин для віднесення правочину до правочину із заінтересованістю. Крім того, впроваджено так званий диктат міноритарію – неможливість голосування заінтересованого в правочині акціонера / члена наглядової ради за таке рішення. Зі змінами, які набули чинності в червні 2017 року, «диктат міноритарію» було послаблено для приватних акціонерних то-

вариств, але виключно за умови внесення відповідних змін до статуту товариства.

На сьогодні правочином, щодо вчинення якого є заінтересованість, є правочин, коли ринкова вартість майна або послуг чи сума коштів, що є предметом такого правочину, перевищує 1 відсоток вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства. Однак багато акціонерних товариств, раніше приймаючи статuti товариства в новій редакції, зазначали, що правочином, щодо вчинення якого є заінтересованість, є правочин, коли ринкова вартість майна або послуг чи сума коштів, що є предметом такого правочину, перевищує сто мінімальних заробітних плат виходячи з розміру мінімальної заробітної плати станом на 1 січня поточного року. Отже, для застосування нині чинної норми Закону щодо співвідношення вартості правочину до вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства необхідно вносити зміни до статуту акціонерного товариства.

За рік після запровадження визначеного механізму надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю почала формуватися судова практика. Так, відповідно до постанови ВГСУ від 22.06.2017 р. у справі № 904/9759/16 «Можливість застосування обмежень у голосуванні про надання згоди на вчинення правочину із заінтересованістю, визначених ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства», вказана стаття пов'язує з наявністю сукупності ознак, встановлених у частинах 2,3 цієї статті та наявністю умови, визначеної у ч. 8 вказаної статті (тобто при голосуванні). З огляду на зазначене, колегією суддів касаційної інстанції визнається правомірним висновок місцевого господарського суду про те, що під час голосування з другого питання порядку денного спірних зборів обмеження, встановлені ч.8 ст.71 Закону України «Про акціонерні товариства», не розповсюджувалися на акціонера Товариства, оскільки вказана норма Закону не містить обмежень у голосуванні акціонера, афілійовані особи якого можуть бути заінтересованими у вчиненні акціонерним товариством правочину».

Тобто якщо заінтересованою особою у вчиненні правочину є афілійована особа акціонера (власника понад 25 % СК), безпосередньо сам акціонер має право голосу при прийнятті рішення про надання згоди на вчинення такого правочину.

В іншій справі №912/4264/16, яку було порушено за позовом акціонера, визнано недійсними договори купівлі-продажу комерційного нерухомого майна на понад 1000 м2 у центрі міста через порушення порядку надання згоди на вчинення правочинів із заінтересованістю. Особливістю цієї справи є те, що правочини оскаржені не стороною правочину, а 3-ю особою – акціонером.

Позовні вимоги обґрунтовано порушенням корпоративних прав акціонера. Афілійованість осіб було встановлено в межах судового розгляду, оскільки член наглядової ради акціонерного товариства є чоловіком керівника та учасника ТОВ – покупця нерухомого майна. Крім того, вартість правочинів було занижено з метою ухилення від необхідності отримання відповідного погодження загальними зборами, що було доведено шляхом проведення незалежної експертної оцінки майна на дату вчинення правочинів. Додатковою підставою недійсності правочинів була наявність на момент їх укладання чинної судової заборони на відчуження майна, хоча суд апеляційної інстанції не взяв цю обставину до уваги, мотивуючи це тим, що акціонер може оскаржити правочини виключно через порушення його корпоративних прав.

Із запровадженням похідного позову такі дії та/або бездіяльність посадових осіб товариства можуть завдати збитків акціонерному товариству, які, відповідно, можуть бути стягнуті з таких посадових осіб на користь самого товариства за позовом акціонера – власника 10 % і більше статутного капіталу.

Враховуючи суттєві зміни, яких зазнало корпоративне законодавство, контроль за дотриманням процедури надання згоди на вчинення значних правочинів і правочинів із заінтересованістю стане більш актуальним для акціонерів та, відповідно, буде поштовхом для розвитку відповідного напрямку судової практики та науки в цілому.

Зміст

<i>Амірова Ю.В.</i> Окремі аспекти проникнення під корпоративну вуаль державних підприємств в міжнародній практиці.....	3
<i>Бабаскін А.Ю.</i> Щодо вдосконалення правового регулювання вчинення значних правочинів у кредитних відносинах за участю банків.....	6
<i>Бакалінська О.О.</i> Правила професійної етики та корпоративної соціальної відповідальності як інструменти саморегулювання корпорацій	11
<i>Барбара В.П.</i> Багаторівненність поліоб'єктності в корпоративних правовідносинах в Україні: до наукової дискусії	16
<i>Бек Ю.Б.</i> Правова природа договорів страхування майна суб'єктів господарювання.....	19
<i>Беляневич О.А.</i> Про договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та його розірвання.....	23
<i>Бігняк О.В.</i> Віртуальні офіси як реальність у цифрову епоху: досвід Польщі	28
<i>Бобрик В.І.</i> Сімейні компанії в Україні: окремі проблеми правового регулювання й корпоративного управління	32
<i>Борисова В.І.</i> Орган корпорації як інституціонально-функціональний її представник.....	36
<i>Васильєва В.А.</i> Організаційні та корпоративні правовідносини як предмет цивільного права	39
<i>Васильєва В.В.</i> Криптовалюта як об'єкт права	43
<i>Великанова М.М.</i> Корпоративні ризики: до питання систематизації ризиків.....	47
<i>Вінник О.М.</i> Електронна складова в корпоративних правовідносинах	49
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Аналіз судової практики щодо визнання договорів недійсними при відчуженні одним із подружжя корпоративних прав, набутих під час шлюбу ...	53

<i>Волощенко Т.М.</i> Інститут корпоративного договору: український та зарубіжний досвід	57
<i>Врубель О.</i> Охорона інвестицій у формі акцій у міжнародному інвестиційному арбітражі — меч на Гордіїв вузол.....	60
<i>Галкевич С.В.</i> Проблеми деліктної відповідальності акціонерних товариств	65
<i>Галянтич М.К.</i> Напрямки удосконалення законодавчого регулювання організаційно-правових форм корпорацій	68
<i>Гелич А.О.</i> Публічна власність та корпоратизація: пошук оптимальної моделі	72
<i>Гриняк А.Б.</i> Формування підходів до правового регулювання корпоративних відносин в Україні	75
<i>Данилюк М.Б.</i> До питання про встановлення мінімального розміру статутного капіталу корпоративних інвестиційних фондів як фінансових установ: досвід європейських країн	79
<i>Діковська І.А.</i> Колізійне регулювання спадкування часток у товариствах: досвід Німеччини.....	82
<i>Žaba M.</i> Декілька зауважень щодо оскарження рішення загальних зборів членів кооперативу у польському праві.....	85
<i>Зданіковський П.</i> Вихід учасника з ТОВ у праві Польщі на тлі права України.....	90
<i>Зеліско А.В.</i> Сучасні підходи до регулювання статусу господарських товариств: зарубіжний досвід.....	93
<i>Камінська Н.С.</i> Окремі питання спадкування корпоративних прав в Україні.....	97
<i>Ковалишин О.Р.</i> Правовий статус повного товариства за законодавством Чехії	101
<i>Козирева М.І.</i> Право на участь у розподілі прибутку господарського товариства: дискусійні питання	105
<i>Короленко В.М.</i> Підвідомчість та підсудність корпоративних спорів у контексті судової реформи	109

<i>Коссаk В.М.</i> Право акціонера на дивіденди в доктрині корпоративного права України та країн ЄС	112
<i>Коструба А.В.</i> До природи корпоративних правовідносин в контексті сучасного праворозуміння	115
<i>Кот О.О.</i> Право учасника товариства на подання непрямого позову як спосіб захисту корпоративних прав	119
<i>Кохановська О.В.</i> Тлумачення «інформаційних» норм корпоративного права: питання теорії і практики	123
<i>Кохановський В.О.</i> Класифікація засобів розміщення (готелів) у туристичній сфері та її правове значення ...	127
<i>Кочин В.В.</i> Корпоративний тип юридичних осіб: новітня парадигма чи синтетичний таксон цивілістики	131
<i>Кочина К.А.</i> Дієздатність та волевиявлення юридичної особи: постановка проблеми	135
<i>Луць В.В.</i> Сутність суб'єктивного корпоративного права	138
<i>Мазаракі Н.А.</i> Шляхи запровадження альтернативних методів вирішення корпоративних спорів	141
<i>Майданик Р.А.</i> Корпоративні правовідносини: поняття і суміжні конструкції	144
<i>Махінчук В.М.</i> Причини неефективної діяльності державних підприємств	150
<i>Mészáros P.</i> Legitimate expectations – “ad hoc” variations of the principle	153
<i>Михайлюк Г.О.</i> Особливості правового регулювання комерційних найменувань у скандинавських країнах ЄС	156
<i>Міловська Н.В.</i> Корпоративні відносини в товариствах взаємного страхування	160
<i>Мічурін Є.О.</i> Межі та обмеження корпоративних прав: окремі аспекти	164
<i>Надьон В.В.</i> Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту корпоративних правовідносин	166
<i>Первомайський О.О.</i> Розвиток в Україні акціонерного права та законодавства	170

<i>Печений О.П.</i> Новели корпоративного права у світлі останніх законодавчих змін	174
<i>Пилипко Ю.О.</i> Правова природа корпоративних актів	177
<i>Piniór P.</i> Supervisory board in a listed company.....	181
<i>Пленюк М.Д.</i> Роль звичаю (звичаю ділового обороту) у корпоративних відносинах	185
<i>Плита А.І.</i> Механізм squeeze-out та sell-out в Україні та світі	189
<i>Посполітак В.В.</i> «Криптовалюта» як інструмент формування статутного капіталу господарського товариства	192
<i>Рубан О.О.</i> Зловживання принципом обмеженої відповідальності та можливість зняття «корпоративної вуалі» (порівняльний аспект)	197
<i>Сабодаш Р.Б.</i> «Проникнення під корпоративну вуаль» у практиці Європейського Суду з прав людини	200
<i>Саветчук В.М.</i> Нормативно-правове регулювання злиття та приєднання юридичних осіб у США та Англії.....	205
<i>Селіванова І.А.</i> Впровадження елементів корпоративного управління в діяльність суб'єктів державного та комунального секторів економіки	208
<i>Сигидин М.М.</i> Юридична особа корпоративного типу як сторона корпоративного договору	212
<i>Сіщук Л.В.</i> Відчуження частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю: аналіз перспективного законодавства	215
<i>Сліпенчук Н.А.</i> Позаюрисдикційне врегулювання корпоративних конфліктів: рецепція західних механізмів ...	220
<i>Сліпченко С.О.</i> Стан корпоративного права в Україні та перший крок до його покращення.....	224
<i>Спасибо-Фатєєва І.В.</i> Про відповідальність в корпоративних правовідносинах	229
<i>Tanajewska R., Czaplicki P., Siemion K.</i> Zarządzanie i nadzór w spółkach handlowych w Polsce – zagadnienia wybrane.....	233

<i>Тарасенко Л.Л.</i> Відчуження майна господарським товариством	236
<i>Федорченко Н.В.</i> Судова практика: право на частку та право з частки	239
<i>Харитонова О.І., Харитонов Є.О.</i> Деякі проблеми правосуб'єктності корпорацій у цифрову добу.....	242
<i>Цебинога В.Ю.</i> Цивільний оборот корпоративних прав.....	246
<i>Цікало В.І.</i> Особливості захисту права акціонерів на обов'язковий викуп акцій у разі придбання домінуючого контрольного пакета	249
<i>Цюра В.В.</i> Деякі питання визначення представництва як форми реалізації права на захист...252	
<i>Черненко О.А.</i> Підвищення ефективності діяльності підприємств державного сектору економіки	255
<i>Шишка Р.Б.</i> Місце корпоративного права в системі права України	259
<i>Шишка О.Р.</i> До обґрунтування необхідності визначення корпоративних відносин в предметі цивільного права: до постановки проблем.....	264
<i>Щур А.-І.Р.</i> Перспективи застосування інституту «зняття корпоративної вуалі» в Україні	270
<i>Юркевич Ю.М.</i> Правова природа договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств	274
<i>Яворська О.С.</i> Договір ескроу для корпоративної практики.....	277
<i>Ясечко С.В.</i> Право на правочин в корпоративних правовідносинах	281

Наукове видання

**Корпоративне право України
та європейських країн:
питання теорії та практики**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
XV Міжнародної науково-практичної
конференції
м.Івано-Франківськ,
6-7 жовтня 2017 року

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

Підписано до друку 29.09.17 Формат 60x84/16. Папір оф-
сетний. ум.друк.арк. 18,5 Наклад 300 прим.
Зам. №23/17-18.

Віддруковано в навчально-науковому юридичному
інституті ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua