

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

Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет
імені Василя Стефаника»

**Корпоративне право України
та інших європейських країн:
шляхи гармонізації**

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

2-3 жовтня 2015 року

м. Івано-Франківськ, 2015

УДК 347(477)(082)

ББК 67.9 (4Укр)404я43

К68

Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України (протокол № 10 від 25 листопада 2015 року)

Редакційна колегія:

В.В. Луць – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України;

О.Д.Крупчан – доктор юридичних наук, академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

В.А. Васильєва – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені В. Стефаніка»

К68 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.

У збірник включені тези наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, організованої Лабораторією проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаніка та проведеною у м. Івано-Франківську 2-3 жовтня 2015 р. У тезах доповідей висвітлюються результати наукових досліджень порівняльно-правової характеристики корпоративного права України та інших європейських країн.

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, 2015

© Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаніка», 2015

Бабецька І.Я.

*кандидат юридичних наук, завідувач
кафедри цивільного права і процесу Івано-
Франківського університету права імені
Короля Данила Галицького*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ ЗА ПРАВОМ ЄС

З 2013 року основна увага науковців-правників приділяється праву Європейського Союзу. Адже, одним із напрямків для виходу із економічної кризи, яка поглинає Україну, є процес фундаментального реформування законодавства України відповідно до норм ЄС, в тому числі, законодавство про компанії тобто корпоративного законодавства. Основним напрямком реформ є зменшення навантаження на товариства та забезпечення кращих умов для залучення іноземних і вітчизняних інвестицій, що сприятиме виходу бізнесу з тіньової сфери й запобігатиме витоку капіталу за кордон.

Корпоративне право ЄС – це система правових норм, що містяться в актах вторинного законодавства ЄС і спрямовані на регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням, діяльністю та припиненням (*авт.-діяльності*) діяльності юридичних осіб [1, с. 23].

Інструментом, за допомогою якого здійснювалась гармонізація корпоративного права держав – членів Співтовариства, стали директиви. Директиви є нормативними актами ЄС, що приймаються спільно Радою та Парламентом (до 1992 року Директиви ухвалювались лише Радою ЄС). Директива є обов'язковою лише для держав-членів і не створює прав й обов'язків для фізичних та юридичних осіб. Відповідні права й обов'язки можуть виникати у останніх лише за умови належної імплементації директиви державою-членом. За весь час існування Співтовариства Єврокомісією в рамках проекту гармонізації корпоративного права було підготовлено 14 проектів директив [1, с. 32].

Для визначення правового статусу наднаціональних юридичних осіб органами ЄС були застосовані вже не директиви, а інші інструменти – регламенти. Регламент є нормативно-правовим актом загального характеру, обов'язковим для виконання на території усіх держав ЄС (за виключеннями, передбаченими установами договорами), і актом прямої дії, тобто наділяє фізичних та юридичних осіб суб'єктивними правами та обов'язками. Так, серед найбільш значущих в сфері корпоративного права ЄС слід виділити: Регламенти про створення Європейського об'єднання за економічними інтересами, про Статут Європейської компанії, про Європейську асоціацію, Європейському об'єднанні взаємодопомоги і Європейському кооперативному товаристві.

Комісія ЄС приділяє значну увагу розвитку нових європейських організаційно-правових форм. Як альтернатива процесу гармонізації національного корпоративного законодавства у рамках ЄС була розроблена і прийнята низка законодавчих актів, якими запроваджувалися так звані наднаціональні юридичні особи – європейське об'єднання з економічних інтересів, європейське акціонерне товариство, європейське кооперативне товариство [1, с. 32]. Розглянемо кожне з них.

Європейське акціонерне товариство або Європейська компанія (Societas Europaea, SE або European Company) було введено Постановою Ради ЄС від 8 жовтня 2001 р. Регламент «Про Статут Європейської Компанії» вступив в силу 8 жовтня 2004 р. По суті, Європейська компанія- звичайне акціонерне товариство, створене за законами країни місця її реєстрації (п. 1 ст. 3 Статуту). Європейська компанія - це додаткова організаційно-правова форма до існуючих в національних правових системах держав-членів. Насамперед, вона вигідна великим компаніям з транскордонними операціями, так як значно знижує витрати на створення та підтримку діяльності дочірніх компаній в державах-членах; полегшує здійснення транскордонних операцій по злиттю, створення спільних підприємств, перенесення місця знаходження та інших транскордонних операцій [2].

Метою створення Європейської компанії було уніфікація європейських концернових структур (тобто взаємопов'язаних материнських і дочірніх компаній) і усунення в них зайвих ланок. Тому створення європейського акціонерного товариства можливо тільки на базі майна мінімум двох вже існуючих акціонерних товариств, що знаходяться в двох різних країнах Євросоюзу.

Прийнято вважати, що таке акціонерне товариство являє собою наднаціональну форму корпорації, що доповнює перелік корпоративних форм, закріплених окремими правопорядками. Його статус в основному збігається з традиційною західноєвропейської моделлю акціонерного товариства, відрізняючись головним чином можливістю встановлення за вибором засновників або дуалістичної (німецької) моделі управління названими корпораціями (наглядова рада - правління), або моністичної (англо-французької) моделі (в якій наглядова рада відсутня). Мінімальний статутний капітал такої компанії становить 120 тис. євро, в той час, коли мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства в Україні становить 1250 мінімальних заробітних плат виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства, а це приблизно 58 тис. євро.

Цікавим видається думка про те, чи може юридична особа корпоративного типу, яка зареєстрована в Україні бути засновником (співзасновником) Європейської компанії? Ханик-Посполітак Р. вказує на те, що може, але не прямо, а опосередковано. Наприклад, український суб'єкт господарювання має зареєстроване дочірнє акціонерне товариство в одній з держав-членів ЄС за її національним правом. А вже це дочірнє товариство може виступати засновником (співзасновником) Європейської компанії [3].

Загальна кількість фактично створених в окремих державах Євросоюзу європейських компаній вкрай невелике. Так, у Великобританії на початок 2011 р було зареєстровано всього 23 таких компанії.

Європейська компанія може бути утворене кількома способами (4 способи):

1) шляхом злиття кількох акціонерних товариств, якщо мінімум два з них підпорядковуються праву різних держав-членів ЄС;

2) утворення холдингу акціонерним товариством і товариством з обмеженою відповідальністю, якщо мінімум два з них підпорядковуються праву різних держав-членів ЄС, або не менше двох років мають дочірні товариства або філіал в іншій державі-члені ЄС;

3) створення дочірньої компанії у формі SE;

4) перетворення діючого відкритого акціонерного товариства з обмеженою відповідальністю у Європейську компанію, якщо це товариство не менше двох років має дочірнє товариство або філіал в іншій державі-члені ЄС [3].

Установа SE можливо не тільки для акціонерних товариств, але і для товариств з обмеженою відповідальністю. Однак в останньому випадку допускається тільки створення головного або дочірнього товариства у формі SE. Засновник-ТОВ повинен мати комерційні підприємства в декількох країнах ЄС або мати дочірню компанію в одній з країн ЄС. Зазначимо, що в Європейському законодавстві немає поділу на відкриті і закриті АТ [4].

Другою формою європейських корпорацій визначено **європейську приватну компанію** (Societas Privata Europaea, SPE, або Privatgesellschaft, EPG), в основу якої формально була покладено юридичну конструкцію товариства з обмеженою відповідальністю. Ця модель призначена для полегшення діяльності дрібних і середніх підприємців в різних державах - учасниках Євросоюзу, які отримують можливість створити таку корпорацію на основі єдиного типового статуту.

Головною особливістю статусу такої корпорації є наявність у ній мінімального статутного капіталу в 1 євро. Будь-який розподіл майна європейського приватного товариства допускається, якщо після цього вартість майна, що залишилося буде покривати всі його зобов'язання. Крім того, структура управління такою корпорацією може досить вільно визначатися її статутом, зокрема, не потрібно обов'язкове створення наглядового органу (наглядо-

вої ради). Все це очевидно нагадує англо-американську модель приватної компанії, що викликало численні дискусії щодо доцільності її прямого запозичення [5]. Однак, ця модель викликала до себе досить критичне ставлення у більшості держав Євросоюзу і численні суперечки по більшості основних положень.

Третьою формою європейських корпорацій є **європейський кооператив** (Societas Communitas Europaea, SCE), створення якого передбачено Постановою Ради ЄС від 22 липня 2003 р.

Європейське кооперативне товариство (далі - SCE) може бути засновано як фізичними, так і юридичними особами. Крім того SCE може бути засновано злиттям вже існуючих кооперативів, при цьому головною умовою є збереження елементів наднаціональності, тобто суб'єкти завжди повинні мати походження або юридичну адресу мінімально в двох державах - членах ЄС. Таким чином, прийняття статуту SCE значно спрощує можливість транскордонного ведення бізнесу кооперативними підприємствами [2].

Такий кооператив можуть створити не менше п'яти фізичних осіб, які мають місце проживання мінімум у двох країнах - членах Євросоюзу, і (або) мінімум дві юридичні особи, які зареєстровані у двох країнах - членах ЄС. Мінімальний статутний капітал європейського кооперативу становить 30 тис. Євро. В Україні специфіку кооперативу визначає особливий режим його майна. У нього немає статутного капіталу, а тому закон не передбачив для засновників кооперативу обов'язок внести якийсь мінімум засобів, без яких неможливе створення кооперативу (як, наприклад, у господарчих товариствах), що немаловажно для людей, майнове положення яких не дозволяє їм брати участь у господарчих товариствах. Мінімальний розмір майна кооперативу визначається його пайовим фондом, що утвориться за рахунок пайових внесків членів кооперативу [6].

Кожен учасник Європейського кооперативного товариства має лише один голос на його загальних зборах, проте може мати декілька часток в його статутному капіталі, причому на різні частки може нараховуватися різна (непропорційна) частина при-

бутку кооперативу. Для кооперативів з переважаючим участю фізичних осіб встановлено обов'язок членів особисто брати участь в їх діяльності. Будь-який член такого кооперативу може вільно відчувувати свою частку в будь-який час [1, с. 41].

Однак, європейський кооператив як юридична особа корпоративного типу майже не має практичного значення і в деяких державах Євросоюзу (наприклад, в Австрії) повністю відсутня. Значною мірою це пов'язано з низьким попитом такої форми кооперативу в сучасних умовах.

Виходячи з вищесказаного, основними юридичними особами корпоративного типу, правовий статус яких регламентується на рівні ЄС, є товариства, відповідальність учасників яких є обмеженою (АТ й ТОВ).

1. Кібенко О. Р. *Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Кібенко Олена Рувімівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2006. – 526 с.*
2. *Право Європейського Союзу [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://studme.com.ua/129205229397/pravo/korporativnoe_pravo_evropeyskogo_souz.htm*
3. Ханік-Посполітак Р. *Статут європейської компанії як модель для українського законодавства [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1400>*
4. *Регулювання діяльності акціонерних товариств у праві Європейського Союзу [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://ua-referat.com>*
5. Івлиев Р. Ю. *Пределы осуществления прав акционеров: дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Ивлиев Роман Юрьевич; М., 2007. – 215 с.*
6. *Виробничі кооперативи [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.refine.org.ua/pageid-3576-3.html>*

Бакалінська О.О.

*доктор юридичних наук, доцент, старший
науковий співробітник відділу правових
проблем ринкової економіки НДІ приватного
права і підприємництва імені акад.
Ф.Г.Бурчака НАПрН України*

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ КОНТРОЛЮ ЗА ЕКОНОМІЧНОЮ КОНЦЕНТРАЦІЄЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

В умовах економічної кризи одним із механізмів збереження діяльності суб'єктів господарювання є їх об'єднання, зокрема шляхом використання механізмів економічної концентрації. Концентрація являє собою складне явище, що носить об'єктивний характер. Саме економічна концентрація сьогодні є фактором, що визначає структуру ринку, впливає на поведінку учасників конкурентного процесу та ступінь ефективності використання ними ресурсів, обрання певного рішення щодо ціни та якості продукції. Внаслідок економічної концентрації відбувається перехід ресурсів від однієї особи до іншої, окремі суб'єкти господарювання можуть набувати значної ринкової влади, що у свою чергу дає їм змогу самостійно або разом з іншими впливати на ринкову конкуренцію.

Питання державного регулювання концентрації суб'єктів господарювання неодноразово привертало увагу науковців у галузі економіки та права. Зокрема, дослідженню проблем монополії та захисту конкуренції, концентрації й укрупнення капіталу присвячено багато робіт вчених України та Росії: С.Б. Авдашевої, З.М. Борисенко, С.С. Валітова, В.Г. Ілющенко, Н.М. Корчак, С.Б. Мельник, Н.О. Саніахметової, Л.Н. Семенової, І.А. Шуміло.

Інструментами здійснення концентрації є злиття і поглинання, формами яких виступають вертикальні і горизонтальні злиття та конгломерати [1, с. 11-13]. Злиття та поглинання компаній мають свої особливості в різних країнах та регіонах світу. Ступінь

їх правового регулювання також різний. Але все ж, здійснення дій спрямованих на злиття та поглинання окремих суб'єктів господарювання обумовлене виконанням їх учасниками передбачених законодавством вимог та обмежень, спрямованих на підтримку конкуренції, забезпечення прозорості здійснення корпоративних прав, захист інтересів акціонерів (учасників) та кредиторів суб'єктів господарювання учасників економічної концентрації.

Державний контроль за здійсненням угод економічної концентрації є одним з напрямів антимонопольного регулювання, який покликаний запобігати обмеженню конкуренції, що виникає через несприятливу зміну структури ринку. Позитивні та негативні ефекти від економічної концентрації поширюються на різні групи осіб, враховуючи учасників угод, їхніх конкурентів, споживачів, державу. Таким чином контроль над наслідками здійснення таких угод виступає одним із пріоритетних завдань державного регулювання економіки.

Основними секторами світової економіки, де здійснюються злиття та поглинання протягом останніх років є телекомунікації, енергетика, металургія та гірничодобувна промисловість, промислова та хімічна галузь та споживчий сектор. За даними 2014 року, на такі сектори припало 56,21% всіх угод. Серед країн американського регіону найбільша кількість угод – 22,62%, було укладено у секторі телекомунікації. Для країн європейського регіону є характерним укладання угод щодо злиття та поглинання у промисловій та хімічній галузі – 18,13%; споживчому секторі – 16,82%; телекомунікації – 14,87%. Країни Азії найбільшу кількість угод щодо злиття та поглинання здійснили у промисловій та хімічній галузі – 18,10%, в той час, як країни Африки – у секторі енергетики, металургії та гірничодобувній промисловості, що складо 36,93% від загальної кількості угод за даним регіоном. Країни Середнього Сходу домінуючу кількість угод уклали у секторі телекомунікації, так зафіксовано 34,96% угод щодо злиття та поглинання [2].

Для визначення поглинання, злиття, приєднання в законодавстві України, як і багатьох інших країнах, використовується

узагальнюючий термін «економічна концентрація». Поняття економічної концентрації можна розглядати як в юридичному, так і в економічному аспектах. З юридичної точки зору економічну концентрацію можна визначити як дії, спрямовані на створення, ліквідацію, реорганізацію суб'єктів господарювання, придбання, передачу в оренду майна, набуття відносин контролю над іншими суб'єктами господарювання. З економічної — концентрація це дії, спрямовані на набуття контролю над ринком товару. На нашу думку ці тлумачення найширше розкривають суть даного явища [3; 4, с. 14].

В економіці постійно здійснюються сотні, тисячі різних видів концентрації. Проте не всі з них мають істотний вплив на структуру товарних ринків або можуть призвести до монополізації. Тому ч. 1 ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [5] визначено порогові значення обсягів реалізації товарів і вартості активів учасників концентрації, при перевищенні яких необхідна попередня згода антимонопольних органів на концентрацію. Але, встановлені на початку 2000-х років, ці порогові показники є значно нижчими ніж у країнах ЄС, що створює невиправданий додатковий адміністративний тиск на інвесторів.

Дійсно, у порівнянні з 2,5 млрд. євро, прийнятими в ЄС, поріг у 12 млн. євро річного обсягу реалізації (вартості активів) є занадто малим. Крім того, законодавство про захист економічної конкуренції України передбачає, що концентрація суб'єктів господарювання вимагає попереднього дозволу антимонопольних органів тоді, коли хоча б один з її учасників має активи або річний обсяг реалізації товарів більше 1 млн. євро в Україні. При цьому перевищення показника в еквіваленті 1 млн. євро часто забезпечується правом власності учасника концентрації на певний об'єкт нерухомості, навіть якщо такий об'єкт не використовується цим суб'єктом господарювання для здійснення господарської діяльності.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону «Про захист економічної конкуренції» [5] у сфері антимонопольного контролю знаходяться всі види концентрації, у результаті яких створюється суб'єкт

господарювання з ринковою часткою, що перевищує 35% «поріг домінування», незалежно від вартісних характеристик учасників концентрації. Ця норма спрямована, головним чином, на попередження монополізації регіональних ринків, де значна ринкова частка може виникати і при вартості активів (обсязі реалізації товарів) менше встановленого законом порогового показника.

На відміну від України порогові показники, перевищення яких вимагає надсилання повідомлення (нотифікації) в Європейську комісію щодо економічної концентрації на ринку ЄС, визначено у Регламенті Ради ЄС № 139/2004 «Про контроль за злиттям підприємств» від 20.01.2004 р [6]. Обов'язкове повідомлення передбачене для дій учасників концентрації, якщо загальний обсяг їх річних продажів у світовому масштабі перевищує 5 млрд. євро і при цьому річний оборот у країнах ЄС (як мінімум двох із фірм-учасників) становить не менше 250 млн. євро, а оборот кожного з підприємств в одній державі-члені не перевищує двох третин їхнього сумарного обороту в масштабі Співтовариства. Останній поріг ще називають правилом двох третин. Якщо злиття здійснюють субєкти господарювання, що реалізують переважну більшість своїх товарів, тобто більше двох третин, в одній і тій самій країні-члені ЄС, тоді злиття класифікується як національне, а не європейське.

Додатково встановлено і альтернативні пороги, які пов'язані, з одного боку, з меншими світовими обсягами продажів, а з іншого – з більш детальними вимірами, які стосуються Співтовариства. Набір порогових показників, перевищення яких вимагає одержання дозволу Єврокомісії, у даному випадку передбачає, що об'єднані річні світові продажі всіх учасників концентрації становлять понад 2,5 млрд. євро і, крім того, у кожній з принаймні трьох країн-членів ЄС сумарний оборот партнерів по злиттю перевищує 100 млн. євро за рік. При цьому повинні виконуватись також такі умови: у кожній з трьох країн-членів ЄС, де виконується попередня умова, товарообіг кожного з принаймні двох учасників злиття перевищує 25 млн. євро, а загальний оборот у масш-

табах усього Співтовариства кожного з принаймні двох партнерів по злиттю перевищує 100 млн. євро [4, с. 22].

Чинна редакція ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вимагає отримання дозволу Антимонопольного комітету України на практично будь-яку трансакцію з іноземним елементом, зважаючи на досить низькі порогові показники сукупної вартості активів і сукупного обсягу реалізації товарів. Слід зазначити, що сама угода може мати місце і за межами України, важливо, що її наслідки впливають на українські ринки. Оскільки Україна є однією з небагатьох юрисдикцій, у якій при визначенні необхідності отримання дозволу антимонопольного органу на здійснення концентрації до уваги береться не тільки обсяг реалізації товарів (робіт/послуг), але й вартість активів, досить часто виникає необхідність отримання дозволів, коли відсутні навіть мінімальні ознаки можливості впливу на певні товарні ринки України. Деякі науковці відмічають, що, зважаючи на ситуацію, що склалася в Україні, де більшість колись потужних підприємств не працюють, обсяг реалізації товарів не завжди відповідає потенційним можливостям підприємства, врахування вартості активів при визначенні порогових показників є дуже важливим [7, с. 124]. Звичайно, обсяг реалізації товарів є тим показником, що найбільш об'єктивно характеризує становище суб'єктів господарювання на ринку, порівняно із вартістю активів. Останній показник не завжди характеризує реальне становище суб'єктів господарювання, що, зокрема, мають значні активи, але незначні обсяги реалізації товарів.

Здійснений нами аналіз сучасних підходів до оцінки економічної концентрації дозволяє стверджувати, що при оцінці економічної концентрації мають враховуватися не лише показники економічної влади, а й ті економічні ефекти та наслідки, що має економічна концентрація.

Порівняльний аналіз систем антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання, що здійснюється в окремих країнах з розвинутою ринковою економікою, показав, що для всіх досліджених антимонопольних процедур характерним є

широке використання системи винятків із загального правила заборони антиконкурентних злиттів та поглинань з метою захисту національних економік і ринків своїх країн [1, с. 62-121].

З огляду на це, в процесі гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС, Україні варто переглянути порогові показники економічної концентрації, які мають відповідати сучасним показникам розвитку національної економіки та вдосконалити процедуру розгляду заяв та справ про надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання.

На нашу думку, варто підвищити значення порогового показника сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів до 50 мільйонів євро та також збільшити індивідуальний показник обсягів реалізації (вартості активів) учасників концентрації до 4 мільйонів євро [1, с. 177]. Це надасть Антимонопольному комітету України можливість зосередитися на розгляді більш значних концентрацій, що дійсно можуть бути небезпечні для розвитку національної економіки.

Процедуру подання заяви про надання дозволу на концентрацію пропонується починати із заповнення електронної форми на сайті Антимонопольного комітету України, що не тільки автоматизує процес надання попередніх висновків, а і прискорить їх розгляд. Якщо для розгляду справи необхідним є проведення поглибленого дослідження, то варто застосовувати комплексний економіко-правовий прогностичний аналіз [1, с. 179]. На першому етапі краще застосувати такі показники як: обсяг реалізованої продукції, ціни на товар, кількість учасників ринку, коло покупців, бар'єри входу на ринок, транспортні бар'єри. Наступні етапи варто проводити із урахуванням синергетичного ефекту відповідних дій. Дослідження синергетичного ефекту дозволить більш чітко визначити тенденції до збільшення вартості компанії після концентрації та дозволить врахувати всі можливі фактори, що сприяють збільшенню влади суб'єкта господарювання та оцінити прогнозований вплив на структуру ринку. Для значних та стратегічних економічних концентрацій варто запровадити процедуру перевірки дозволеної економічної концентрації та її ефективності

на основі повторного аналітичного дослідження: з інтервалом у 1-2 роки проаналізувати результат концентрації та її вплив на ринок, порівнюючи із раніше прогнозованими даними.

1. Звіт НДДКР Центру комплексних досліджень з питань антимонопольної політики АМК України «Розробка національних критеріїв оцінки економічної концентрації» (03-13) / кер. О.О. Бакалінська – К.: ЦКД АМК України, 2013. – 201 с.
2. Deal drivers EMEA : the comprehensive review of mergers and acquisitions in the EMEA region [Електронний ресурс] / Mergermarket. – 2014. – р. 56. – Режим доступу: <http://mergermarketgroup.com/wp-content/uploads/2014/02/MX9187-Deal-Drivers-EMEA-LORES.pdf>
3. Навчальний посібник стосовно керівних принципів злиття Міжнародної конкурентної мережі: підготовлено для 5-ої щорічної конференції Міжнародної конкурентної мережі у Кейптауні, 2006. – 92 с.
4. Скордамалья В., Саніахметова Н. О., Мельник С. Б. Конкурентне право ЄС. Навчальний посібник. К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2004. – 240 с.
5. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. [Електронний ресурс] /Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
6. The control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation): Council Regulation (EC) № 139/2004 of 20 January 2004 on. – ОJ № L 24.
7. Шмуклерман Б. Здійснення концентрації суб'єктів господарювання з попереднім отриманням дозволу // Підприємництво, господарство і право. – 2004. - № 11. – С. 121 – 124.

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Корпоративним спорам належить одне із провідних місць у судовій практиці, адже вони стосуються діяльності господарських товариств, яку без перебільшення, можна вважати універсальною організаційно-правовою формою функціонування стабільного майнового обороту. Свідченням цього є прийняті вищими судовими інстанціями такі важливі для судової практики з корпоративних спорів документи, як: Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами корпоративних спорів” від 24 жовтня 2008 р. №13; Рекомендації Вищого господарського суду України “Про практику застосування законодавства під час розгляду справ, що виникають з корпоративних відносин” від 28 грудня 2007 р.; Узагальнення судової практики з корпоративних спорів, підготовлене суддями Верховного Суду України, від 1 серпня 2007 р. Ці правові акти слугують фактичним орієнтиром при розгляді корпоративних спорів для суб’єктів правозастосування. Однак із моменту їх прийняття пройшло майже сім років, а в законодавстві, що регулює корпоративні правовідносини, і досі є низка прогалин і колізій, що призводить до його неоднакового тлумачення та застосування судами і зумовлює потребу у напрацюванні єдиної судової практики.

1. Корпоративні права за своєю природою є дуалістичними. З одного боку це майнові права особи, яка володіє акцією чи часткою, а з іншого – немайнові права, які ґрунтуються на юридичному факті права власності на акцію (частку) і полягають у праві на участь в управлінні товариством та інших організаційних корпоративних правах.

І акція, і частка засвідчують майнову участь у товаристві та є об'єктами цивільних правовідносин, за допомогою яких забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав. Однак акція є цінним папером, а частка в статутному капіталі – майновим правом. З огляду на це механізм виникнення права участі у товаристві, яке впливає із права власності на акції в акціонерних товариствах і права власності на частку в статутному капіталі в усіх інших господарських товариствах не збігається.

Право власності на акції набувається шляхом їх придбання та підтверджується документом, який видається після повної оплати вартості таких акцій протягом 10 робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій. Із цього моменту акціонер як власник іменного цінного паперу (акції) стає носієм передбачених актами законодавства та статутом акціонерного товариства корпоративних прав, у тому числі: права на отримання частини прибутку у вигляді дивідендів, права на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, права на управління акціонерним товариством тощо.

Натомість право власності на частки у статутному капіталі ТОВ набувається шляхом здійснення вкладів до статутного капіталу товариства, який згідно з частиною першою статті 52 Закону України “Про господарські товариства” підлягає сплаті учасниками товариства до закінчення першого року з дня державної реєстрації. У цьому разі факт державної реєстрації має правове значення лише для самого товариства, оскільки із цього моменту воно наділяється правосуб'єктністю як юридична особа. Засновники ТОВ на момент державної реєстрації не є учасниками товариства у дійсному розумінні цього поняття, адже реалізують не майнове право, а право заснування товариства і право передати йому в майбутньому капітал. *(Недаремно законодавець називає осіб, які створили товариство, подвійною назвою – засновник (учасник)).*

Термін “учасник” походить від слів “частина”, “частка” і передбачає фактичне вкладення особою конкретної частини своєї власності (грошей чи майна) для забезпечення розпочатої підпри-

емницької діяльності. Тобто особа набуває корпоративних прав лише з моменту внесення до статутного капіталу своєї частки.

На практиці зустрічаються випадки, коли учасники товариства, які повністю внесли свої частки протягом року із дня державної реєстрації товариства, приймають рішення про виключення іншого учасника, який сплатив свою частку наполовину або не сплатив взагалі. Постає питання, що очікує таких учасників товариства у разі виникнення спору з приводу правомірності такого рішення?

У судовій практиці склалися два протилежних підходи до вирішення цього питання: в одному випадку господарські суди враховують лише дані зі статуту товариства як докази наявності корпоративного права в учасника ТОВ і визнають недійсними рішення про виключення учасників та внесення відповідних змін до статуту, а в іншому зазначають, що “рішенням загальних зборів учасників ТОВ про виключення позивача з товариства його право не порушено, оскільки позивач, який відповідно до статуту був засновником (учасником) товариства, не вніс своєї частки до статутного капіталу, тобто не набув корпоративних прав”.

У рішенні Конституційного Суду України від 5 лютого 2013 року № 1-рп/2013 (у справі за конституційним зверненням ТОВ “Ліхтнер Бетон Львів” щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58 і частини першої статті 64 Закону України “Про господарські товариства”) зроблено висновок, що протягом першого року з дня державної реєстрації товариства його учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів. Питання щодо визначення кількості голосів для повноважності загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень у разі, якщо протягом першого року з дня державної реєстрації товариства учасник не виконав свого обов’язку стосовно формування статутного капіталу, а загальні збори не прийняли передбачених частиною другою статті 52 Закону рішень, підлягає законодавчому врегулюванню.

Вважаємо, що при вирішенні загальними зборами товариства питання про виключення зі складу товариства тих учасників, які до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства не внесли свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі не повинні враховуватися голоси, що припадають на частку учасника, який не погасив свою заборгованість із внесення вкладу. Адже якщо особа не внесла до статутного капіталу своєї майнової частки, проте вимагає від товариства участі у зборах, розподілу дивідендів тощо, така особа претендує на реалізацію права, якого вона не набула. Таку вимогу наведено також у пункті 11 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами корпоративних спорів” від 24 жовтня 2008 року №13, згідно з яким при вирішенні корпоративного спору господарський суд повинен встановити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб’єктивного матеріального права або законного інтересу.

2. На сьогодні існує також ряд прогалин у законодавстві, яке регулює питання спадкування частки у статутному капіталі ТОВ. Слід наголосити, що саме по собі правонаступництво, тобто факт одержання статусу спадкоємця учасника товариства, лише засвідчує перехід до спадкоємця майнових прав померлого (тобто частки у статутному капіталі, яка належала померлому учаснику товариства) та дає спадкоємцю право на вступ до господарського товариства. Право ж безпосередньої участі в управлінні господарським товариством (корпоративні права) спадкоємці набувають тільки з моменту вступу до господарського товариства.

Пунктом 30 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року №13 “Про практику розгляду судами корпоративних спорів” роз’яснено, якщо за змістом статуту товариства можливість вступу спадкоємця учасника до товариства залежить не тільки від волі останнього, але і від згоди інших учасників, то прийняття рішення про вступ спадкоємця (правонаступника) учасника до товариства, які мають бути скликані та проведені у відповідності до вимог закону та установчих документів, а відповідне рішення – прийнято за наявності кворуму.

З огляду на це слід зазначити, що по-перше, законодавством не визначено строк для надання згоди учасниками ТОВ на вступ спадкоємців до товариства у разі, якщо необхідність такої згоди передбачено статутом. По-друге, постає питання, як бути тоді, коли помирає учасник, який володів 60 % голосів? Чи мають право інші два учасника, які володіють, по 30% і 10 % голосів відповідно, провести загальні збори і прийняття рішення про прийняття спадкоємця учасника до складу товариства, якщо прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму є безумовною підставою для визнання їх недійсними в силу прямої вказівки статті 60 Закону України “Про господарські товариства”?

У деяких випадках господарські суди при визначенні правомочності загальних зборів у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів враховують голоси присутніх на зборах спадкоємців учасників товариства, які померли. Безумовно, такий підхід не відповідає букві закону. Вважаємо, що доти, доки це питання не вирішено на законодавчому рівні, слід керуватися положеннями пункту 3.2.4. рекомендацій президії Вищого господарського суду України “Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин” від 28 грудня 2007 року №04-5/14, згідно із яким “голоси, які припадають на частку померлого або реорганізованого учасника, не беруть участі у голосуванні з питання про вступ спадкоємця або правонаступника до товариства. Відповідно, ці голоси не враховуються у визначенні правомочності загальних зборів для прийняття рішення про вступ спадкоємця або правонаступника учасника товариства до цього товариства”.

У протилежному випадку, якщо цю умову не застосовувати, смерть будь-якого учасника, який володів 40 або більше відсотками частки товариства, фактично призводила б до неможливості проведення зборів учасників взагалі, в тому числі й з питань прийняття спадкоємців або відмови їм у прийнятті до числа учасників, що неминуче порушувало б права як учасників товариства, так і спадкоємців померлого учасника.

3. Оскільки ми зачепили проблемні аспекти переходу часток у товариствах, слід також зосередити увагу на питанні переходу частки товариства, яке здійснює діяльність у галузі, стратегічно важливої для безпеки держави, у власність іноземним інвесторам. Згідно з частиною другою статті 117 ГК України, іноземні підприємства не можуть створюватися у галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави. Тобто економічна безпека держави виключає безперешкодний доступ іноземних суб'єктів до визначених законом галузей господарювання.

Слід наголосити, що чинні закони України не містять ані визначення поняття стратегічної галузі для економіки і безпеки держави, ані переліку підприємств, які входять до цієї галузі. Лише на рівні підзаконних нормативних актів, зокрема постанов Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 року №83 та від 3 листопада 2010 року № 999, визначено критерії віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави та затверджено перелік відповідних об'єктів. Проте Кабінет Міністрів України не може визначати основи національної безпеки, оскільки останнє встановлюється законом України.

Зауважимо, що Конституційний Суд України, рішенням від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012 (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу), визначив підприємства паливно-енергетичного комплексу як такі, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, та акцентував, що з метою створення умов для підтримання їх стабільного фінансово-економічного стану законом може бути встановлено особливості правового регулювання відносин у цій сфері. Отже, рішення Конституційного Суду України, як і інші правові акти, не можуть підміняти закон. Таким чином, доти, доки на рівні закону зазначені питання не буде вирішено, існує ризик набуття іноземними особами у власність товариств у стратегічних для держави галузях, про що свідчить буквально тлумачення частини другої статті 117 та частини другої статті 147 ГК

України (яка допускає відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам).

Беляневич О.А.

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

ПРО СПОСОБИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Питання способів захисту корпоративних прав є одним з ключових для теорії корпоративного права та практики застосування законодавства про господарські товариства, оскільки надійний правовий механізм охорони та захисту корпоративних прав, гарантуючи впевненість інвесторів, зміцнює корпоративний сектор економіки та є показником вектору розвитку економічної та правової дійсності країни [1, 407]. Проблема способів захисту корпоративних прав буде розглянута нижче на прикладі акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю як найбільш розповсюджених в Україні організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності.

В науковій літературі під способами захисту прав учасників товариства запропоновано розуміти сукупність можливих та допустимих заходів щодо поновлення порушеного права, припинення та попередження його порушення [2, 318]. Загальні норми про способи захисту цивільних прав та інтересів, в тому числі учасників корпоративних відносин, викладені в ч. 2 ст. 16 ЦК (далі – ЦК), ч. 2 ст. 20 ГК (далі – ГК). І в Цивільному, і в Господарському кодексах перелік способів захисту порушених прав та інтересів є невичерпним. Спеціальні способи захисту корпоративних прав визначаються законами України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства». Можливість застосування іншого, ніж встановлений законом, способу захисту, впливає із норми

ч. 3 ст. 16 ЦК (суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором), частиною ж другою ст. 20 ГК вона (можливість) виключається (права та законні інтереси суб'єктів господарювання захищаються як зазначеними в цій статті, так і іншими способами, передбаченими *законом*).

Позиція Верховного Суду України щодо способів захисту корпоративних прав є сформованою та усталеною. Так, в п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначено, що судам при вирішенні корпоративних спорів необхідно звернути увагу на неможливість застосування таких способів захисту прав та законних інтересів осіб, *не передбачених чинним законодавством*, зокрема статтею 16 ЦК та статтею 20 ГК, та які не впливають із положень законодавства; господарський суд встановивши, що предмет позову не відповідає встановленим законом способам захисту прав, повинен відмовити в позові.

Водночас, в літературі з корпоративного права висловлюється думка про те, що спеціальні способи захисту прав учасників господарського товариства можуть бути передбачені *внутрішніми документами* товариства [2, 319], щоправда, визнається, що їх самостійність та специфіка відносні, оскільки всі вони так чи інакше базуються на загальних способах захисту цивільних прав [3, 243]. Статті 82 ГК, статті 143, 151, 154 ЦК, а також стаття 4 Закону «Про господарські товариства» установчим документом акціонерних товариств, товариств з обмеженою та з додатковою відповідальністю визначають виключно статут товариства. Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю *не є установчим документом* (ч. 2 ст. 142 ЦК). З набранням чинності ЦК (статті 142, 153) договір про створення (заснування) АТ, ТОВ та ТДВ не регулює відносини між учасниками (акціонерами) товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети - створення та державної реєстрації товариства (п. 15 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»). З огляду на це можна припустити, що під внутрішніми документами товариства,

в яких може бути встановлений спеціальний спосіб захисту корпоративних прав учасників товариства, слід розуміти саме статут товариства. Принагідно можна згадати позицію Конституційного Суду України у справі про права акціонерів ЗАТ від 11.05.2005 р. № 4-рп/2005 про те, що «оскільки установчий договір є видом цивільного договору, то він тягне за собою виконання зобов'язань для кола осіб, що його підписали. І порушення (недотримання) цих зобов'язань дає підстави для договірної відповідальності» (п. 4.2. мотивувальної частини рішення). Отже, можна сформулювати питання так: чи підлягає застосуванню судом передбачений в установчому договорі спеціальний спосіб захисту корпоративного права учасника товариства? Можна поставити його й ширше: як має застосовуватися норма ч. 3 ст. 16 ЦК у тих випадках, коли в установчому договорі сторони узгодили спеціальний спосіб захисту їхніх корпоративних прав, чи може договірна саморегуляція корпоративних відносин в цій частині доповнювати закон?

Автору цих тез не вдалося знайти в працях з корпоративного права приклади таких способів захисту, які б встановлювалися саме внутрішніми документами товариства. Разом з тим, судовій практиці відомі випадки, коли суд застосовував такий спосіб захисту права позивача (учасника товариства), що встановлювався саме установчим договором. Так, постановою Київського апеляційного господарського суду від 25.09.2014 р. у справі № 5011-62/8101-2012 було задоволено позовні вимоги ПАТ «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» про зобов'язання укласти договір купівлі-продажу частки Swissport International Ltd. у статутному капіталі ТОВ «Свіспорт Україна» на визначених позивачем умовах (умови було викладено в резолютивній частині цієї постанови). Правовими наслідками укладення в судовому договорі купівлі-продажу всієї частки (70,6%), яка належала Swissport International Ltd в ТОВ «Свіспорт Україна», стало, по суті, позбавлення компанії Swissport International Ltd корпоративних прав у вигляді права на частку частки в ТОВ «Свіспорт Україна», що фактично тотожне виключенню судом учасника з товариства.

Як відомо, частиною 2 ст. 16 ЦК (на відміну від ч. 2 ст. 20 ГК) не передбачено такого способу захисту, як установа права відношення, що логічно з огляду на проголошений в ЦК принцип свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 627 ЦК). Законом «Про господарські товариства» також не встановлено такого способу захисту прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю, як примусове (в судовому порядку) відчуження (купівля-продаж) належної учаснику частки. Більш того, відповідно до ч. 1 ст. 147 ЦК, ч. 1 ст. 53 Закону «Про господарські товариства» імперативно встановлено саме право учасника товариства з обмеженою відповідальністю продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства; учасники ж товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) (ч. 3 ст. 53 Закону). Ця гарантія корпоративних прав учасника, на наш погляд, не може бути змінена установчим документом ТОВ, яким є лише статут.

Відповідно до пункту «в» ч. 1 ст. 59 Закону «Про господарські товариства» до компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить виключення учасника з товариства. Як випливає із змісту ст. 64 цього Закону, виключення є заходом відповідальності учасника, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства. Судова практика послідовна в тому, що виключення учасника з ТОВ чи відповідно до ст. 59 Закону про господарські товариства належить до компетенції зборів ТОВ (ТДВ), а не суду (п. 29 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»). Суд лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання останнім позову про визнання такого рішення недійсним.

Якщо проаналізувати зазначене вище рішення з точки зору правильності застосування норми ч. 2 ст. 20 ГК, так само дійдемо висновку про неправильне застосування норм ГК. Відповідно до ч. 1 ст. 187 ГК спори, що виникають при укладанні господарських

договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Примусове (в судовому порядку) укладення договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ з іншим учасником суперечить нормам ст. 187 ГК, оскільки такого обов'язку відповідача закон не встановлює.

В літературі обґрунтовано звертається увага на те, що при судовому захисті корпоративних прав суд, по-перше, зобов'язаний встановити наявність у позивача суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, з метою захисту якого подано позов до товариства; по-друге, наявність або відсутність факту їх порушення чи оспорювання господарським товариством; по-третє, спосіб порушення прав учасника [1, 410-411]. Додамо також, що обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення, а його застосування має відповідати цілям судочинства. Слід погодитися і з тим, що застосування тих чи інших способів захисту корпоративних прав залежить від виду корпорації, в рамках якої вони виникають. Так, якщо такий спосіб захисту, як виключення учасника з товариства може мати місце в ТОВ та ТДВ, то відносно акціонерів він є недопустимим [1, 416]. Якщо продовжити цей логічний ряд, то такий спосіб захисту міноритарного акціонера, як вимога викупу акцій, тобто реалізація його права на незгоду відповідно до ст. 68 Закону «Про акціонерні товариства», не може бути застосована по аналогії до захисту корпоративних прав учасників інших товариств (у вигляді вимоги про примусовий викуп частки учасника ТОВ).

В основу моделі захисту суб'єктивних прав учасників корпоративних правовідносин, яка б забезпечувала її має бути покладено ідею про те, як зазначає І.В. Спасибо-Фатеєєва, що регулювання і охорона покликані не допустити правопорушення, тобто не доводити до стадії захисту. В цивільному і корпоративному праві варто поступово перейти до такої моделі регулювання, завдяки якій стало б можливим *запобігання* правопорушенням [1, 409-450]. В правовому механізмі охорони корпоративних прав ключове місце належить, насамперед, імперативним нормам

корпоративного законодавства. Тому одним з публічно-правових елементів регулювання корпоративних відносин могла б бути, на наш погляд, норма про те, що суд захищає право або інтерес учасника акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю у спосіб, що встановлений законом. Спосіб захисту, встановлений засновницьким договором повного та командитного товариства, повинен відповідати характеру порушеного права і не суперечити закону.

1. *Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. – 672 с.*
2. *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.*
3. *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія/ за заг. ред. В.В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. – С. 243.*

Бігняк О.В.

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО СТОСОВНО ГРОШОВИХ ЗОВОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

З прийняттям оновленого Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі Закон про банкрутство) термінологія стосовно «грошового зобов'язання» не змінилася. Так, відповідно до статті 1 Закону про банкрутство під грошовим зобов'язанням розуміється зобов'я-

зання яке виникає на підставі договору та має вираз обов'язково у грошових одиницях. Поряд з цим, не включаються до складу грошових зобов'язань неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, *а також зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника - юридичної особи, що виникли з такої участі.* Однак, судова практика касаційної інстанції свідчить про неоднакове тлумачення приписів абзацу 5 статті 1 Закону про банкрутство відносно того, що до складу грошових зобов'язань боржника не включаються зобов'язання перед засновниками боржника, що виникли з такої участі, що вимагає більш повного теоретичного дослідження даного питання особливо з позиції вибулого учасника товариства, враховуючи, що дане питання є предметом більш широкого дослідження – дослідження захисту прав та інтересів у часників господарських товариств.

Так, у Постанові від 09.12. 2014 року у справі № 5021/1506/12, суд касаційної інстанції дійшов висновку про те, що грошові вимоги вибулого учасника товариства за своєю суттю є такими, що впливають з корпоративних прав та, незважаючи на те, що вони мають грошовий вираз, не є грошовими зобов'язаннями у розумінні Закону про банкрутство. Водночас у Постановах Вищого господарського суду у справі № 12/118/Б-10 від 29.03.2011, у справі №27/686 від 10.07.2012 р. суд касаційної інстанції за подібних обставин справи дійшов протилежного висновку щодо не поширення статті 1 Закону про банкрутство на засновників, які вибули зі складу учасників боржника.

Отже, варто з'ясувати чи може захистити свої права та інтереси учасник товариства та учасник який вибув з товариства у разі порушення справи про банкрутства відносно такого товариства, та чи можуть їх зобов'язання, які виникають на підставі корпоративних правовідносин бути включеними до грошових зобов'язань.

Не має сумнівів у тому, що відносини які виникають між засновниками (учасниками) товариства, у тому числі тих які вибули зі складу товариства і товариством-боржником є корпоративними

правовідносинами. Враховуючи, що на сьогодні сутність корпоративних відносин розкривається через поняття корпоративних прав, тому належність фізичній або юридичній особі корпоративного права надає їй не право власності на частку у статутному фонді, а право отримувати певну частку прибутку відповідної організації та майна у разі ліквідації останньої.

Як зазначав Климчук С. наведене у частині 1 ст. 167 Господарському кодексі України поняття корпоративного права базується не на абсолютному праві власності на майно, внесене до статутного фонду, а на відносному зобов'язальному праві вимагати лише частку від майна господарської організації [1]. І таке корпоративне право виникає лише у разі якщо особа набула статусу повноправного учасника за умови внесення повної, обумовленої частки до статутного капіталу товариства.

Тлумачення статті 1 Закону про банкрутство дозволяє зробити висновок, що зобов'язання між боржником і учасником товариства, що виникають з такої участі не зараховуються до складу грошових зобов'язань. Отже, ключовим моментом даної норми є те, що підставою виникнення їх зобов'язання є корпоративні правовідносини. Тому, учасник який вибув, має право при виході на отримання частини майна пропорційній його частці у статутному капіталі, це корпоративне право яке виникає з участі особи у товаристві, не припиняється у разі виключення зі складу, не трансформується у інші види зобов'язань, мається на увазі грошові, та продовжує існувати до моменту повного виконання їх товариством.

Враховуючий сутність та підстави виникнення такого зобов'язання товариства перед його засновниками, незважаючи на можливість виплати частки засновника у грошових одиницях, включення його до грошових зобов'язань є порушенням як інтересів кредиторів боржника, так і нівелює інститут грошового зобов'язання взагалі. Адже безпосередньо у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 р. №14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» зазначено бу-

квально, що грошовим, за змістом статей 524, 533-535, 625 ЦК України, є виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Грошовим слід вважати будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора. Зокрема, грошовим зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана оплатити поставлену продукцію, виконану роботу чи надану послугу в грошах, а друга сторона вправі вимагати від першої відповідної оплати, тобто в якому передбачено передачу грошей як предмета договору або сплату їх як ціни договору [2, с. 22].

Таким чином, захист корпоративних прав та інтересів учасників товариства та учасників які вибули зі складу товариства через інститут банкрутства ускладнюється тим, що зобов'язання товариства пере ним, що впливають з корпоративних прав не можуть бути зараховані до грошових зобов'язань, і як наслідок заяви про включення зобов'язань боржника перед ними до грошових зобов'язань, що виникають з корпоративних правовідносин, не підлягають задоволенню у провадженні справ про банкрутство.

1. Климчук С.В. *Сутність та зміст категорії «корпоративні права держави»*/ С. Климчук // *Електронний ресурс: Режим доступу: http://www.napks.edu.ua/library/compilations_vak/nvfbi/2009/4/p_37_41.pdf*
2. *Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 р. №14 // Вісник господарського судочинства 2014 р. - № 1. – С. 22.*

Васильєва В. А.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права Юридичного
інституту ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені
В. Стефаника»*

КОРПОРАТИВНА ВЛАСНІСТЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Для становлення корпоративного права як підгалузі цивільного права слід вивчити та науково обґрунтувати основні інституції цієї системи або так звані базові положення. Аналіз категорії «корпоративна власність» слід починати із застереження щодо недопустимості підміни понять «корпоративна власність» і «власність корпорацій». Власність корпорацій – це ніщо інше як власність юридичних осіб.

Категорія права власності є феноменом цивільного права. І попри те, що до ключових інституцій цієї галузі відносять категорію договору, юридичної особи, все ж таки слід визначальне місце залишити за власністю. Саме вона визначає економічний порядок в державі і напряму впливає на правопорядок.

Цілком правильно законодавець визначив право власності як абсолютне і непорушне право особи. Законодавче регулювання відносин власності спрямоване на його максимальний захист. І ці норми є надзвичайно важливими. Проте економічні відносини у суспільстві це не тільки відносини власності, але і відносини товарного обороту, при якому здійснюється процес переходу матеріальних ресурсів від одного суб'єкта до іншого. Ці відносини є динамічними і більш ризикованішими з огляду на дотримання прав власника.

Право власності не є однорідним за суб'єктним складом та змістом. На сьогодні в Україні сформоване право приватної власності фізичних та юридичних осіб, право публічної власності держави та територіальних утворень (комунальної власності). Очевидно, що йдеться про різні режими власності залежно від

суб'єктного складу. Різновидом власності є власність юридичних осіб. Відповідно до ст. 318 ЦК України юридичні особи приватного права є власниками майна. Це в повній мірі стосується і корпорацій.

Однією із мотиваційних підстав створення конструкції юридичної особи та наділення її правосуб'єктністю є відмежування особистої власності фізичної особи від власності юридичної особи. Це, в свою чергу, дає можливість: 1) зменшити ризики втрати власності при залученні особистої власності до комерційного обороту; такий правовий «запобіжник» є загальноновизнаним; 2) об'єднати капітал для досягнення спільних цілей. 3) перерозподілити економічні можливості та встановити економічний контроль над певними економічними сферами. При вдалому комбінуванні та спрямуванні капіталу можна досягнути в сукупності значно більшого економічного ефекту, ніж від окремо взятого інвестування.

Водночас об'єднання капіталу не створює складочного капіталу у вигляді спільної (часткової) власності, а є нічим іншим як передачею прав власника на передане майно іншому суб'єкту – корпорації. Майно, що передане корпорації учасниками та набуте нею в результаті комерційної діяльності, належить юридичній особі на праві приватної власності. Відповідно, і на здійснення права буде поширюватися режим приватної власності. Корпорація, як правосуб'єктний учасник економічного обороту, буде в повному обсязі володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном.

Попри права власності, як речового права, матеріальними цінностями є інші життєві субстанції. Це інтелектуальна власність, інформація, майнові права, комерційна власність, якою є товаро-розпорядчі документи, складські свідоцтва, боргові розписки. Критерієм відокремлення «речового» та «майнового» права власності є інформаційний носій. Для речового права такий носій – це сама річ з її споживчою та міною вартістю. Майнове право власності має лише мінову вартість, а інформаційним носієм такого права є певний документ чи інший спосіб фіксації такого права

(за допомогою ЕОМ) Створення корпорації водночас призводить до виникнення корпоративних відносин. Головним економічним змістом корпоративних відносин є відносини власності.

Така вартісна субстанція як корпоративні права є об'єктом права власності учасників корпоративних відносини. Титульність власника на корпоративні активи (приналежність) посвідчується акціями, сертифікатами свідоцтвами, витягами з реєстру, установчими документами. Вищезазначені документи є лише формою вираження майнових прав, вони втілюють у собі ці майнові права; вони є лише засобом фіксації таких прав та слугують виключно інтересам обороту – є зручним засобом для посвідчення таких прав та спрощення процедури їх передання іншим особам [1, с. 345]. Тому об'єктом права власності, а, відповідно, і об'єктом цивільних правовідносин є не сам документ – цінний папір, а права, які ним посвідчуються.

У науковій літературі висловлюється різнопланові думки, щодо поставленої проблеми визначення корпоративної власності. Якщо до прикладу взяти акціонерне товариство, що випустило акції, то припускаємо, що учасник товариства є власником акції як цінного паперу. Якщо акції знерухомлені, то учасник є власником прав з акції – майнових і немайнових. Попри це частина дослідників у сфері корпоративного права стверджують, що учасник товариства є власником частки у статутному капіталі, яка посвідчується акцією. Так що ж вочевидь є об'єктом права власності і що залишається «товариству»? І для чого потрібна така складна конструкція прав, яка не забезпечує стабільність, а швидше створює правові колізії для розхитування «привабливих підприємств». На сьогодні, неспроможність теорії права власності на частку у статутному капіталі, який сам по собі як «ціле» не є оборотним, очевидна.

Учасник корпорації, як носій права власності, знаходиться у подвійному правовому режимі. Подвійність становища учасника корпорації полягає у тому, що, з одного боку, він виступає як носій абсолютного права, якому протистоять усі інші, в тому числі і інші учасники, і одночасно як пов'язаний корпоративним право-

відношенням суб'єкт, який має достатньо вузьке поле діяльності для здійснення повноважень власника.

«Вольова» організація, якою є будь-яка юридична особа корпоративного типу, спрямовує свої дії не стільки на створення нової вартості, але і на перерозподіл економічних можливостей. Перерозподіл матеріальних цінностей відбувається у рамках корпоративних відносин, які виникають між учасниками корпорації та корпорацією. Тоді на стороні привласнення може опинитися не один суб'єкт, а декілька. За таких обставин йдеться про множинний склад. Участь у корпоративних відносинах наче передбачає для суб'єктів можливість присвоєння матеріальних благ з множинністю учасників.

Такий стан, коли на одній стороні правовідношення є суб'єктний ряд, створює передумови для ймовірного втручання у вольову сферу одне одного. Власність – це не тільки обсяг майнових цінностей або їх грошовий еквівалент, це також і об'єм «влади» щодо майна. Влада власника – це влада особливого присвоєння матеріальних благ. Проте все це може перерозприділитися між учасниками за узгодженням воль. Порядок присвоєння матеріальних цінностей межі, об'єми та умови влади встановлюються у договорах – як засновницьких, так і корпоративних .

Договори про створення корпорацій (корпоративних правовідносин) є не тільки підставою для виникнення корпоративної власності, але і встановлюють правовий режим для неї. Зміст власності у цих актах індивідуалізується. У такому випадку користування та розпорядження корпоративною власністю передбачає узгодження воль суб'єктів, що призводить до втрати абсолютного права самостійно визначати долю власності. Втрата суб'єктом незалежності у прийнятті рішень щодо визначеного майна у рамках корпоративних відносин відбувається шляхом переходу правовідношення із невизначеним колом зобов'язаних осіб (не власників) до чітко перелічених учасників корпорації та суб'єктів корпоративних відносин. Проте, це лише на перший погляд. При подальшому аналізі правовідносин, що виникають з таких економічних явищ, на думку спадає необхідність прове-

дення аналогії із правовідносинами зовнішніми та внутрішніми, що мають місце при спільній частковій власності. Традиційно їх називають внутрішні – відносини між учасниками щодо управління та розпорядження корпоративними правами – та зовнішні – ті, що виникають між учасником та корпорацією.

Для корпоративної власності притаманні загальні ознаки власності, але очевидні особливості цього майна створюють передумови для виокремлення корпоративної власності як окремої субстанції абсолютного права – гібридної власності. Саме ця категорія створена у результаті схрещування і взаємопроникнення різних форм володіння, користування та розпорядження майном (майновими правами) в результаті створення корпорацій – виникнення складних правовідносин, в межах яких відбувається не тільки виникнення нового суб'єкта-власника, але і передача йому у власність майна та виникнення нової майнової субстанції власності – майнових корпоративних прав.

Сутність власності у привласненні. І в цьому сенсі можливість домовлятися про перерозподіл власності в межах одного корпоративного правовідношення дозволяє говорити про особливу майнову субстанцію і новий вид власності – корпоративну власність. Правовідношення корпоративної власності з множинністю суб'єктів можуть модифікуватися залежно від організаційно-правової форми юридичної особи і домовленості учасників і створювати різні ступені володіння користування та розпорядження майном. Взявши майнову участь у створенні статутного капіталу, учасник істотним чином змінює свій статус, перетворюючи абсолютне правовідношення на квазізобов'язальне або гібридне правовідношення власності, до змісту якого будуть входити трансформовані речові права учасників

Свобода обороту прав учасника також є елементом, що властивий для характеристики абсолютних прав. Правда невизначеному колу зобов'язаних осіб у абсолютному речовому праві власності, суб'єкту корпоративної власності протистоить визначене коло осіб в межах корпоративного правовідношення.

Форми перерозподілу повноважень у сфері власності яскраво проявляються при різновидах множинності суб'єктів власності. Для такої гібридної (створеної в результаті взаємопроникнення) форми власності як корпоративна, ключовим є швидше перерозподіл повноважень між суб'єктами, а не розміру самих часток.

Неможливим є застосування різних прав власності на один і той же об'єкт, оскільки виникне правова колізія, із якої неможливо буде вийти без порушення принципів права. І, заводячи у правову доктрину поняття права корпоративної власності, ми полишаємо лоно інституту речового права власності і створюємо похідні інструменти приналежності майна, де повноваження привласнення виступає на перший план, і додаткові повноваження учасників, пов'язані із наявністю організаційних повноважень, також носять, хоча і самостійний, але обслуговуючий характер в корпоративних відносинах за участю юридичної особи.

Коли ми ведемо мову про частки у корпоративній власності, то слід розуміти не частки у статутному капіталі, оскільки він цілком належить іншому суб'єкту корпоративних відносин і вплив на його режим є визначений учасниками.

Різноманіття власності за об'єктом (економічний зміст) зумовлює особливі підстави набуття та припинення, особливий порядок прийняття рішень щодо користування та розпорядження (воля або відсутність волевиявлення однієї особи чи колективу тощо), використання особливих способів захисту.

Отже, корпоративна власність – це гібридна власність, яка не володіє речовою природою і носить похідний характер. Це вартісна субстанція, яка є латентною і зміст якої носить достатньо визначений, модельний характер (напрямку залежить від організаційно-правової форми юридичної особи)

1. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. С. І. Шимон. – К.: Юрінком Інтер, 2014.

Васильєва В.В.

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

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Поняття «корпоративний договір» для українського права нове, тому важко говорити про єдине та усталене розуміння цього терміну. Однак безсумнівно корпоративний договір є видом цивільно-правового правочину, домовленістю двох або більше сторін, що передбачає застосування до цього виду договору загальних положень про договори та зобов'язання з нього. З'ясування природи корпоративного договору є необхідним, оскільки від цього залежить відповідь на ряд проблемних запитань: 1) чи є корпоративний договір суто цивільно-правовим договором, а тому породжуване ним зобов'язання є виключно договірним і нічим не відрізняється від будь-яких інших договірних зобов'язань, чи корпоративний договір може так чи інакше втручатися в сферу корпоративних відносин, а тому зачіпати питання корпоративного управління, структури органів управління корпорації? 2) наскільки такий договір є обов'язковим для інших учасників корпорації, самої корпорації? чи впливає зобов'язання з такого договору на права третіх осіб: не впливає взагалі ніколи і ніяк чи в окремих випадках впливає? Та дотичне до цього питання щодо того, чи можуть бути учасниками корпоративного договору всі учасники корпорації і чи є тоді ця сукупність учасників тотожна самій корпорації як суб'єкту; 3) як умови корпоративного договору співвідносяться з положеннями статуту і нормами діючого законодавства, особливо імперативними нормами корпоративно-

го законодавства; 4) які наслідки невиконання договору між акціонерами та інші.

Укладення корпоративного договору пов'язане безпосередньо із участю у корпорації. Управління нею спонукає учасників додатково врегулювати відносини між собою, а саме ті, які виникають в корпоративній сфері. Відповідно до ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Законодавець не передбачає, що корпоративний договір заміщує статут чи норми права, але допускає юридично значимі домовленості між учасниками, які реалізуються в ході голосування на загальних зборах акціонерів. Таким чином, правові наслідки договору напряду пов'язані зі сферою корпоративних відносин. Більше того, якщо корпоративний договір створює спеціальні умови щодо того, як саме буде реалізоване право голосу учасника акції, то такий договір набуває принципового значення, оскільки таким чином реалізується корпоративний контроль. Отже, корпоративний договір слід розглядати у тісному взаємозв'язку із корпоративним правом.

Встановлюючи обов'язкові до виконання учасниками договору правила поведінки, корпоративний договір має вагоме значення серед джерел регулювання відносин в корпорації. Більше того, правила поведінки, визначені договором, можуть бути розраховані на неодноразове застосування, а тому суттєво впливають на відносин всередині корпорації.

Таким чином, можна говорити про подвійну природу корпоративного договору: з одного боку корпоративний договір належить до ряду цивільно-правових договорів, а тому породжує цивільно-правове зобов'язання, встановлення, виконання та припинення якого врегульоване загальними положеннями Цивільного кодексу України. З іншого боку, зобов'язання, що виникають з корпоративного договору, частіш за все породжують корпоративні відносини.

Однак, питання полягає у тому, чи наведені доводи є настільки вагомими, щоб вважати корпоративний договір суто корпоративним актом, адже різниця між зобов'язальним інститутом та інститутом корпоративного правовідношення доволі нечітка та розмита.

До прикладу, в німецькій правовій доктрині переважає думка, що договори між учасниками є похідними від цивільно-правового договору учасників про створення товариства, який подібний до української конструкції договору простого товариства. Подальше дослідження німецького законодавства свідчить про те, що в німецькому праві існують широкі можливості для укладення корпоративного договору, при цьому такий договір є різновидом цивільно-правового договору, а тому за загальним правилом не зачіпає сферу корпоративного права. Правові наслідки, що породжуються таким договором, можуть мати те чи інше значення для корпорації чи її учасників, проте німецькі суди схильні в даному випадку застосовувати положення зобов'язально-правової доктрини та інших некорпоративних інститутів цивільного права Німеччини. Доктор права Бременського університету професор Шрам стверджує, що акціонер, який не виконав обов'язок за акціонерним договором, зобов'язаний відшкодувати збитки відповідно до загальних положень Німецького Цивільного уложення про порушення договірних зобов'язань [1].

Австрійське і швейцарське право, як і німецьке, розглядають корпоративні договори як договори простого товариства, французьке – як особливі договори, що зв'язують акціонерів. Але ніким не оспорується зобов'язально-правовий характер цих договорів [2].

Таким чином, в європейському континентальному праві не ставиться під сумнів зобов'язальна природа корпоративного договору: він є звичайним цивільно-правовим договором, а не корпоративним актом.

Відповідно до англо-американської концепції, так звана «конституція юридичної особи» складається із «статей об'єднання» (аналог нашого статуту) і меморандуму об'єднання, які мають

договірний характер. Акціонерний договір у межах даної моделі є корпоративним актом, що дозволяє змінювати статут компанії без дотримання спеціально встановлених для цього формальних процедур. Також акціонерний договір може мати пріоритет перед статутом корпорації. Так, згідно ст. 17 англійського Companies Act 2006 підлягають реєстрації акціонерні угоди, які змінюють або конкретизують статутні норми [3].

Очевидна різниця в розумінні природи корпоративного договору полягає в різниці розуміння природи юридичної особи. В англо-американському праві панує договірна концепція юридичної особи і, відповідно, всі установчі документи мають договірну природу і змінюються також шляхом укладення договору. Згідно цієї концепції договір між акціонерами є корпоративним актом. В континентально-європейському праві домінуючою є концепція Отто фон Гірке, згідно якої юридична особа це є окремий суб'єкт, окремий організм, що виступає в діловому обороті самостійно, і його воля не зводиться до сукупності воель його учасників.

У зв'язку з тим, що в континентальній Європі домінуючою є точка зору щодо зобов'язально-правової природи корпоративного договору, то існує кілька важливих характеристик природи корпоративного договору, які невідомі англосаксонській правовій системі. По-перше, такі корпоративні договори повинні відповідати закону та статуту, і тим більше не можуть змінювати положення статуту. По-друге, ці корпоративні договори мають більш вузьку сферу дії і обов'язкові лише для їх сторін, але не для корпорації в цілому і не для третіх осіб. По-третє, мірою відповідальності за порушення такого договору є відшкодування завданих збитків, в той час як за англо-американським правом можливе визнання недійсними рішень загальних зборів корпорації.

Також можливий предмет корпоративних договорів в державах континентальної Європи значно вужчий, чим в державах англосаксонської правової системи. Як правило, корпоративні договори в країнах Європи укладаються як «договори про голосування», тобто як договори, предметом яких переважно є здійснення права голосу.

Окрім вказаних обмежень, що пов'язані із визнанням зобов'язально-правової природи корпоративного договору, майже у всіх країнах континентальної Європи суди керуються правилом, згідно якого корпоративними договорами заборонено змінювати корпоративну структуру, позбавляти когось права голосу чи купувати чужі голоси [4, с.175].

Таким чином, видається, що визначення правової природи корпоративного договору є основоположним та визначальним завданням, оскільки українське законодавство на порозі закладення основних засад регулювання цього виду договору. Потрібно чітко розуміти, що концепція корпоративного договору повинна послідовно відображати раніше прийняті нашою правовою системою концепції інших правових явищ, зокрема концепцію юридичної особи.

1. Schramm. *Die rechtliche Erfassung von Aktionarsvereinbarungen (mit weiteren Nachweasen)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.cac-civillaw.org
2. Bydlinski P. *Grundzuge des Privatrechts. 3. Aufl. Manz, 2007. S. 334.; Artl M.-A. Französische Aktiengesellschaft. Linde Verlag, 2006. S. 161.*
3. *Companies Act 2006* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
4. Суханов Е. А. *Очерк сравнительного корпоративного права // Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею В. С. Ема. М., 2011.*

Великанова М.М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри державного управління
і права Київського національного
університету культури і мистецтв*

ПІДПРИЄМНИЦЬКИЙ РИЗИК: СУТНІСТЬ ТА КОНЦЕПЦІЇ ЙОГО ОЦІНКИ

У науці підприємницький ризик традиційно відносять до професійних ризиків. Закон України «Про підприємництво» (на сьогодні втратив чинність) у ст. 1 визначав підприємництво як безпосередню, самостійну, систематичну, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством. Майже аналогічне визначення міститься і в чинному Господарському кодексі України, відповідно до ст. 42 якого, підприємництвом визнається самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Однею із закріплених чинним законодавством засад підприємницької діяльності є комерційний розрахунок та власний комерційний ризик підприємця.

У юридичній та економічній літературі науковці неодноразово зверталися до проблематики підприємницького ризику, ставлячи за мету розкриття його сутності. Так, розглядаючи підприємницький ризик у контексті господарського ризику, його сутність зводять до діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з подоланням невизначеності в ситуації неминучого вибору або потенційної невідомості, що може призвести до шкідливих господарських наслідків, а також викликати потребу в змінах у самій його організаційно-правовій формі, з якою зустрічається суб'єкт господарювання у найрізноманітніших сферах своєї діяльності [1, с. 153]. Такої ж позиції дотримується й Чуприна І. В., дослід-

жуючи підприємницький ризик як економічну категорію. На думку зазначеного автора, підприємницький ризик – це діяльність суб'єктів господарювання, пов'язана з подоланням невизначеності в ситуації неминучого вибору, в процесі якої є можливість оцінити вірогідність досягнення бажаного результату, невдачі і відхилення від мети, що містяться у вибраних альтернативах всіх видів підприємницької діяльності [2, с. 193].

О. В. Шепеленко розуміє підприємницький ризик як спосіб господарювання в непередбачених умовах (обставинах), при якому створюються завдяки особливим здібностям підприємця можливості і необхідність запобігати, зменшувати несприятливу дію стохастичних умов і одержувати в цих умовах підприємницький дохід [3].

Я. Д. Вишняков та Н. Н. Радаєв розглядають підприємницький ризик як кількісну міру здатності підприємця творчо використовувати елемент невизначеності в процесі відтворення або окремих його моментах для отримання додаткової вартості [4].

Як бачимо, так чи інакше поняття підприємницького ризику зводиться до розуміння його як економічної категорії, тобто категорії яка визначає отримання очікуваного прибутку від вкладених затрат.

Підприємницький ризик обумовлюється зовнішніми та внутрішніми чинниками. До зовнішніх чинників можна віднести, власне, зовнішнє для підприємця середовище, як-то політичні, соціальні, економічні, природно-кліматичні тощо фактори. Зрозуміло, що засобів впливу на такі фактори підприємець, по великому рахунку, не має. Його діяльність у цьому випадку має бути спрямована на мінімізацію тих негативних наслідків, які спричинені зазначеними факторами. Це може бути досягнуто за допомогою внутрішніх чинників, до яких відносяться стратегія підприємства, принципи діяльності, наявність та способи використання ресурсів тощо. Самі собою ці чинники можуть як спровокувати настання негативних наслідків (наприклад, невдало збудована стратегія розвитку підприємства, чи нерозуміння менеджерами причин та умов негативних тенденцій діяльності підприємства),

так і допомогти мінімізувати негативні наслідки зовнішніх факторів. Так, підприємство може протистояти політичним чи економічним потрясінням, застосовуючи попереджувальні заходи чи змінюючи внутрішні процеси. Проте, це можливо за умови оперативного аналізу та правильної корекції обраної стратегії. Таким чином, ми стикаємося з питанням оцінки підприємницького ризику, яка є надзвичайно складною та залежить від можливості ідентифікації небезпек.

Оцінка підприємницького ризику розглядається як інтегрований етап процесу управління ризиком, що включає якісний і кількісний аналіз ризику, а також співвіднесення отриманого об'єктивного уявлення про ступінь ризику із суб'єктивним його сприйняттям особою, що приймає рішення [5, с. 458]. При цьому якісний аналіз ризику передбачає визначення можливих видів ризику, оцінки ступеня їх небезпеки, виділення факторів, що впливають на рівень ризику. Кількісний аналіз ризику є числовим визначенням величини окремих видів ризиків, а також сукупного ризику всього вибраного напрямку підприємницької діяльності [6, с. 136].

У вітчизняній та зарубіжній економічній літературі виділяють три підходи до оцінки підприємницького ризику. Перший напрям досліджень – оцінка підприємницького ризику пов'язується тільки з небезпекою втрат. За другим підходом автори, навпаки, обумовлюють оцінку ризику метою одержання прибутку. Третій напрям досліджень орієнтований на цілеспрямованість об'єкта управління, а тому підприємницький ризик пов'язується з цілями функціонування й розвитку підприємств [7, с. 4-5].

Дослідження наукових положень учених-економістів дозволяє стверджувати, що домінує ідея узагальненої оцінки підприємницького ризику на основі аналізу фінансового стану підприємства. І хоча економістами розглядаються різні прийоми, які можуть застосовуватися для оцінки ризиків: економічна модель, бухгалтерська модель, аналітичні моделі тощо, все ж таки в кожному з цих підходів в тій чи іншій формі втілюється ідея оцінювання за співвідношенням доходів і ризиків.

Таким чином, оцінка підприємницького ризику базується на його сутності та має на меті мінімізацію негативних наслідків зовнішніх та внутрішніх чинників. Найоптимальнішим підходом до оцінки підприємницьких ризиків є співвідношення доходів і ризиків, що реалізується за допомогою бухгалтерської моделі оцінки, в основі якої знаходиться метод аналізу фінансової звітності.

1. *Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств: [підруч. для юрид. вузів і фак. / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, М. І. Тітов та ін.; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана].* – Х.: Право. – 2000. – 288 с.
2. Чуприна І.В. *Поняття та класифікація ризиків у підприємницькій діяльності / І.В. Чуприна // Економічні науки: Збірник наукових праць ВНАУ.* – 2012. – № 4(70). – С. 187-194.
3. Шепеленко О.В. *Управління підприємницькими ризиками суб'єкта господарювання / О.В. Шепеленко // Економічні науки: Вісник ДонНУ-ЕТ.* – 2011. – № 4(52) – С. 189-199.
4. Вишняков Я.Д. *Общая теория рисков: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / Я.Д. Вишняков, Н.Н. Радаев.* – 2-е изд., испр. – М.: Издательский центр «Академия», 2008. – 368 с.
5. *Підприємництво: навч. посібн. / Ред. Миронова Т.Л.* – К.: Центр навчальної літератури, 2003. – 616 с.
6. Ткаченко А.М., Якось І.С. *Методи оцінки підприємницького ризику. / А.М. Ткаченко, І.С. Якось // Економічний вісник Донбасу.* – 2008. – № 3 – С. 136-139.
7. Кизілов Г.І. *Діагностика підприємницького ризику та прогнозування тенденцій його чинників у будівництві (на прикладі спеціалізованих будівельних підприємств): Автореф. дис. ...канд. економ. наук.* – Харків. – 2003. – 20 с.

Варгания А.М.

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
и процесса учреждения образования
«Гродненский государственный
университет имени Янки Купалы»*

О ПОНЯТИИ «КОРПОРАЦИЯ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ

В настоящее время законодательство многих стран, в том числе Республики Беларусь и Украины, достаточно детально регулируют сферу корпоративных правоотношений. Ключевым понятием в данной области общественных отношений является понятие «корпорация». Однако анализ как научных источников, так и конкретных законодательных актов Республики Беларусь и Украины показал, что сущность данного ключевого понятия так и не раскрыта, а законодательство в данной области требует совершенствования. В связи с этим, цель настоящей статьи – обозначить, основываясь на подходах современной правовой доктрины в области корпоративного права, а также на примере законодательства конкретных государств – Республики Беларусь и Украины, проблему определения понятия «корпорация», а также возможности и необходимости его законодательного закрепления.

Прежде, чем рассматривать вопрос о законодательном закреплении понятия «корпорация», необходимо раскрыть доктринальные подходы к определению понятия «корпорация», а также тех признаков, которым корпорация как субъект корпоративных правоотношений должна соответствовать.

В современной юридической литературе достаточно широко используется выработанное наукой понятие «корпорация». Однако следует отметить, что единого подхода к пониманию данного термина на сегодняшний день не сформировалось.

В правовой доктрине понятие «корпорация» трактуется весьма неоднозначно. Согласно одной точки зрения к корпорациям относят все коммерческие организации, другой – лишь хозяйственные общества и товарищества, третьей – только акционерные общества, четвертой – хозяйствующие субъекты, образованные несколькими юридическими лицами [1, с. 15].

В некоторых литературных источниках понятие корпорации не связывается ни с видом юридического лица, ни с правом издавать корпоративные акты. Оно связано с тем, каким правом (публичным или частным) регулируется деятельность юридического лица. Кроме того, в качестве признака отнесения того или иного юридического лица к корпорации выступает наличие в организации корпоративных отношений, которые имеют различную правовую природу [2, с. 25].

Высказывается точка зрения, что к корпорациям можно отнести как коммерческие организации – хозяйственные общества, кооперативы, так и некоммерческие – ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства, потребительские кооперативы [3, с. 12].

Некоторые авторы корпорацию рассматривают как собирательное понятие, под которым понимают предпринимательские объединения капитала, имеющие различные организационно-правовые формы. В узком смысле под корпорацией предлагается понимать такие формы предпринимательского объединения капитала, как акционерное общество и его модификации [4, с. 8].

Например, по мнению академика Национальной академии правовых наук Украины Н.С. Кузнецовой корпорацией можно признать юридическое лицо, основанное на началах участия (членства), уставный капитал которого разделен на доли, принадлежащие определенным участникам, управляющим в соответствии с ними этим юридическим лицом [5, с. 10].

В связи с этим, обобщив в определенной степени существующие в юридической литературе подходы к определению понятия «корпорация», под ней, на наш взгляд, следует понимать объединение нескольких юридических лиц, либо организацию, являю-

щуюся субъектом частного права, признанную в установленном порядке юридическим лицом, основанные на началах участия (членства), объединения капиталов с разделением в отношении юридического лица уставного фонда (капитала) на доли (паи, акции), принадлежащие его участникам (членам), которые наделены полномочиями по управлению данной организацией, деятельность которой направлена на получение прибыли или достижение иного общественно-значимого результата.

На основании предложенного определения, можно выделить следующие основные признаки корпорации:

- корпорация является субъектом частного права, т.е. обладает способностью осуществлять субъективные права и юридические обязанности;

- корпорация является юридическим лицом, либо может быть представлена в виде объединения юридических лиц (например, холдинга);

- имущество корпорации, являющейся юридическим лицом, разделено на доли (паи, акции), принадлежащие его участникам (членам);

- участники (члены) корпорации наделены полномочиями по управлению корпорацией;

- деятельность корпорации направлена на получение прибыли или достижение иного общественно-значимого результата.

Существуют проблемы и с легальным определением понятия «корпорация».

Сам термин «корпорация» в белорусском законодательстве не используется и, следовательно, легального определения понятия «корпорация» не существует. Термин «корпоративный», тем не менее, используется в действующем законодательстве, однако, опосредовано по отношению к юридическим лицам. В частности, в сфере рынка ценных бумаг используется термин «корпоративные ценные бумаги», применяемый в отношении акций и облигаций юридических лиц. Так, о корпоративных ценных бумагах говорится в Программе развития рынка ценных бумаг Республики Беларусь на 2011–2015 годы [6]. Из содержания данной Програм-

мы можно сделать вывод, что термин «корпоративный» используется в качестве синонима термина «юридическое лицо», указывая на то, что рынок ценных бумаг разделен на государственные и корпоративные ценные бумаги.

Кроме того, термин «корпоративный» широко используется в Своде правил корпоративного поведения, утвержденном приказом Министерства финансов Республики Беларусь от 18 августа 2007 г. № 293 [7], который предназначен для установления стандартов наилучшей практики, которыми должны руководствоваться общества. Из содержания данного свода правил корпоративного поведения видно, что он распространяет свое действие только на таких субъектов корпоративных правоотношений, как акционерные общества, сужая тем самым природу корпоративных правоотношений.

Учитывая столь узкую сферу применения термина «корпорация», не представляется возможным, исходя из действующего законодательства Республики Беларусь, раскрыть конкретное содержание данного понятия и четко определить, кто именно относится к субъектам корпоративных правоотношений, т.е. является корпорацией.

Не содержится легальное определение понятия «корпорация» и в Гражданском кодексе Республики Беларусь [8], более того, данный термин не упоминается в кодексе вообще. Безусловно, опираясь на доктринальный подход к определению понятия «корпорация», именно Гражданский кодекс Республики Беларусь закрепляет виды субъектов, которые отвечают признакам корпорации. В этой связи возникают определенные проблемы правоприменительного плана, в связи с которыми сложно однозначно определить конкретные виды субъектов, являющихся корпорациями. В связи с тем, что законодатель использует термин «корпоративный», даже если только в отношении рынка ценных бумаг, раскрытие данного понятия является обязательным. На наш взгляд, законодательным источником, раскрывающим понятие термина «корпорация» в Республике Беларусь должен стать Гражданский

кодекс как основной акт, регулирующий правовой статус субъектов корпоративного права.

Несколько иначе обстоят дела в этом вопросе в Украине. В Гражданском кодексе Украины [9] отсутствует определение понятия «корпорация», а в п. 4 ст. 111 и п. 1 ст. 152 упоминается лишь о корпоративных правах, содержание которых не раскрывается. Содержание корпоративных прав закреплено в ст. 167 Хозяйственного кодекса Украины [10], под которыми понимаются права лица, доля которого определяется в уставном капитале (имуществе) хозяйственной организации, включающие правомочия на участие этого лица в управлении хозяйственной организацией, получение определенной части прибыли (дивидендов) данной организации и активов в случае ликвидации последней соответственно закону, а также другие правомочности, предусмотренные законом и уставными документами.

Анализируя данную норму, можно прийти к выводу, что субъектом, которому принадлежат корпоративные права, является сам участник корпорации, которой из смысла данной нормы является хозяйственная организация. Какие конкретно хозяйственные организации относятся к корпорациям из ст. 167 Хозяйственного кодекса Украины определить не представляется возможным.

Тем не менее, понятие «корпорация» Хозяйственный кодекс Украины содержит. Однако проблема состоит в том, что данное понятие содержится в ст. 120 «Организационно-правовые формы объединений предприятий» Главы 12 «Объединение предприятий» Хозяйственного кодекса Украины, в соответствии с которой корпорацией признается договорное объединение, созданное на основе объединения производственных, научных и коммерческих интересов предприятий, которые объединились, с делегированием ими отдельных полномочий централизованного регулирования деятельности каждого из участников органам управления корпорации. В соответствии с данной нормой к корпорациям можно отнести только объединения предприятий на основе указанных в норме интересов и в установленном нормой порядке. То есть, содержащееся в ст. 120 Хозяйственного кодек-

са Украины определение «корпорация» не позволяет отнести к субъектам корпоративного типа какие-либо организационно-правовые формы юридического лица (хозяйственные общества, товарищества, кооперативы).

В связи с этим, важное значение с точки зрения решения вопроса о том, какие виды юридических лиц относятся к корпорациям, приобретает п. 5 ст. 63 Хозяйственного кодекса Украины, в соответствии с которым корпоративное предприятие образуется, как правило, двумя или более учредителями по их общему решению (договору), действует на основе объединения имущества и (или) предпринимательской или трудовой деятельности основателей (участников), их общего управления делами, на основе корпоративных прав, в том числе через органы, создаваемые ими, участия учредителей (участников) в распределении доходов и рисков предприятия. Корпоративными являются кооперативные предприятия, предприятия, создаваемые в форме хозяйственного общества, а также другие предприятия, в том числе основанные на частной собственности двух или более лиц.

Таким образом, Хозяйственный кодекс Украины разграничивает понятия «корпорация» и «корпоративное предприятие», вкладывая в них совершенно разное содержание.

Подводя итог изложенному, можно сделать следующие выводы:

1. В современной правовой науке, не смотря на достаточно детальную проработку вопросов корпоративных правоотношений, единого подхода к определению понятия «корпорация» не сформировалось. Это обстоятельство негативно отражается и на возможности законодательного закрепления легального определения «корпорация»;

2. Законодательство Республики Беларусь не содержит определение понятия «корпорация», используя при этом термин «корпоративный» применительно к рынку ценных бумаг и сфере корпоративного поведения, что в значительной степени сужает круг корпоративных правоотношений. Использование термина «корпоративный», не раскрывая понятия «корпорация», может

негативно отразиться на правоприменительной практике ввиду возникшей неопределенности в терминологии и, соответственно, категории субъектов, охватываемых данным понятием;

3. По сравнению с законодательством Республики Беларусь в вопросах легального определения понятия «корпорация» законодательство Украины представляется более совершенным, однако не лишенным определенных противоречий. Представляется целесообразным на законодательном уровне более четко определить содержание термина «корпорация» и «корпоративное предприятие», в том числе с точки зрения соотношения данных видов субъектов корпоративного права.

1. Мелькумянц, А.В. *Корпоративное право: конспект лекций* / А.В. Мелькумянц. – Ростов на Дону: Феникс, 2007. – 285 с.
2. Кирилловых, А.А. *Корпоративное право. Курс лекций* / А.А. Кирилловых. – М.: Юстицинформ, 2009. – 192 с.
3. *Корпоративное право* / под ред. И.С. Шиткиной. – М.: Wolters Kluwer, 2008. – 648 с.
4. Макарова, О. *Корпоративное право. Курс лекций* / О. Макарова. – М.: Wolters Kluwer, 2010. – 416 с.
5. Кузнецова, Н.С. *О корпоративном праве и корпоративном законодательстве Украины: проблемные вопросы* / Н.С. Кузнецова // *Гражданское право*. – 2013. – № 4. – С. 9-13.
6. *О Программе развития рынка ценных бумаг Республики Беларусь на 2011–2015 годы: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 12 апр. 2011 г. № 482/10* // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.
7. *О применении Свода правил корпоративного поведения: приказ Министерства финансов Респ. Беларусь, 18 авг. 2007, № 293* // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.
8. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.* // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

9. *Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/>. – Дата доступа: 06.09.2015.*
10. *Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 № 436-IV [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: http://kodeksy.com.ua/ka/hozajstvennyj_kodeks_ukrainy.htm. – Дата доступа: 06.09.2015.*

Wyrzykowski Wojciech

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

OCHRONA PRAWNA WYKONAWCY I PODWYKONAWCY ROBÓT BUDOWLANYCH W POLSKIM KODEKSIE CYWILNYM

1. Wstęp.

W niniejszym artykule przedstawiono podstawowe instytucję mające na celu ochronę interesu prawnego wykonawców i podwykonawców robót budowlanych, tj. instytucję gwarancji zapłaty za roboty budowlane oraz instytucję solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom. Z uwagi na ograniczenia redakcyjne przedstawione rozważania nie odnoszą się do wszystkich rodzących się na tle analizowanej regulacji problemów natury interpretacyjnej, a mają głównie na celu jedynie ich opisowe przedstawienie.

Na wstępie należy podnieść, że polski Kodeks cywilny jako jeden z nielicznych aktów prawnych w Europie w przepisach art. 647 - 656 KC dokonuje wyodrębnienia umowy o roboty budowlane. Zgodnie z przepisem art. 647 KC przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W

tym miejscu przypomnieć należy, że założeniem cytowanej regulacji było jedynie ramowe określenie wzajemnych praw i obowiązków inwestora i wykonawcy budowlanego [1, s. 1223]. Wszystkie kwestie szczegółowe miały być w przyszłości uszczegółowione za pomocą aktów niższego rzędu, które nigdy nie zostały wydane [2, s. 6 -14]. Jednocześnie w obrocie gospodarczym okazało się, że regulacja ustawowa nie chroni w wystarczającym stopniu interesu prawnego ani wykonawcy ani też podwykonawców budowlanych. Pojawiające się w praktyce nadużycia dotyczyły przede wszystkim niewywiązywania się inwestorów z obowiązku zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcom oraz sytuacji pozostawienia bez wynagrodzenia podwykonawców, którzy za spełnione świadczenia nie otrzymali umówionej zapłaty od generalnych wykonawców. Z tego powodu Ustawodawca zdecydował się wprowadzić nadzwyczajne instytucje mające na celu ochronę wykonawców i podwykonawców budowlanych, tj. gwarancję zapłaty za roboty budowlane oraz instytucję solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom łączącą generalnego wykonawcę i inwestora.

2. Gwarancja zapłaty.

Pierwszym z instrumentów mających na celu ochronę wykonawców jest instytucja gwarancji zapłaty, regulowana w przepisach art. 6491 - 6495 KC. Zgodnie z przepisem art. 6491 KC inwestor na żądanie wykonawcy ma obowiązek udzielić gwarancji w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Jak słusznie podniesiono w literaturze przedmiotu użyte w przepisie art. 6491 KC sformułowanie « w celu zabezpieczenia umówionego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlanych» wskazuje, że gwarancja zapłaty dotyczy wynagrodzenia za roboty budowlane, co pozostaje w sprzeczności z definicją umowy o roboty budowlane, która kładzie nacisk na zobowiązanie wykonawcy do oddania obiektu [3, s. 624]. Nie posługuje się natomiast konstrukcją zobowiązania do wykonania robót budowlanych. Podniesiona powyżej kwestia może być źródłem wielu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących określenia zakresu

umów, do których zastosowanie znajduje opisywana regulacja [4, s. 27 - 31].

Zgodnie z treścią art. 6491 § 2 KC gwarancja zapłaty może przybrać postać gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, a także akredytywy bankowej lub poręczenia banku udzielonego na zlecenie inwestora. Na tym tle zauważyć należy dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze, uznać należy, że przewidziane w przepisie formy gwarancji zapłaty stanowią katalog zamknięty. Co oznacza, że uczynienie zadość żądaniu wykonawcy inwestor może zrealizować jedynie ustanawiając jedną ze wskazanych powyżej form. Po drugi, analizowany przepis nie określa do kogo należy wybór jednej z przewidzianych form zabezpieczenia. Interpretacja przepisu prowadzi jednak do wniosku, że wybór ten pozostaje w rękach inwestora. Cytowany przepis wyraźnie bowiem wskazuje, że ustanowienie gwarancji następuje na żądanie wykonawcy, co prowadzi do wniosku, iż podmiot ten uprawniony jest jedynie do żądania ustanowienia gwarancji zapłaty [5, 296 - 297]. Nie posiada natomiast możliwości wyboru jej konkretnej formy. Umownie strony mogą tę kwestię uregulować odmiennie w zawartej pomiędzy nimi umowie. Przy czym pamiętać należy, że strony umowy ponoszą koszty ustanowienia gwarancji zapłaty w częściach równych, niezależnie od wybranej formy

Ustanowienie właściwego zabezpieczenia zgodnie z regulacją Kodeksu Cywilnego musi nastąpić w terminie wskazanym przez wykonawcę, przy czym termin ten nie może być dłuższy niż 45 dni. Uznać należy, że początek biegu wskazanego terminu powinien być dzień dojścia żądania do inwestora. W przypadku nieudzielenia żądanej gwarancji zapłaty wykonawca uzyskuje uprawnienie do odstąpienia od umowy z winy leżącej po stronie inwestor. Spowoduje to w konsekwencji możliwość żądania zapłaty za roboty, które wykonawca był gotowy wykonać, ale doznał przeszkody z przyczyn leżących po stronie inwestora. W takim przypadku od wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy inwestor może jednak odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania robót (por art. 6494 § 2 KC).

Podkreślenia wymaga, że opisywana powyżej regulacja posiada charakter bezwzględnie obowiązujący. Strony umowy o roboty budowlane nie mogą bowiem poprzez czynność prawną wyłączyć lub ograniczyć prawa wykonawcy do żądania od inwestora gwarancji zapłaty

3. Instytucja solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom.

Instytucja solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom została wprowadzona do kodeksu cywilnego nowelą z dnia 14.2.2003r. Nowo uchwalona regulacja dokonała szeregu istotnych zmian do regulacji prawnej umowy o roboty budowlane. Przede wszystkim w celu ochrony interesy prawnego podwykonawców wprowadzono w przepisie art. 6471 KC konieczność określenia zakresu robót, które wykonawca (generalny wykonawca) będzie wykonywał osobiście. Celem przyjętej regulacji było wyeliminowanie sytuacji, w której generalny wykonawca nie wykonuje osobiście na rzecz inwestora żadnych prac budowlanych posługując się w całości podwykonawcami [6, s. 19]. Jednocześnie uzależniono możliwość zawarcia umowy przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą od zgody inwestora oraz jako najważniejszą zmianę wprowadzono konstrukcję odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, tzn. obarczono inwestora solidarną odpowiedzialnością wraz z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom.

W ogólności opisywana konstrukcja stanowi niespotykaną do tej pory w polskim Kodeksie cywilnym postać odpowiedzialności za cudzy dług [7, s.14 - 15]. Zgodnie bowiem z przepisem art. 647 § 4 KC inwestor ponosi wraz z generalnym wykonawcą odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom budowlanym, z którymi nie łączy go żaden stosunek umowy. Przyjęta odpowiedzialność stanowi zatem postać odpowiedzialności ustawowej za dług generalnego wykonawcy.

Z tego też powodu przedstawiona powyżej regulacja zawarta w przepisie art. 6471 KC jest źródłem szeregu problemów interpretacyjnych. Przede wszystkim dotyczą one kwestii zakresu

odpowiedzialności inwestora [8, s. 975]. Chodzi tutaj o odpowiedź na pytanie czy inwestor odpowiada wraz z generalnym wykonawcą tylko wyłącznie do ustalonej w umowie pomiędzy tymi podmiotami kwoty pieniężnej. Czy też ponosi odpowiedzialność powyżej tej sumy w związku z np. zastrzeżonymi karami umownymi. Problemy interpretacyjne dotyczą również, kwestii powiązania omawianej odpowiedzialności od wyrażenia zgody inwestora na umowy zawierane przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami [9, s. 219 - 220]. Problem ten wynika z nieprecyzyjnego określenia w nowowprowadzonym przepisie skutków odmowy udzielenia zgody przez inwestora. Wreszcie głównym problemem wynikającym na tle regulacji art. 6471 KC jest zakres roszczeń regresowych inwestora w stosunku do generalnego wykonawcy, za którego inwestor zapłacił całość wynagrodzenia podwykonawcom.

4. Podsumowanie.

Celem powyższego artykułu było przedstawienie dwóch podstawowych instytucji prawnych chroniących wykonawców i podwykonawców robót budowlanych w polskim Kodeksie Cywilnym, tj. instytucji solidarności zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane oraz instytucji gwarancji zapłaty. Powodem ich wprowadzenia była potrzeba wyeliminowania dochodzących w praktyce obrotu gospodarczego nadużyć. Prowadzone badania wykazują jednak, iż pomimo słuszych powodów wprowadzenia opisywanych instytucji uchwalona regulacja jest źródłem szeregu wątpliwości natury interpretacyjnej. Wskazać również trzeba, że opisywane instytucje nie posiadają swoich odpowiedników w zbliżonych systemach normatywnych.

1. J. A. Strzępka, *Construction Works Agreements, System Commercial Law* by editor S. Włodyki, C.H. Beck, issue 4, Warsaw 2014, page 1223.
2. W. Wyrzykowski, *General Construction Works Agreement (EPC/ «Turn - Key»)*, C.H. Beck, Warsaw, 2013, page 6 - 14.
3. E. Zielińska, *Law of construction Works Agreements, Editor by J.A. Strzępki, issue 3, C.H. Beck, Warszawa 2012, page 624.*
4. W. Białończyk, *Responsibility in Construction Works Agreements, Commercial Law 2003, Nr 2003, page 27 - 31.*

5. *Krzysztof Zagrobelny, Investor responsibility in Construction Works Agreements, C.H. Beck, Warsaw 2013, page 1 and next.*
6. *E. Strzępka - Frania, General Construction Works Agreement, C.H. Beck, Warsaw 2010, page 19.*
7. *P. Drapała, Construction Works Agreement, Overview of Commercial Law 2003, Nr 8, page 14 - 15.*
8. *J.A. Strzępka, E. Zielińska, Construction Works Agreement in new polish Civil Code - responsibility for the payment of subcontractor, Legal Monitor 2003, Nr 21, page 975.*
9. *E. Zielińska, Subcontractor Works Agreement - Selected Problems, Commercial Agreements editor by J. Gospodarka, Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, page 219 - 220.*

Вінтоняк Н.Д.

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

ЩОДО АКЦІЙ, ПРИДБАНИХ ПОДРУЖЖЯМ ПІД ЧАС ШЛЮБУ

Питання поділу акцій все більш актуальним стає на сучасному етапі розвитку правової системи України. Інтерес виникає тоді, коли акціонером є особа, що перебуває у шлюбі і виникає питання про включення акцій до спільного сумісного майна подружжя. Аналіз судової практики показує, що поділ акцій між подружжям все частіше стає предметом розгляду судових справ, а норми сімейного та корпоративного законодавства не дають прямої та однозначної відповіді на питання, чи можуть акції, придбані подружжям за час шлюбу, перебувати на праві спільної сумісної власності.

1. Акція як майно.

Акція в силу норм ст. 177, 190, 194 ЦК України є майном, а згідно ст. 61 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Тобто, акції можуть належати чоловікові та дружині на праві спільної сумісної власності. Такої ж позиції дотримується і Пле-

нум Верховного Суду України у своїй Постанові «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21 грудня 2007 року.

2. Правова природа акцій.

Розглядаючи акції як об'єкт права власності, а зокрема, об'єкт прав спільної сумісної власності, необхідно враховувати їх правову природу, адже правове регулювання акцій, придбаних подружжям знаходиться на межі сімейного та корпоративного законодавства. Тому для вирішення цієї проблеми нам необхідно звернутися також до норм спеціального законодавства.

Згідно ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» акція є іменним цінним папером, що посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства. Згідно п. 8 ч. 1 ст. 2 цього ж Закону корпоративні права — 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.

Загалом, акціонер не тільки стає власником акції, яка є іменним цінним папером, а й набуває комплекс корпоративних прав (майнових та немайнових прав акціонера). До того ж немайнові права власника цінних паперів тісно пов'язані з особою власника, тобто з самим акціонером. І, якщо проаналізувати природу корпоративного права, можна дійти висновку, що корпоративне право, яким посвідчуються акції не може перебувати на праві спільної власності. Зокрема, такої думки дотримується і В. А. Васильєва. Аналізуючи природу корпоративного права, вчена робить висновок, що корпоративне право не може перебувати на праві спільної власності. Наприклад, яким чином здійснювати внесення співвласників до установчих документів. Аналогічна ситуація із веденням реєстру акціонерів і внесенням до нього змін [1, с. 111-112]. По суті, це призведе до подвоєння кількості учасників

товариства, оскільки окрім власне учасника корпоративні права належатимуть ще й його дружині (чоловікові). Зрозуміло, що такий порядок речей є неприпустимим [2, с. 54].

Додатковим аргументом такої заборони може бути той факт, що до змісту корпоративного права входять немайнові права особистісного характеру (право бути обраним до керівних органів товариства, право вступу і виходу з товариства) [1, с. 111-112]. За такої обставини реалізація немайнових прав буде завжди ставитися під сумнів, оскільки вона очевидно персоніфікована, а корпоративні права неподільні за змістом [3, с. 12]. Тому, визнання акцій об'єктом права спільної сумісної власності подружжя зобов'язує надати корпоративні права тому з подружжя, хто не є акціонером, що є недопустимим.

3. Судова практика.

Висновку про те, що власник акцій набуває повний комплекс корпоративних прав та обов'язків, і вони можуть належати лише тому з подружжя, який є власником цінних паперів також приходять Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму Рішенні від 22 серпня 2012 року, Ухвалі від 09 жовтня 2013 року, Ухвалі від 25 березня 2015 року, Ухвалі від 8 квітня 2015 року. Аналогічної позиції дотримується і Верховний суд України у одному із своїх останніх рішень від 26 жовтня 2011 року, зазначаючи, що акція як пайовий цінний папір засвідчує право на частку в статутному капіталі акціонерного товариства того з подружжя, який є акціонером. Другий з подружжя не фігурує як самостійний суб'єкт корпоративних прав. Суд робить висновок, що корпоративне право тому і є суб'єктивним, що належить конкретній персоніфікованій особі. Воно є виключно одноособовим і не може розпадатись на кілька аналогічних прав, що належать двом або більше особам. Тому, корпоративне право може належати лише тому з подружжя, який є акціонером. Якщо другий із подружжя також виступає акціонером і, відповідно, власником акції, то він є носієм власного корпоративного права, яке він реалізує самостійно.

4. Висновки

- Акціонер є власником акції і набуває комплекс корпоративних прав в повному обсязі. Акція посвідчує права власника, включаючи майнові та немайнові права. А оскільки права власника акції є неподільними, то вони в повному обсязі належать йому. І реалізація корпоративного права, що в сукупності складається із майнових та немайнових прав акціонера належить виключно тому з подружжя, хто є акціонером. Інший з подружжя комплексом таких прав не наділений.

- В разі набуття одним із подружжя акції (акцій) акціонерного товариства за рахунок спільних коштів подружжя права спільної сумісної власності щодо неї не може виникати. Проте, той факт, що набуття акції може здійснюватися за рахунок спільного майна подружжя відкидати не можна. Той із подружжя, який не є акціонером, хоча і не своїми діями, а «через» другого з подружжя все ж таки передав акціонерному товариству своє майно [4, 79]. Тому, другий з подружжя у такому випадку набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям. І, як зазначає В. А. Васильєва, підставою вимоги є юридичний факт, що має корпоративну природу. І грошовий еквівалент корпоративного права учасника входить у майнову масу, яка на вимогу одного із подружжя підлягатиме поділу [3, с.13].

- Право вимоги другого з подружжя полягає в тому, що при поділі спільного майна, другий з подружжя може розраховувати на поділ одержаних доходів, отриманих іншим з подружжя; на частину коштів (майна) одержаних іншим з подружжя у разі його виходу з товариства та продажу акцій; на частину коштів (майна), отриманих при ліквідації товариства. У будь-якому випадку, поділ спільного сумісного майна обов'язково повинен здійснюватися з урахуванням вартості акції, придбаного одним з подружжям під час шлюбу.

1. Васильєва В. А. *Корпоративне право як об'єкт спадкових прав* / В. А. Васильєва // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник статей. 2010. – Випуск ХХІІІ. – С. 109 – 112.*
2. Жилінкова І. В. *Корпоративні права осіб з подружнім статусом* / І. В. Жилінкова // *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науко-*

- во-практичного семінару (25-26 вересня 2009 року). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 50 – 56.*
3. Васильєва В. А. Спільна сумісна власність подружжя і корпоративні права // *Корпоративні правочини [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Бурчака НАПрП України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. - Івано-Франківськ, 2013. – 231 с.*
4. Жилінкова І. В. Правовий режим акцій у контексті шлюбних відносин / І. В. Жилінкова // *Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. – № 1. – С. 77-80.*

Wróbel Aleksander

*LL.M. Uppsala University, Phd candidate,
Coordinator of School of Ukrainian Law Faculty
of law and administration Jagiellonian University*

MULTI-PARTY CLAIMS IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION AS NATURAL EXTENSION OF INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION

In recent years so called “mass” claims gained a lot of attention in the perspective of international investment arbitration. All this was caused by the two cases which slowly but firmly became the cornerstones for the new possibilities for parties of international investment arbitration proceedings.

Author of this work decide to choose term “multi-party” claims as one of the less confusing term for the institution. In *Abaclat* case, which will be examined later on, term “mass” was used, but it was seen simply as a technical term because there are no strict measures saying when number of claimants is giving ground to use the term “mass” or not [1], because of that in second most known case concerning multi-party arbitration – *Ambiente* the term “mass” was replaced by the term

“multi-party”, so not to make any confusion [2]. Some authors are using term “collective proceedings”, which is also not misleading [3].

Before coming to the strict topic of the work, it is useful to show the solutions concerning collective claims in international commercial arbitration, especially that they can give better understanding of the discussion present in international investment arbitration.

It should be noted that the nature of arbitration in international commercial perspective is contract-based one, so as a result different methods and approaches to the admissibility of the multi-party claims are used. Generally three forms of regulating question of consolidation can be found in domestic arbitration acts [4]. The first one is stating that multi-party arbitration is allowed simply when question of the same fact and law is present, irrespective to the intention of the parties to issue a multi-party claim. An example of this approach can be found in §1281.3 of the California Civil Procedure Code. Another approach is stating that multi-party arbitration is allowed but at the same time parties can exclude this possibility in their contract. As an example of this kind of approach, Australia’s International Arbitration Act 1974 can be given. The third approach is less liberal than previous and allows multi party claims only if parties agreed in the contract to have one. This kind of approach seems to be one of the popular and is present for example in the art. 35 of English Arbitration Act, in the Art 15(4) of UNCITRAL Arbitration Rules etc. There is also fourth approach which consists of silence in the area, so arbitration acts simply do not provide answer to the question at all. To give an example, the 1985 United Nations Commission on International Trade Law Model Law on International Commercial Arbitration does not include regulation concerning consolidation [5].

Above written evidence that question of multi-party claims is a subject differently regulated in domestic laws and by that is a topic of discussions in commercial arbitration literature.

Problematics of the multi-party claimants are relatively new for international investment arbitration. Discussion concerning consolidation has its recent origins in two famous cases: *Abaclat v*

Argentine Republic (Abaclat) and *Ambiente v Argentine Republic (Ambiente)*.

Both of those cases have the same factual background. In 90th Argentina was trying to gain more foreign investments in order to improve Countries' economy. In order to do that Argentina had to provide safe investment environment by signing numerous BIT's. One of those BIT's was concluded in May 1990 between Argentina and Italy - "Agreement between the Argentine Republic and the Republic of Italy on the Promotion and Protection of Investments" [6]. Argentina issued bonds in order to raise sources for its economy development, at the end of XXth century Country faced a severe economic crisis which resulted in a default of Argentina in 2001. Country announced deferral of USD 100 billion of external bond debt [7]. Argentina sold bonds to approximately to 600 000 Italian citizens[8]. In order to get those money, 8 Italian banks formed so called Task Force Argentina (TFA), which ought to defend the rights of Italian bondholders.

Parties tried to come to an agreement through negotiations, but they did not provide any reasonable solution to the problem. Finally 60 000 bondholders decided to start proceedings [9]. The first meeting of the arbitration was held on the 10th of April, 2008. Proceedings were divided into two parts. First part concerned jurisdictional phase and the second one – merits phase [10].

This article is examining only the jurisdictional phase, which concerned admissibility of the multi-party claims in international investment arbitration.

In both *Abaclat* and *Ambienten* proceedings Tribunals allowed multi-party claims in investment arbitration process without requiring any direct consent or additional one from Argentina.

In *Abaclat* the majority of members of the tribunal firstly started with presenting classification of multi-party proceedings. First type, was representative proceedings where the number of claims were produced as one action, as a result many claimants are represented by one representative. Second one was aggregate proceedings, where claims were aggregated for example by the courts and afterwards managed together in order to gain the aim of the procedural efficiency

[11]. What is unique for the approach presented by the majority, is that model in both *Abaclat* and *Ambiente* is neither strictly representative, nor aggregative. They constructed the hybrid model in which feature of aggregated proceedings were present through awareness and agreement to take part in ICSID system. On the other hand, the majority mentioned that examined action was also of representative character. Every member had the possibility to make a choice and to participate in the proceedings, instead of that they chose to be represented by the third party – TFA[12].

Argentina objected in both cases to the jurisdiction based on the lack of its consent to multi-party proceedings. Tribunals had to decide whether general consent to the arbitration given by the signature of BIT is also a consent to proceedings with more than one claimant [13].

In *Abaclat* the majority stated that, assuming Tribunal's jurisdiction in the case, majority saw no difficulties in accepting multi-party proceedings:

“... to conceive why and how the Tribunal could lose such jurisdiction where the number of Claimants outgrows a certain threshold. First of all, what is the relevant threshold? Secondly, can the Tribunal really ‘lose’ a jurisdiction it has when looking at Claimants individually?” [14].

Similar approach was presented in *Ambiente* case. By performing textual examination of the Argentina – Italy BIT and the ICSID Convention Tribunal come to the conclusion that multi – party proceedings are not forbidden by those Treaties [15].

It was stated that consent to investment arbitration is unique in its nature. Basic ground for the investment arbitration is BIT, which is not of contractual character. It does not name particular investors, but most of BITs contain a state consent to arbitrate. In other words state gives universal consent to arbitration and the role of investor is to give consent to the arbitration in every case by taking actions which lead to commencing arbitration. Many commentators underlined the form and timeline asymmetry in giving consent to investment arbitration: host state gives it in BIT and on the other hand - investor had to express consent in every case separately. Going further, country

by giving consent in BIT does not need to give the second consent to the multi-party arbitration:

“... a special/secondary consent would clearly ‘overturn the equilibrium’ of investment arbitration, where the host State’s consent to arbitration ‘given in advance’ has to be seen as a procedural guarantee for stimulating and protecting foreign investments.”[16]

The majority in *Abaclat* stated that multi-party question was only the question of procedure in the frame of ICSID arbitration, in minority’s opinion multi-party claimant question was of substantive nature, so is the issue of whether Argentina contested to ICSID arbitration.

Arbitrator Abi-Saab stated that the difference between regular two-party arbitration and multi-party proceedings were fundamentally different. He wrote:

“... a mere acceptance to arbitrate does not cover collective mass claims actions (regardless of the denomination) and that a special or secondary consent is needed for such collective actions.” [17]

Arbitrator Santiago Torres Berdirdez in his dissenting opinion in *Ambiente* underlined that due to the silence of the ICSID basic texts. He stated that in case of aggregated presentation there is a possibility, but still this situation was not applicable because Argentina did not give its second consent [18].

Arbitrators in both cases underlined that ICSID Convention is silent on the issue of multi-party claims. The majority in *Abaclat* recognized that the ICSID system indeed does not regulate the question of multi-party proceedings, but still did not see it as a problem. Majority stated that it would be contrary to the BIT and contrary to the spirit of ICSID to interpret the silence as a sign of prohibition of the multi-party proceedings. Majority concluded that gap should be filled and Tribunal had a power to do this. Basis for this were found in history of issuing the Convention, where the discussions regarding multi-party arbitrations did not give answer whether to reject or accept multi-party proceedings. Going further, majority explained that ICSID system provides standard arbitration system which has some general characteristics, which ought to be filled by the Tribunal in each and

every particular case if its needed [19]. The same arguments were used in *Ambiente* case. Majority explained that the ICSID Convention, drafting history of drafting the Convention no answer was found concerning question of conditions which should be fulfilled in order to have multi - party proceedings.

In his dissenting opinion, *Abaclat* Arbitrator Abi-Saab, wrote that the silence on that matter in the Convention means that Tribunal cannot extend its jurisdiction over multi-party proceedings. Similarly, the dissenting opinion in *Ambiente* stated that extensive interpretation of ICSID Convention silence cannot found grounds in public international law [20].

Next point analyzed, was whether the claims were sufficiently similar in order to be presented in one case and to form multi-party arbitration. Tribunal had to examine the factual and legal similarity. Majority explained that the rights of the parties derives from the investments and Argentina was obliged to give the same level of protection to each investor on the basis of the Argentina – Italian BIT. Secondly and secondly, each claim has its origins in the same financial operation – purchase of bonds, which was affected by the actions of Argentina. *Ambiente* majority also found the link between the claims. Arbitrators pointed out, that claimants complained about the same illegal action allegedly committed by Argentina; their claims were based on the same legal grounds: Argentina BIT and the ICSID Convention.; prayers of relief were identical; and finally, factual basis were also almost the same [21].

Abi-Saab suggested that claims were individualized and as result they cannot be seen as multi-party claim. He criticized that majority did not take into account questions of price, date of purchase, place of purchase, currency, applicable law etc. [22].

Abaclat and *Ambiente* decisions on jurisdiction are still the subject of many discussions. They are seen as those presenting liberal way of thinking about the borders between substantive and procedural issues in the area of jurisdiction in the investment arbitration proceedings and at the same time they are introducing multi-party claims into the world of international investment arbitration under the ICSID mechanism.

This trend is good in its core, but still frivolous approach in the area can cause more harm than good. To authors opinion Tribunals should examine the issue of multi-party claims from case to case weather there are solid grounds for claims to be examined by the Tribunal in same proceedings. Problem is of bigger importance, because of the character of investment proceedings which are mostly based on the BIT's and as result they are not of contractual character and by that the need of consent to arbitration is needed only on the side of claimant and cannot be seen from the perspective of international commercial arbitration. Problem still exists what should tribunals do in cases in which for example parties have the same factual background, but the arbitration is commenced on a different legal basis (different BITs and ICSID Convention).

1. *Abaclat v Argentine Republic (Decision on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2011) para 119 (hereinafter Abaclat)*
2. *Ambiente v Argentine Republic (Decision on Jurisdiction and Admissibility, 8 February 2013) para 122 (hereinafter Ambiente)* “For reasons of clarity and to avoid any confusion in this area which is highly prone to a “terminological imbroglio”, the Tribunal will in its subsequent reasoning stick to qualifying the present proceeding as a “multi-party action” or “multiparty proceeding”.”
3. *Manish Aggarwal, Simon Maynard “Investment treaty arbitration post-Abaclat: towards a taxonomy of ‘mass’ claims”, p. 8 (source: <http://joomla.cjiicl.org.uk/journal/article/pdf/228>, accessed on 18th of September 2015)*
4. *Edwin Tong Chun Fai, Nakul Dewan “Drafting arbitration agreements with ‘consolidation’ in mind?”, Asian international arbitration journal, volume 5, number 1, p. 79. (source: <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=AIAJ2009003> , accessed on 18th of September 2015)*
5. *Ibid. p. 81*
6. *Abaclat paras 273-78.*
7. *Ibid. ¶ 56, 58*
8. *Abaclat para 64*
9. *Abaclat para 217*
10. *Abaclat para 127*
11. *Abaclat para 483*
12. *Abaclat para 486, 487, 488*

13. *Abaclat para 489, Ambiente para 145.*
14. *Abaclat para 490*
15. *Ambiente paras 131-133*
16. *M. Steingruber, 'Case Comment, Abaclat and Others v Argentine Republic: Consent in Large-scale Arbitration Proceedings' (2012) ICSID Review (Fall 2012) 27 (2), p. 237, source: <http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/27/2/237.full.pdf+html>, accessed on 18th of September 2015.*
17. *Abaclat para 190*
18. *Ambiente paras 100-101.*
19. *Abaclat paras 518-520.*
20. *Abaclat para 166, Ambiente para 76*
21. *Abaclat para 543, Ambiente paras 152-162*
22. *Abaclat paras 141-144.*

Данилюк М.Б.

аспірант Юридичного інституту
Прикарпатського національного
університету ім. В. Стефаника

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, БОЛГАРІЇ, ПОЛЬЩІ

Державна політика, спрямована на поліпшення інвестиційного клімату в Україні, визначає актуальність наукових пошуків у сфері таких професійних форм інвестування, як корпоративні інвестиційні фонди. Вказані юридичні особи, пройшовши складний шлях виникнення починаючи з 90-х років, є ефективним способом акумулювання значних за обсягом коштів від приватних осіб – інвесторів. Суттєві зміни у правовому їх регулюванні, здійснені вітчизняним законодавцем, спонукають до здійснення комплексних досліджень їх сучасного правового статусу, що є неможливим без використання порівняльно-правових методів. Зокрема,

для окреслення подальших напрямів удосконалення правового статусу КІФ, доречним є звернення до законодавства зарубіжних держав, серед яких нами було обрано окремі країни Центральної та Східної Європи (а саме, Польщу та Болгарію), шлях розвитку яких є подібним до України у зв'язку із пройденими ними процесами адаптації до європейського простору. Тим паче, що зміни у законодавстві цих держав відбулися порівняно недавно і відображають особливість сучасних соціально-економічних умов.

Становлення та розвиток фондового ринку в світі, в країнах Центральної та Східної Європи, а також пострадянських республіках залежав від правового, економічного та політичного розвитку тої чи іншої держави. У процесі перебудови своїх правових та економічних систем різні держави використовують різноманітні моделі системних реформ як у внутрішній, так й у зовнішній сферах. Як і в нашій державі, становлення КІФ у Польщі і Болгарії починалося із приватизаційних процесів, що і визначило спорідненість їх розвитку в всіх трьох державах.

Перші інвестиційні фонди в нашій державі з'явилися недавно. В процесі становлення та розвитку інститутам спільного інвестування в Україні відводилась роль фінансового посередника між державою та населенням у процесі приватизації, який розпочався у 1992 році. З того часу, правове регулювання КІФ пройшло складний процес еволюції, починаючи від загальних норм Закону України «Про господарські товариства» і закінчуючи прийняттям спеціального Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001р. який визначав правові та організаційні основи спільного інвестування [1].

Вагомою віхою у трансформуванні сучасного правового статусу КІФ стало прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р., після набуття чинності яким виникла необхідність внесення змін до Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», так як виникло чимало практичних проблем у питаннях правового регулювання корпоративних інвестиційних фондів [1].

У зв'язку із чим 1 січня 2014 року набрав чинності Закон України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.12р. [2]. Основними концептуальними змінами у регулюванні КІФ згідно із цим Законом є: абсолютне виведення їх з-під сфери регулювання Закону «Про акціонерні товариства»; запровадження значної кількості класифікаційних критеріїв поділу інститутів спільного інвестування. Зокрема, відповідно до Закону «Про інститути спільного інвестування» КІФ поділяються: залежно від порядку викупу в акціонерів емітованих ними акцій (відкриті, інтервальні, закриті), залежно від строку діяльності (строкові та безстрокові), залежно від так званої «розпорошеності» активів (диверсифіковані та недиверсифіковані), залежно від класу активів (спеціалізовані або ж кваліфікаційні) (ст. 7 Закону).

Звертаючись до аналізу аналогічних концептуальних підходів до регулювання КІФ в інших названих нами раніше країнах, варто зазначити, що, так само як і в Україні, становлення і розвиток спільного інвестування Польщі та Болгарії пов'язувалося із процесами масової приватизації державного майна. У 1990-і роки цивільне законодавство Болгарії, як і в низки країн постсоціалістичного періоду, піддалося глибокому оновленню. В 1992 році в Болгарії розпочався процес приватизації, який виражався в розподілі активів державних підприємств в акції та облігації і передачі права власності на акції фізичним і юридичним особам. Масова приватизація тоді здійснювалась на основі Закону Про перетворення та приватизацію державних і муніципальних підприємств. В даний час діяльність інститутів спільного інвестування в Болгарії регулює Закон про діяльність колективних інвестиційних фондів та інших підприємств для колективних інвестицій від 4 жовтня 2011 року. У 2013 році у нормативні акти, що регулюють спільне інвестування, внесли зміни відповідно до законодавства Європейського Союзу (далі ЄС), а саме зміни згідно Директиви 2009/65/ЄС від 13 липня 2009 року щодо узгодження законів, правил та адміністративних положень, що стосуються організації колективного інвестування в цінні папери (UCITS) (OJ, L 302/32 від 17 листопада 2009 року). Інвестиційні фонди в Болгарії піс-

ля узгодження із законодавством ЄС працюють на зразок UCITS (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities) – це інвестиційні фонди, які відповідають вимогам ЄС згідно Директива Ради 85/611/ЄЕС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ICI)» від 20 грудня 1985 року. UCITS це відкритий вид інвестиційного фонду. Статус UCITS включає в себе паспорт фонду, який дає декілька переваг як для фонду, так і для інвестора: фонд продає свої частки в будь-якій країні ЄС, для цього необхідно тільки проінформувати регулятора окремої країни, а щоб отримати паспорт інвестиційний фонд виконує строгі правила: адекватний ризик за рахунок обмеження максимальних вкладів в облігації, акції одної компанії, заборону на використання позик, стандарт на розкриття інформації про діяльність фонду. В результаті це дозволяє інвестору отримати необхідну інформацію про фонд, його успіхи і невдачі, ризики і умови інвестування [3]. Відповідно до ст. 4 Закону колективними інвестиційними фондами є колективні інвестиційні підприємства єдиною метою яких є колективне інвестування в цінні папери або інші фінансові активи. Згідно ст. 5 наведеного Закону колективні інвестиційні схеми утворюються у формі взаємного фонду або інвестиційної компанії у формі акціонерного товариства [4]. Оновлене законодавство Болгарії передбачає, на відміну від законодавства України, що інвестиційна компанія може бути відкритого і закритого типу. Основна відмінність полягає в тому, що інвестиційна компанія відкритого типу може викупити свої акції в будь-який час і на прохання акціонера, а інвестиційна компанія закритого типу не може викупити акції, вони вільно продаються на біржі. Як бачимо, конструкція інтервального типу не використовується. Деяка відмінність полягає в механізмах управління: для відкритого типу – це керуюча компанія, а для закритого типу – керуюча компанія або орган управління інвестиційної компанії [4]. Концептуально законодавство Болгарії не лише розмежовує способи здійснення оперативного управління різними типами КІФ, але й застосовує

значною мірою спрощену систему поділу їх на види, на відміну від законодавства України. Варто відзначити, що зміни, які відбулися у законодавстві Болгарії відповідно до Директиви 2009/65/ЄС дають змогу болгарським інвесторам інвестувати кошти не тільки в національні активи, а й в активи держав-членів.

Щодо Польщі, то дана держава вступила в період трансформації вільного ринку в 1989 році. Уряд Польщі розпочав акт приватизації, який прийняв три форми: приватизацію капіталів, універсальне звільнення майна (масова приватизація), пряма приватизація. Колективне інвестування було введено в правову систему Польщі в 1991 році, відповідно до Закону про публічний обіг цінних паперів (*Ustawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi*). Основою колективного інвестування були пайові фонди, які не мали статусу юридичної особи. На даний час інститути спільного інвестування діють на підставі Закону від 2004 року Про інвестиційні фонди (*Ustawę z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych*). В 2010 році у цей Закон були внесені зміни відповідно до Директиви Європейського парламенту та Ради 2009/65/ЄС. Інвестиційні фонди Польщі також здійснюють свою діяльність на зразок UCITS (що розглядалось вище). Згідно Закону інвестиційні фонди є юридичною особою, єдиним об'єктом яких є спільне інвестування (ст. 3). Учасниками інвестиційного фонду є фізичні особи, юридичні особи та особи, що не мають статусу юридичної особи [5]. Інвестиційні фонди згідно польського законодавства є трьох видів: відкриті інвестиційні фонди (*fundusze inwestycyjne otwarte*), спеціалізовані відкриті інвестиційні фонди (*Specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte*) (фактично, вони є різновидом відкритих), закриті інвестиційні фонди (*Fundusze inwestycyjne zamknięte*). Відкритий інвестиційний фонд є однією з форм колективного інвестування, призначених для окремих осіб або компаній, які не мають достатніх знань або часу, щоб самостійно інвестувати гроші в цінні папери. Учасником відкритого фонду може бути будь-хто. Спеціалізований інвестиційний фонд відкритого типу це особливий вид відкритого фонду. Основна відмінність між ними полягає в тому, що ста-

тутом фонду суворо регулюється хто може бути його учасником (наприклад, тільки юридична особа), а також можуть вводитися додаткові умови, при яких кожний учасник може запросити викуп акцій [5]. Закриті інвестиційні фонди в більшій мірі схожі до пайових інвестиційних фондів за українським законодавством. Згідно ст. 117 Закону про інвестиційні фонди вони випускають інвестиційні сертифікати. Так само як в Болгарії інвестиційні фонди Польщі можуть інвестувати кошти в активи держав-членів.

Аналіз законодавства наведених вище держав, які порівняно недавно зазнали його трансформації для приведення у відповідність до Директив ЄС, свідчить про використання ними спрощеної класифікаційної системи фондів на основі критерію порядку викупу емітованих ними акцій в акціонерів. Спеціалізація ж фондів на певних класах активів чи способі їх розміщення відбувається в межах належності їх до закритих чи відкритих фондів. Вказане дозволяє стверджувати про можливість переосмислення існуючої у вітчизняному законодавстві досить складної системи класифікаційного поділу ІСІ (в тому числі, КІФ) або ж упорядкування її в межах функціонування двох основних видів КІФ – відкритих та закритих (залежно від порядку викупу емітованих акцій акціонерами).

Варто відзначити, що зближення існуючого і майбутнього законодавства України з європейськими нормами є важливими умовами досягнення привабливості ринків цінних паперів України для інвесторів. Ґрунтовного ж осмислення стратегії європейської інтеграції України можливо досягти на основі вивчення конкретних європейських і міжнародних норм.

1. Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.msnjust.gov.ua>.
2. Про інститути спільного інвестування : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Директива Ради 85/611/ЄЕС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обі-

гу (ICJ)» від 20 грудня 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

4. Закон за дейността на колективните и вестниционни 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>
5. Ustawa o funduszach inwestycyjnych z dnia 27 maja 2004 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20041461546>

Dohnal Jakub

*кандидат юридичних наук, кафедра
приватного права та цивільного процесу,
юридичний факультет Університету імені
Ф.Палацького, м. Оломоуц*

Żaba Mateusz

*аспірант, кафедра господарського та
торговельного права факультету права
та адміністрації Сілезького університету,
м.Катовіце*

ДЕКІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ЩОДО ПОЛЬСЬКОЇ ТА ЧЕСЬКОЇ РЕГУЛЯЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ ТОВАРИСТВ ОБ'ЄДНАНЬ КАПІТАЛІВ ДО МОМЕНТУ ЇХ СТВОРЕННЯ ШЛЯХОМ ЗАСНУВАННЯ

1. Загальні уваги

Проблематика відповідальності за зобов'язаннями, які виникли ще на етапі, який попереджує створення товариства об'єднання капіталів, становить суттєвий предмет зацікавлення як польської так чеської доктрини. Слід однак підкреслити, що

регуляція того ж питання, яка є прийнята у Польщі, різниться до певної міри від регуляції, яка діє нині у Чехії.

Ще до вступлення в чинність польського Кодексу торговельних товариств (далі КТТ) польські науковці підкреслювали необхідність захисту прав третіх осіб у зв'язку зі шкодами, які могли вже заподіяти засновники товариства. Спосіб врегулювання питання такої відповідальності є нині значно більше комплексний ніж у часі чинності польського Торговельного кодексу. Польський законодавець ввів новий правовий інститут у вигляді товариства об'єднання капіталів (товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства) в організації [1, с. 59]. Товариства об'єднання капіталів в організації є «дефективними юридичними особами» (пол. *ułomna osoba prawna*). Однак, як дефективні юридичні особи, мають вони окреме від своїх учасників майно [4, с. 269]. Товариство об'єднання капіталів в організації наділене правоздатністю, дієздатністю та цивільною процесуальною правоздатністю [1, с. 60]. Згідно з реченням 1 ст. 12 польського КТТ, товариство з обмеженою відповідальністю в організації та акціонерне товариство в організації з дня внесення запису до Державного судового реєстру стається товариством з обмеженою відповідальністю або ж акціонерним товариством та отримує статус юридичної особи. Таким чином, вже це перехідне творіння буде нести відповідальність за взятими зобов'язаннями. На ґрунті попередньої регуляції, де цей інститут не існував, про відповідальність до дня реєстрації товариства можна було говорити лише у відношенні до осіб, які діяли від імені цього ж товариства [10]. Розуміється, що чинності цих осіб могли б затверджуватися пізніше самим товариством.

Чеське законодавство не знає конструкції товариства об'єднання капіталів в організації. Після рекодифікації цивільного права у Чеській республіці, яка мала місце у 2014 р., актуальне врегулювання діяння від імені товариства до дня його створення знаходиться у чеському Цивільному кодексі (далі ЦК Чехії). Чеська доктрина розрізняє дві фази створювання товариств об'єднання капіталів. Перша фаза це заснування (чес. *založení*) товариства,

натомість друга фаза це утворення (чес. *vznik*) товариства. Заснування юридичної особи здійснюється шляхом підписання договору товариства (чес. *společenská smlouva*) (у випадку товариства з обмеженою відповідальністю) або шляхом прийняття статуту (у випадку акціонерного товариства). Положення § 127 ЦК Чехії відноситься до тих юридичних осіб, у яких можна відрізнити фази заснування й утворення. У періоді від заснування юридичної особи до її утворення, тобто коли юридична особа не має статусу юридичної особи та не може самостійно діяти, § 127 ЦК Чехії дозволяє, щоб від імені такої особи діяла інша особа. У статтях регулюючих окремі види юридичних осіб, які знаходяться у ЦК Чехії, не врегульовано хто фактично є вправі діяти у такому періоді від імені цих ж осіб.

Регуляція проблематики відповідальності осіб, які діють за товариство до дня його створення зазнала у Чехії багато змін. Для розуміння нинішнього стану слід тут представити декілька даних.

2. Розвиток концепції відповідальності за зобов'язаннями, які були взяті до створення товариства у чеському праві.

Правове врегулювання, яке діяло до 2000 р., передбачало, що до дня створення товариства у *справах пов'язаних* зі створенням товариства, діють його *засновники* (чес. *zakladatelé*) або лише деякі з них. Було також врегульовано, що за зобов'язаннями, які були взяті до дня створення товариства засновниками або деякими із них, ці особи несуть солідарну та необмежену відповідальність. Сумніви викликала тодішня ч. 1 § 64 Торговельного кодексу Чехії, яка передбачала, що зобов'язання які виникли у зв'язку зі справами пов'язаними зі створенням товариства, переходять з моменту створення на товариство, оскільки товариство впродовж 3 місяців від них не відхилилось.

Спірним було питання, які зобов'язання є пов'язані зі створенням товариства. Верховний суд Чеської республіки вирішив, що договір купівлі підприємства або його частини, який був укладений засновниками до дня створення товариства не можна відносити до справ пов'язаних зі створенням товариства [9]. Сто-

совно до ч. 1 § 64 Торговельного кодексу Чехії, товариство не могло, до набрання чинності новелою č. 370/2000 Sb., перейняти зобов'язання щодо предмету діяльності товариства, яке взяли засновники, тому що ці зобов'язання не були пов'язані зі створенням товариства.

З іншого боку, чинності пов'язані з укладенням трудових договорів між засновниками та працівниками торговельного товариства у періоді від заснування до створення товариства, у випадку коли предметом договору є праця на користь товариства, відносилися до справ пов'язаних зі створенням товариства та переходили на товариство [8].

Ця регуляція вносила непевність до правового порядку та була звичайно некорисна для захисту прав третіх осіб. Наступною проблемою було це, що ці зобов'язання переходили автоматично на товариство, оскільки товариство до трьох місяців від них не відхилилось. Комплікації міг викликати факт, що товариство могло не дізнатися про ці зобов'язання.

З цього ж поводу чеський законодавець змінював цей кодекс шляхом внесення наступних новел. При тому задумом регуляції, яка знайшлась у ч. 1 § 64 чеського Торговельного кодексу, був захист прав третіх осіб, які не мали певності чи товариство фактично буде створене але незважаючи на це вступили в облігаційні відносини з засновниками до дня створення цього ж товариства.

Суттєва зміна, яка стосувалася створення господарських товариств, мала місце у 2002 р. та полягала на зміні попередньої концепції на концепцію *діяння від імені товариства до дня його запису у торговельному реєстрі* (чесь. *jednání jménem společnosti před jejím zápisem do obchodního rejstříku*). Кожна особа, яка буде діяти від імені товариства до дня його створення, була на підставі цього ж діяння зобов'язана. Раніше зобов'язані були лише засновники [5].

Вищевказане правило, яке знаходилося у ч. 1 § 64, згідно з яким зобов'язання переходили автоматично на товариство, якщо воно не відхилилось від них впродовж трьох місяців, було замінене правилом стосовно до якого на товариство переходять лише

ці зобов'язання, щодо яких товариство впродовж трьох місяців прийняло рішення. У випадку неприйняття рішення товариством щодо зобов'язань які виникли до створення товариства, особи які діяли від імені товариства несли далі необмежену та солідарну відповідальність.

Нині Торговельний кодекс Чехії є відхилений (скасуваний) та правове врегулювання відповідальності за зобов'язаннями, які виникли до дня створення товариства знаходяться у вищевказаному § 127 Цивільного Кодексу Чехії.

3. Чинна регуляція відповідальності за зобов'язаннями, які були взяті до створення товариства об'єднання капіталів у чеському праві.

Регуляція питання щодо діяння від імені товариства до дня його створення знаходиться у § 127 чеського ЦК. Це положення передбачає, що від імені юридичної особи можна діяти ще до моменту її створення. Хто діє таким чином, є вправі (має права) та є зобов'язаний діяти самостійно, у випадку коли діяло більш осіб – вони вправі (мають права) та зобов'язані діяти разом та несуть солідарну та необмежену відповідальність. Юридична особа може наслідки цього ж діяння перейняти впродовж трьох місяців від її створення. У такому випадку вона вправі або зобов'язана від початку. Якщо вона їх затвердить, визнається що вона повідомила інші сторони цих зобов'язань про цей факт.

Треба зазначити, що в тому випадку мова не йде про будь-яке діяння без довіреності. Згідно з § 3006 ЦК Чехії визначенням діяння без довіреності є факт, що особа, яка діяла, не мала права діяти у даній ситуації (у даних правовідносинах). Натомість § 127 надає можливість діяння іншій особі [6].

Новий Цивільний кодекс Чехії спирається на принципі захисту прав осіб третіх, які діяли добросовісно та у зв'язку з тим передбачає тримісячний термін для затвердження товариством зобов'язань, які були взяті до його створення. Коло наслідків такого ж діяння, які можуть затверджуватися товариством, не є обмежене. Юридична особа може таким чином перейняти такі наслідки діяння осіб, які могла би сама їх здійснити, якщо у періоді діяння

від її імені фактично могла би мати здатність бути юридичною особою. У тому випадку не є можливим, щоб юридична особа перейняла такі зобов'язання, яких сама не могла би взяти. У ситуації коли юридична особа перейняла би зобов'язання, яких не могла би сама взяти, можна би говорити про недійсність правочину. Натомість важкість доказування про цю недійсність залежала би від фактичних наслідків даного правочину.

Для вказання чи перейняття спричиняє правові наслідки або чи мова йде про недійсність або оспорюваність правочину, треба запитати: які наслідки мали би місце, якби юридична діяла самостійно у даній ситуації. У випадку коли гіпотетичне діяння юридичної особи давало би результат можливого визнання правочину недійсним, за недійсний повинен визнаватися також такий правочин, який був здійснений іншою особою до дня створення товариства тощо [7, с. 681].

4. Регуляція відповідальності за зобов'язаннями, які були взяті до створення товариства об'єднання капіталів у польському праві.

Питання відповідальності за зобов'язаннями, які виникли до моменту реєстрації товариства об'єднання капіталів є тісно пов'язана з правовою конструкцією товариства об'єднання капіталів у організації. Згідно з § 1 ст. 13 польського КТТ, за зобов'язаннями товариства об'єднання капіталів в організації несуть солідарну відповідальність товариство та особи, які діяли від його імені. Особами, які діяли від імені товариства капіталів в організації, є особи, які мають право на його представлення [1, с. 62]. У випадку товариства з обмеженою відповідальністю, стосовно до § 2 ст. 161 КТТ, товариство представляється правлінням або представником, який призначається одногласним рішенням засновників (пол. *zalożyciele*). Акціонерне товариство представляється натомість правлінням. До моменту його призначення представляється однак усіми засновниками, які діють сумісно або представником, який призначається одногласним рішенням засновників.

Стосовно до § 1 ст. 13, слід виразно підкреслити, що крім відповідальності самого товариства мова йде також про відповідаль-

ність осіб, які діють від його імені. Такими особами взагалі не мусять бути учасники [2, с. 111]. До того ж гіпотеза правової норми, яка впливає з § 1 ст. 13 КТТ Польщі, не обіймає відповідальності осіб, які зробили правочин від імені товариства капіталів в організації, якого не мали права здійснити та потім товариство цього ж правочину не підтвердило [3, с. 146].

Треба зазначити, що згідно з принципом континуації (правонаступництва), товариство об'єднання капіталів в організації стається «властивим» товариством з моменту запису до реєстру. Воно набуває статус юридичної особи та його дотеперішні права та обов'язки переходять на «властиве» товариство. Крім того, змінюються правила відповідальності у відношенні до третіх осіб, тому що усі права та обов'язки переходять на «властиве» товариство, яке є правонаступником товариства капіталів у організації [2, с. 108]. Тут треба однак відзначити, що можуть змінитися правила щодо відповідальності за зобов'язаннями перед самим товариством осіб, які діяли від його імені. Перед третіми особами буде діяти принцип повної відповідальності за зобов'язаннями (пол. *zasada pełnej odpowiedzialności za zobowiązania*), які були взяті до моменту реєстрації товариства об'єднання капіталів. Таким чином особи, які діяли від імені товариства до дня його запису до реєстру, будуть нести перед третіми особами відповідальність у зв'язку зі зобов'язаннями, які взяли на етапі товариства капіталів у організації. Згідно з § 3 ст. 161 КТТ, відповідальність осіб, які діють від імені товариства з обмеженою відповідальністю в організації, припиняється у відношенні до товариства з моменту затвердження їх дій загальними зборами учасників. Подібне положення для акціонерного товариства знаходиться у § 3 ст. 323 КТТ. Ця відповідальність продовжується до дня погашення усіх зобов'язань, які були взяті товариством капіталів у організації [1, с. 707]. Ця відповідальність матиме необмежений, особистий та солідарний характер.

5. Питання відповідальності учасників за зобов'язаннями до моменту створення товариства об'єднання капіталів у польському праві.

Слід зазначити, що польський законодавець врегулював інакше правила, які стосуються відповідальності учасників та акціонерів за зобов'язаннями товариства, які виникли до дня реєстрації такого товариства. Як правило, учасник (акціонер) товариства об'єднання капіталів не несе відповідальності за зобов'язаннями цього ж товариства перед третіми особами. Виняток від цього ж правила знаходиться у § 2 ст. 13 КТТ. Згідно з тим положенням, учасник або акціонер товариства об'єднання капіталів у організації несе за зобов'язаннями товариства солідарну відповідальність з товариством капіталів в організації та/або особами, які діяли від його імені, у межах вартості вкладу, якого не вніс за рахунок придбання часток або акцій у товаристві.

Учасник (акціонер) товариства капіталів може або нести відповідальність у випадку коли діяв від імені товариства об'єднання капіталів в організації (згідно з § 1 ст. 13 КТТ) або нести відповідальність у межах , у яких не сплатив свого вкладу за рахунок придбання часток/акцій (згідно з § 2 ст. 13 КТТ). Метою цього ж останнього положення є мобілізація учасників внести свої вклади для якнайшвидшого сплачування статутного капіталу у товаристві [1, с. 63]. Тим самим, характер відповідальності такого учасника визнається особистим, солідарним та обмеженим до вартості несплаченого учасником вкладу. Внесення вкладу у повній вартості звільняє учасника від цієї відповідальності.

6. Підведення підсумків

Беручи до уваги різний спосіб врегулювання проблематики відповідальності за зобов'язаннями, які були взяті до моменту реєстрації товариства, слід підкреслити, що як польське так чеське право стоять на становищі, що треба забезпечити захист прав третіх осіб, які діяли добросовісно, у зв'язку зі шкодами, які можуть їм бути заподіяні особами, які діяли від імені товариства до моменту його створення. У зв'язку з тим розмір захисту поширюється на суб'єкти, які діяли від імені товариства до моменту його реєстрації. Це однак не означає, що товариство після реєстрації не буде взагалі нести відповідальності за взятими до дня реєстрації зобов'язаннями. У чеському законодавстві передбачено три-

Декілька зауважень щодо польської та чеської регуляції відповідальності за зобов'язаннями товариств місячній строк для затвердження товариством чинності осіб, які діяли до моменту запису товариства до реєстру. У випадку коли ці чинності не затверджувалися товариством, особи, які діяли до дня реєстрації товариства, нестимуть виключну відповідальність за взятими зобов'язаннями. Польський законодавець ввів натомість спеціальну конструкцію товариства об'єднання капіталів у організації та поширив склад суб'єктів, які несуть відповідальність за зобов'язаннями, які були взяті у час існування товариства в організації на: особи, які діяли від імені товариства до моменту його реєстрації та учасників (акціонерів) цих товариств. Відповідальність цих останніх осіб є обмеженою до вартості несплаченого ними вкладу. На відміну від чеської регуляції, затвердження на загальних зборах дотеперішніх чинностей осіб, які діяли від імені товариства в організації та у зв'язку з тим взяли зобов'язання, не звільняє цих осіб від відповідальності перед третіми особами. Незважаючи на прийняття польським та чеським законодавцем різних конструкцій щодо відповідальності за зобов'язаннями, які виникли до моменту реєстрації товариства, слід зазначити, що основна мета є така сама.

1. P. Pinior, W. Popiołek, J. A. Strzępka (red.), E. Zielińska, *Code of Commercial Companies and Partnerships. Commentary. (Kodeks spółek handlowych. Komentarz)* wyd. 6, Warszawa 2013
2. A. Kidyba, *Code of Commercial Companies and Partnerships. 2nd Volume. Commentary on Art. 1 – 300 (Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 1-300 KSH)*, wyd. 9, Warszawa 2013
3. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Tarska, *Code of Commercial Companies and Partnerships. Commentary. 2nd Volume. Commentary on Art. 151 – 300 (Kodeks spółek handlowych. t. II, Komentarz do art. 151-300)*, wyd. 3, Warszawa 2014
4. M. Rodzynkiewicz, *Code of Commercial Companies and Partnerships. Commentary (Kodeks spółek handlowych. Komentarz)*, wyd. 4, Warszawa 2013
5. J. Dědič, M. Kubík, J. Zrzavecký, *Significant changes that are made by Amendment Act to Commercial Code (Významné změny, které přináší novela obchodního zákoníku)*, *Právní rozhledy* 2000, № 11, с. 483

6. J. Svejkský, L. Deverová a kol., *Legal entities in the New Civil Code. Commentary (Právnícké osoby v novém občanském zákoníku. Komentář), 1. vydání, Praha 2013*
7. P. Lavický. a kol., *Civil Code I. General section (§ 1–654). Commentary (Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář), 1. vydání, Praha 2014*
8. *Resolution of the Regional Court in Ostrava of 08.02.1995 (sp. zn. 16 Co 588/94)*
9. *Resolution of the Supreme Court of Czech Republic of 21.02.2001 (sp. zn. 32 Cdo 2767/2000)*
10. *Resolution of the Supreme Court of Poland of 10.02.1959 (I CR 1229/58, OSPiKA 1959, Nr 10, poz. 296)*

Єсауленко Н.В.

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

СПАДКУВАННЯ ЧАСТКИ У СКЛАДЕНОМУ КАПІТАЛІ УЧАСНИКА ПОВНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Порядок спадкування частки у складеному капіталі повного товариства регулюється Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Законом України «Про господарські товариства» від 19.09.1991р. (далі – Закон).

Відповідно до ст. 119 ЦК України повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями всім майном, що їм належить.

ЦК України встановлено – якщо спадкоємець учасника повного товариства – фізичної особи не вступив у повне товариство,

розрахунки з ним здійснюються як з учасниками, які вибули з товариства (ч. 2 ст. 130 ЦК України).

По-перше, якщо аналізувати ч. 2 ст. 130 ЦК України, треба вказати на те, що вступ до товариства спадкоємців померлого учасника повного товариства є їх правом, а не обов'язком, тому останні за власним бажанням можуть як відмовитися від вступу до товариства, так і вступити до нього. Однак, слід враховувати те, що вступ спадкоємців померлого учасника до товариства залежить не тільки від їх волі. Тобто, інші учасники повного товариства можуть не прийняти спадкоємців померлого учасника в товариство, оскільки останнє передбачає особисту участь учасників у справах товариства та їх повну відповідальність за його зобов'язаннями (ст. 124 ЦК України). У законодавстві ряду європейських країн існують свої національні підходи до вирішення цього питання.

Так, наприклад, у Торговому Німецькому Уложенні встановлено, що учасники можуть як прийняти спадкоємця у повне товариство так і відмовити йому у прийнятті (§ 139 ТГУ) [1. С.1]. Проте французьке законодавство встановлює загальне правило щодо спадкування частки у складеному капіталі повного товариства, відповідно до якого смерть учасника повного товариства має наслідком його припинення, якщо статутом не передбачено інше (ст. 19 Закону) [2. С.1475]. Згідно зі ст. 58 Кодексу торговельних товариств Республіки Польща повне товариство також припиняється внаслідок смерті учасника товариства, але вважається продовженим на невизначений час, якщо це передбачено договором і якщо воно продовжує здійснювати свою діяльність за згодою усіх учасників [3. С.40].

Однак, слід зазначити, що у Торговому Німецькому Уложенні законодавець, передбачивши можливість прийняти спадкоємців як учасників у повне товариство, дає можливість не руйнувати єдиний майновий комплекс цього товариства, у тому випадку, коли спадкоємець бажає і має можливість приймати участь в повному товаристві, а інші його учасники проти цього не заперечують.

ЦК України залишив зазначене питання поза увагою. Проте, така конструкція передбачена ч. 5 ст. 69 Закону України «Про господарські товариства», відповідно до якої, у разі відмови спадкоємця від вступу до повного товариства або відмови товариства у прийнятті спадкоємця йому виплачують вартість частки, що належить спадкоємцю, розмір якої визначається на день смерті учасника.

Вважається, що під терміном «не вступив» у ст. 130 ЦК України, слід розуміти саме те, що спадкоємець учасника повного товариства відмовився від вступу до товариства, або йому було відмовлено у прийнятті до нього. Викладене вище, дозволяє зробити висновок, про доцільність конкретизувати зазначену норму закону, зазначивши у ст. 130 ЦК України наступне: «якщо спадкоємець учасника повного товариства – фізичної особи не вступив у повне товариство, або йому було відмовлено товариством у прийнятті, розрахунки з ним здійснюються як з учасниками, які вибули з товариства».

По-друге, зі ст. 130 ЦК України слідує, що спадкоємцеві, який не вступив у повне товариство, виплачується вартість частини майна, що пропорційна частці померлого учасника у складеному капіталі товариства.

Тобто, спадкоємці померлого учасника повного товариства, які не вступили в товариство, успадковують тільки вартість частини майна, що пропорційна частці померлого учасника у складеному капіталі товариства. Таким чином, вважається, що законодавець указав саме на те, що спадкування вартості частини майна, що пропорційна частці померлого учасника у складеному капіталі товариства є загальним правилом для повного товариства.

Але, згідно з ЦК України, учасники повного товариства є власниками частки у складеному капіталі, зокрема: учасник повного товариства за згодою інших учасників має право передати свою частку у складеному капіталі чи її частину іншому учасникові товариства або третій особі (ч. 1 ст. 127 ЦК України); отримати у разі виходу, виключення вартість частини майна товариства, що пропорційна частці цього учасника у складеному капіталі то-

вариства (ч. 1 ст. 130 ЦК України); мають право на можливість звернення стягнення на частку у складеному капіталі повного товариства за його власними зобов'язаннями (допускається тільки у разі недостатності іншого майна для задоволення вимог кредиторів) (ч. 1 ст. 131 ЦК України); відповідно до частин 1, 2 ст. 130 ЦК України спадкоємцям померлого учасника повного товариства, які не вступили у товариство здійснюється виплата вартості частини майна товариства, пропорційна частці померлого учасника у складеному капіталі товариства, якщо інше не встановлено засновницьким договором.

Тому, наприклад, засновницьким договором може бути передбачено, що об'єктом спадкування у повному товаристві є частка у складеному капіталі і здійснити це право можна, коли спадкоємець померлого учасника повного товариства за особистим бажанням та за згодою інших учасників товариства стає його учасником.

На жаль, законодавець у ЦК України на вказане також не звернув увагу, як це зробив відносно товариства з обмеженою відповідальністю, встановивши, що частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю у випадку його смерті переходить до його спадкоємців (ч. 5 ст. 147 ЦК України).

Отже, учасник повного товариства, як власник частки у складеному капіталі цього товариства, має право заповідати належну йому частку будь-яким особам. Але питання про те, що буде успадковуватися – частка у складеному капіталі або вартість частини майна, що пропорційна частці померлого учасника у складеному капіталі товариства, буде вже залежати від того, чи стане спадкоємець померлого учасника повного товариства його учасником або ні.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що розглянута вище ситуація правової невизначеності частки у складеному капіталі повного товариства, як вважається, може бути усунена законодавцем шляхом внесення відповідних доповнень до ЦК України. Так, пропонуємо ч. 2 ст. 130 ЦК України доповнити наступним змістом: «Частка учасника повного товариства у

випадку його смерті переходить до його спадкоємців. Якщо спадкоємець учасника повного товариства – фізичної особи або правонаступник юридичної особи, не вступив в повне товариство, або йому було відмовлено товариством у прийнятті, розрахунки з ним здійснюються як з учасниками, які вибули з товариства».

1. *Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных кооперативах и хозяйственных кооперативах = Deutsches handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz: пер. с нем. / [сост. В. Бергман; пер. с нем.: Е.А. Дубовицкая]. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С.61.*
2. *Code de commerce, Dalloz 1996-1997. P.1475.*
3. *Корпоративне право Республіки Польща: (основні положення): наук. – практ. посіб./ І. С. Яценко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 40.*

Жорнокуй Ю.М.

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

ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «ПРОНИКНЕННЯ ЗА КОРПОРАТИВНУ ВУАЛЬ» ЯК СПОСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

Як відомо, фундамент корпоративного права (по суті й всього вчення про юридичні особи) складає послідовне відділення юридичної особистості і майна акціонерного товариства (далі – АТ) від особистості та майна його акціонерів. На цьому принципі ґрунтується й обмеження відповідальності акціонерів за боргами товариства їх вкладками до його майна перед вимогами кредиторів. Однак, конструкція юридичної особи створює відому небезпеку для майнового обороту – засновники АТ наперед обмежу-

ють свою відповідальність перед іншими його акціонерами, по суті переводячи на них свої майнові ризики. Звідси, використання конструкції АТ завжди пов'язане з певними законодавчими обмеженнями, що складають деякі гарантії для всіх учасників майнових відносин від можливих зловживань цим інститутом.

Гранична концентрація капіталу створює підстави для того, що юридичні особи, залишаючись самостійними суб'єктами права, втрачають свою власну волю та інтерес і все в більшому ступені підлягають управлінню ззовні, що зводить нанівець значущість їх власних органів. Це призводить до розмивання конструкції юридичної особи. Сучасна лібералізація законодавчих вимог до об'єму та складу майна АТ, до порядку його створення та функціонування, з однієї сторони, веде до максимального спрощення процедури отримання підприємцями такого «щита від кредиторів», а з іншої сторони, невідворотно породжує зловживання, які дозволяють їх акціонерам уникати особистої майнової відповідальності за порушення суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів інших акціонерів цього ж товариства [1; 2], що часто породжує корпоративні конфлікти.

Наведене викликало потребу у напрацюванні способів попередження корпоративних конфліктів в АТ, одним з яких є доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» (*piercing the corporate veil*), під якою розуміється покладення на акціонера чи іншого учасника юридичної особи відповідальності за боргами товариства, незалежно від принципів майнової самостійності та відокремленості юридичної особи. Отже, невід'ємною частиною цієї доктрини є нерозривна економічна єдність товариства і його акціонера.

Законодавство України не знає випадків покладення майнової відповідальності за боргами АТ на його акціонерів за доктриною «проникнення за корпоративну вуаль» (крім процедури банкрутства). Його непорушним загальним правилом залишається положення ч. 3 ст. 96 ЦК України та ч. 2 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства», за яким засновник (учасник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями цієї юридичної особи, а

остання не відповідає за зобов'язаннями своїх засновників (учасників), якщо інше прямо не передбачено законом або статутом. В ньому, таким чином, закріплено «принцип відокремлення», що повністю відповідає існуючим європейським підходам. Отже, майнова відповідальність з відшкодування завданих недобросовісними засновниками збитків стає неможливою. Ці особи притягаються до адміністративної та кримінальної відповідальності, якщо для цього є підстави. Однак, варто погодитись, що найбільш адекватною для цих випадків має бути цивільно-правова відповідальність, і саме до неї слід надати можливість суддям притягати порушників за допомогою доктрини «зняття корпоративної вуалі» [3, с. 17–18]. Тобто суд, «знімаючи корпоративну вуаль» з юридичної особи, доводить, що її створення було лише маскою для приховування порушень і уникнення відповідальності.

По суті справи вітчизняні суди також намагаються використовувати доктрину «проникнення за корпоративну вуаль», коли їм необхідно визначити зв'язки між основним і дочірнім товариствами. Однак судді не мають того інструментарію, який має бути у них для повноцінного її використання – відсутніми є критерії оцінки материнсько-дочірніх зв'язків. Цей інструмент має бути встановлено або на рівні закону, або на рівні його тлумачення Верховним чи Вищим господарським судами, оскільки для вітчизняного правопорядку їх постанови мають обов'язкове значення.

Важливим питанням, що має вирішуватися під час застосування доктрини «проникнення за корпоративну вуаль», є встановлення суб'єкта корпоративного контролю¹, оскільки в кінцевому рахунку його (суб'єкта) правове становище, поруч з правовим становищем підконтрольної особи, зазнає змін. В загальному порядку визначальною особливістю суб'єкта корпоративного контро-

1 Корпоративний контроль – категорія, що дозволяє пояснити, як приймаються рішення всередині корпоративного утворення, чому рішення, прийняті навіть деякою частиною від загального складу учасників корпорації, мають юридичне значення. Однак, корпоративний контроль сам по собі не дає відповіді на питання, чому в одних випадках захищаються інтереси одних учасників, а в інших вони ж приносяться в жертву інтересам інших учасників [4, с. 29–83].

лю є можливість (на підставі закону, договору) давати обов'язкові вказівки для залежної особи. Аналіз правозастосовчої практики показує, що такою особою є як акціонер – фізична чи юридична особа, так і член виконавчого органу.

Теза про обов'язки мажоритарного акціонера стосовно товариства та міноритарних акціонерів були сформульована суддею У. Сенборном у справі *Wheeler v. Abilene National Bank Bldg. Co.* [5]: «Наділення необмеженою владою накладає на мажоритарного акціонера обов'язок довіреної особи або агента – стосовно власників меншості акцій, які можуть діяти тільки через нього; обов'язок проявляти сумлінність, дбайливість і турботливість для того, щоб майно корпорації давало найбільший можливий прибуток; захищати інтереси власників меншості акцій, а також забезпечувати й виплачувати їм їх справедливую частку в доході й виторгах від корпоративного майна. Продаж ним собі самому майна корпорації за суму меншу, ніж та, яку він міг би одержати від іншої особи; будь-яка інша дія в його інтересі, що завдає збиток власникам меншості акцій, стає порушенням його обов'язків. За рішенням міноритарних акціонерів такі продажі і дія можуть бути визнані недійсними й, підлягають повному відшкодуванню, за рішенням суду справедливості».

Будучи фікцією, «уособленим» майном, «власністю учасників», юридична особа як ідеальна логічна форма навряд чи може самостійно діяти в обороті одночасно без «людського субстрату» – менеджменту – і без категорії власника юридичної особи [6, с. 104]. Тому в ряді випадків суб'єктом контролю може визнаватися не акціонер, а член виконавчого органу товариства, крім того, можливим є випадок співпадіння фігури акціонера та члена виконавчого органу, особливо в «товариствах однієї особи» [7, с. 28]. В приватних товариствах члени виконавчого органу досить часто наділені значно більшими повноваженнями з прийняття рішень або, навіть, з впливу на їх прийняття, ніж акціонери, а у випадку, якщо акціонер здійснює функції члена виконавчого органу, суди йдуть шляхом врахування контролюючої ролі особи саме як члена виконавчого органу (як правило одноосібного). Саме за

принципом визнання суб'єктом контролю члена виконавчого органу товариства вчиняється покладення відповідальності на іншу юридичну особу, яка здійснює контроль стосовно залежної особи.

Застосування досліджуваної доктрини демонструє той факт, що правове становище АТ визначається шляхом двох взаємопов'язаних критеріїв: уяви про *юридичну самостійність* та *майнову відокремленість* товариства та його акціонерів, доповнених можливістю покладення відповідальності на акціонера за умови застосування доктрини контролю. При цьому використання критерію контролю адресується виключно для визначення об'єму прав та обов'язків і за жодних обставин не поширюється на питання заснування та ліквідації товариства. Звідси, використання доктрини «проникнення за корпоративну вуаль» наглядно підтверджує факт ефективності критерію контролю як способу покладення відповідальності на осіб, які контролюють процес корпоративного управління в АТ, що змушує їх діяти з врахуванням інтересів товариства та не порушувати корпоративних прав та інтересів решти акціонерів (фактично попереджати виникнення корпоративних конфліктів).

Українське законодавство демонструє значну кількість ситуацій, за яких значення має не лише забезпечення прав третіх осіб, з якими підконтрольна особа взаємодіє в умовах цивільного обороту, але перш за все – прав самої підконтрольної особи та її акціонерів, як правило, міноритарних. Це випадки виведення контролюючою особою активів в різних формах. З метою попередження таких ситуацій доцільно внести до Закону України «Про акціонерні товариства» та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» норму, за якою підконтрольна особа або її учасники (акціонери) вправі вимагати відшкодування збитків, завданих контролюючою особою.

З метою обмеження відповідальності більшість мажоритарних акціонерів будуть доводити роздільність існування їх та товариства. Саме такі акціонери мають вирішити питання щодо доцільності інтеграції їх майнових інтересів у корпоративні і на-

впаки. Прагнення до обмеження майнового ризику акціонерів і до вільної організації ними власної корпоративної підприємницької діяльності відповідає інтересам лише деякої частини учасників майнового обороту, тоді як цивілізоване корпоративне законодавство має загальновизнаним завданням захист інтересів (всіх, а не обраних третіх осіб) і корпоративних прав міноритарних акціонерів. Тому необхідними постають пошук та законодавче закріплення розумного компромісу – балансу між різними інтересами.

Теоретична ж база, пов'язана з доктриною «проникнення за корпоративну вуаль», що ґрунтується на значному риторичному підході судів загального права, навряд чи може бути успішно рецепована вітчизняним правопорядком. По крайній мірі, використання буде вимагати не лише запровадження її елементів у законодавство, що уявляється саме по собі не здатним до виконання, але й виведення вітчизняної судової думки, з точки зору теоретичної підготовки, на якісно інший рівень. Причина цьому – здатність до застосування лише в контексті прецедентів. Однак, дослідникам, які є мало знайомі з функціонуванням загального права така доктрина може здатися, на перший погляд, суперечливою, а сама теза про рецепцію континентальним правом багатьох її принципів – необґрунтованою. Вважаємо, що доктрина «проникнення за корпоративну вуаль» як спосіб попередження корпоративних конфліктів в АТ є виправданою у випадках, коли товариство не має достатнього обігового капіталу, формальності ним не дотримуються, дивіденди не виплачуються, кошти витрачаються мажоритарним акціонером, члени органів товариства не виконують свої функції.

1. Жорнокуй Ю. М. Концепція «проникнення за корпоративну вуаль» сучасний стан та перспективи розвитку / Ю. М. Жорнокуй // *Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (30 травня 2015 р.)*. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. – С. 96–100.
2. Жорнокуй Ю. М. О концепции «проникновения за корпоративную вуаль» в деятельности акционерных обществ / Ю. М. Жорнокуй // *П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права,*

-
- присвячені пам'яті Є. В. Васьковського : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 22 травня 2015 р.) / відповід. ред. І. С. Канзафарова ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. – Одеса : Астропринт, 2015. – С. 105–110.*
3. Спасибо-Фатеева І. В. Доктринальне тлумачення / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1 (40). – С. 14–24.
 4. Степанов Д. И. Интересы юридического лица и его участников / Д. И. Степанов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 1. – С. 29–83.
 5. *Wheeler v. Abilene National Bank Bldg. Co.* // *The Federal Reporter*. – Vol. 159. – P. 391–396.
 6. Григораиш И. В. Зависимые лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования / И. В. Григораиш. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 184 с.
 7. *Thomason M. A. Piercing the corporate veil* / M. A. Thomason // *Facts&Findings*. – 2011. – november/december – P. 28–29.

Зеліско А.В.

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

КАТЕГОРІЯ ТИПУ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Система підприємницьких юридичних осіб приватного права в Україні набула ознак сформованості із розробкою та подальшим набранням чинності у 2004 році Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Здавалося б, що прийняття концептуального приватноправового акта мало б мати результатом закріплення в уніфікованому порядку спектру можливих форм юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку для розподілу його між учасниками, однак застосування норм ЦК України на практиці впродовж одинадцяти років продовжує продукувати певні про-

блемні питання. Мова іде не лише про наболілу дуалістичність регулювання досліджуваних юридичних осіб двома кодексами (ЦК і ГК України), але й про наявність значної кількості спеціальних нормативних актів, що визначає потребу доктринального перегляду правових конструкцій юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку для розподілу його між учасниками, їх класифікацій тощо. Прагнення досягнення результативності реалізації окресленого завдання спонукає звернутися до відповідних напрацювань у зарубіжних державах. Така необхідність не втрачає своєї актуальності, незважаючи на те, що чинний ЦК України був розроблений та прийнятий з урахуванням тогочасних провідних наукових розробок та досвіду прийняття відповідних кодифікованих актів в інших країнах. Адаже останнім часом у суспільствах більшості із цих держав відбулися суттєві трансформації, які подекуди спричинили зміни підходів щодо регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Систематизація усіх можливих форм юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку для розподілу його між учасниками, вимагає застосування додаткових родових понять, які виникають у результаті впровадження класифікаційних критеріїв та є основою для існування в їх межах окремих організаційно-правових форм. Таке родове поняття другого рівня є, по своїй суті, правовою конструкцією. Відповідно до основ юридичної техніки правовою конструкцією є комплекс правових засобів, які утворюють типізовані моделі, що відповідають своєрідним різновидам суспільних відносин [1, с. 494]. Отже, конструкція є типізованою моделлю (типом), яка охоплює сукупність різновидів відносин (організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права). У даному випадку мислення правовими конструкціями – типами (що відображає формально-юридичний метод наукових пошуків) дозволить акумулювати усі організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб приватного права, передбачені численними спеціальними нормативними актами, в єдину концепцію їх правової регламентації.

Поняття «тип» юридичної особи вживається у чинному законодавстві непослідовно та без відповідного теоретичного обґрунтування. Вказана термінологія відсутня в основних кодифікованих актах (ЦК та ГК України), однак застосовується в спеціальних нормативно-правових актах. У ч. 1 ст. 5 Закону України «Про акціонерні товариства» законодавець вживає поняття «тип» в якості поняття, вужчого, ніж організаційно-правова форма, що не відповідає його сутності. В ст.7 Закону «Про інститути спільного інвестування» поняття типу використовується як родове, що є основою для існування двох форм спільного інвестування. В ч. 2 ст. 6 Закону України «Про кооперацію» поняття типу вбачається законодавцем в якості тотожного організаційно-правовій формі.

На основі викладеного аналізу нормативних актів, можемо зробити висновок, що законодавець вживає поняття «тип» юридичної особи безсистемно і за відсутності будь-яких наукових розробок щодо його змістового навантаження. В одних випадках даний термін трактується як вужчий, ніж організаційно-права форма юридичної особи, в інших – як термін, тотожний організаційно-правовій формі, а ще в інших – як термін, відмінний від організаційно-правової форми, однак без розкриття його змісту, що значно утруднює його практичне застосування. У літературі наголошується на тому, що типологія є особливим видом класифікації, який займається системними об'єктами і дає системне бачення про них [2, с.21]. Справді, типологія має відмінну від класифікації правову характеристику, оскільки моделює системні об'єкти – названі нами правовими конструкціями, які є по своїй природі правовими моделями, виступаючими калькою для функціонування окремих організаційно-правових форм. Системне функціональне навантаження цих типізованих конструкцій полягає у тому, що вони влітаються у класифікаційну сітку, передбачену законодавством та доктриною: вони можуть застосовуватися в межах вищих класифікаційних рівнів; у той же час, і в їх межах можуть виділяти різні види підприємницьких юридичних осіб приватного права.

У літературі існує позиція, що застосування надмірної кількості поділу юридичних осіб на типи і види є не доречним. Зокрема, Д. М. Караходжаєва вважає, що для юридичної науки та правозастосовчої практики найбільш важливим є поділ юридичних осіб лише на організаційно-правові форми [3, с. 140]. Однак специфіка вітчизняного законодавства, що відображається у дуалістичності кодифікованих актів, а також у нашаруванні нормативно-правових актів спеціального характеру призвела до того, що окремі організаційно-правові форми деформують основні положення інституту юридичних осіб. А в таких умовах виникає потреба у застосуванні додаткових інструментів юридичної техніки, одним із яких є типи підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Аналіз ЦК України свідчить, що обгрунтовану нами категорію типу ми можемо застосувати в сфері підприємницьких юридичних осіб приватного права до поняття «товариство». Очевидно, що цей тип не охоплює собою усі можливі організаційно-правові форми досліджуваних юридичних осіб. По-перше, виокремлення підприємницьких юридичних осіб здійснено законодавцем лише на рівні товариств, а системне їх регулювання вимагає введення такого розподілу на первинному рівні класифікації усіх юридичних осіб приватного права, що буде основою для введення в межах підприємницьких утворень різних їх типів. По-друге, ст. 83 ЦК України, окрім товариств та установ, передбачає існування інших форм юридичних осіб приватного права, передбачених законом. У зв'язку із наведеними факторами провідними ученими, зокрема, І. В. Спасибо-Фатеевою, наголошується на тому, що єдиної класифікації юридичних осіб на установи та товариства уже не достатньо [4, с.68]. Окреслення імовірних типів функціонування досліджуваних юридичних осіб визначає потребу застосування компаративістських методів шляхом звернення до законодавства зарубіжних держав. Оскільки загальновизнаною вважається думка, що для розробки чинного ЦК України використовувався досвід насамперед Франції та Німеччини щодо регулювання приватноправових відносин у сфері функціонування

підприємницьких юридичних осіб, то саме на законодавстві цих держав ми зосередимо нашу увагу в першу чергу.

Оновлений у 2000 році Французький торговий кодекс, підтримуючи поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права, виокремлює в межах останніх два види: торгівельні товариства та цивільні товариства. Специфікою торгівельних товариств є заінтересованість у розподілі прибутку, тобто отриманні частини грошових надходжень від діяльності товариства. Відповідно до положень Торгового кодексу Франції торгівельний характер товариства визначається його формою або предметом діяльності [5, с.146]. Перелік торгівельних товариств залежно від форми визначено вичерпно. Однак, виходячи із змісту наведеної норми, належність до цих товариств може визначатися не лише формою, але й предметом діяльності – реалізацією підприємництва. Як бачимо, законодавець передбачає відкритий перелік можливих торгівельних товариств в якості суб'єктів підприємництва.

Німецьке торгове уложення, як і Французьке, наділяє статусом торгівельних товариств юридичні особи по формі (коли норми НТУ безпосередньо відносять певні організаційно-правові форми до торгівельних товариств) та за предметом діяльності (коли діяльність юридичної особи за своїм видом та обсягом вимагає діловодства, налагодженого комерційним чином). Фактично іде мова про те, що законодавець допускає поширення статусу «комерсанта», тобто підприємницької юридичної особи, на інші види юридичних осіб, предмет діяльності яких відповідає критеріям підприємницької діяльності за своїм характером чи то обсягом (параграф 2 Комерсант за необхідністю, параграф 3 Комерсант за бажанням, параграф 4 Мілкий комерсант) [6, с.123]. Таким чином, можемо вести мову про існування у законодавстві вказаних держав типу юридичних осіб, належність яких до підприємницьких визначається не їх формою, а підприємницьким характером діяльності. З позицій вітчизняного законодавства і доктрини застосування такого прийому є ефективним для включення до єдиної системи підприємницьких юридичних осіб тих,

які безпосередньо нормами ЦК України не передбачені і регулюються спеціальними законами.

Досліджуючи нормативні акти держав, законодавство яких зазнало порівняно нещодавно оновлення, можна зробити висновок, що його норми містять такий тип досліджуваних юридичних осіб, як кооператив. Наприклад, застосовуючи первинний класифікаційний поділ юридичних осіб приватного права залежно від наявності чи відсутності комерційної мети (Art. 52), Швейцарський цивільний кодекс поділяє комерційні юридичні особи на компанії (товариства) та кооперативи (Art. 59) [7]. У Розділі 3 Книги 2 кодексу Нідерландів використовується доктринальна конструкція «кооператив» та передбачаються загальні положення про кооперативи. Функціональне ж навантаження щодо детальної регламентації статусу існуючих у державі організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права покладається на окремі нормативно-правові акти [8, с.156]. Правова конструкція кооперативу використовується і у спеціальному Законі Чехії «Про комерційні корпорації», прийнятому у 2012 році [9]. Положення про необхідність застосування загальної конструкції «кооператив», поряд із поняттям «товариство», для якісного системотворення юридичних осіб приватного права уже висловлювалися в юридичній літературі. Зокрема, І. М. Кучеренко наголошувала на тому, що серед системоутворюючих понять слід окремо виділяти поняття кооперативу, оскільки ЦК України до підприємницьких товариств відносить виробничі кооперативи, до непідприємницьких – споживчі кооперативи [10, с.23]. Стверджувати про наявність такого типу підприємницьких юридичних осіб приватного права, як «кооператив», дозволяє якісна відмінність їх правових характеристик, пов'язаних із правовим режимом майна кооперативу, управління його діяльністю, особливостями корпоративних прав членів кооперативу тощо. Про відокремлення від товариств типу «кооператив» свідчить практика ЄС.

На основі усіх викладених положень можна стверджувати, що в тих соціально-економічних умовах, які існували на період

прийняття ЦК України, передбачений у ньому принцип регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права в межах типу «товариство» був необхідний і достатній, однак, враховуючи зміни у суспільстві, які відбулися за одинадцять років, він потребує переформатування для пристосування його до сучасних умов. Комплексність регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права можливо забезпечити застосуванням первинного класифікаційного виокремлення підприємницьких юридичних осіб у системі юридичних осіб приватного права, а також введення в їх межах кількох типів: товариства; кооперативи; юридичні особи, які за змістом своєї діяльності є підприємницькими (розподіляють прибуток між своїми учасниками). Таке положення охоплює усі можливі організаційно-правові форми досліджуваних юридичних осіб, передбачаючи імовірність виникнення нових їх видів згідно із правовими параметрами окреслених типів. Як наслідок, забезпечуватиметься відсутність відкритості системи підприємницьких юридичних осіб приватного права за рахунок встановлення статичних їх типів. З іншої сторони – відносна пластичність системи, як необхідна складова сучасних механізмів ведення бізнесу, зумовлюватиметься наявністю третього типу цих юридичних осіб, які характеризуватимуться підприємницьким змістом діяльності. З точки зору юридичної техніки таку типологію доцільно розглядати як ефективний спосіб уніфікованого концептуального регулювання усіх організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права, передбачених як ЦК України, так і спеціальними нормативними актами.

1. Шутак І. Д. *Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів* / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.
2. Серова О. А. *Классификация юридических лиц: монография* / О.А. Серова. – М.: Издательская группа Юрист, 2009. – 232 с.
3. Караходжаева Д. М. *Институт права собственности юридических лиц. : особенности исторического развития и современное состояние в Узбекистане* / Д.М.Караходжаева // *Право и политика*. – 2006. – №2. – С. 132 – 144.

4. Спасибо-Фатєєва І. В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України / І. В. Спасибо-Фатєєва // *Приватне право*. – № 2. – 2013. – С. 62 – 70.
5. *Коммерческий кодекс Франции. Перевод с французского / Предисл.: Захватаев В.Н., Доп.: Захватаев В.Н., Комментарий: Захватаев В.Н.* – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
6. Жалинский А.Э. Жалинская А.А. Рецензия на книгу: *Рерихт / Граф фон Вестфален. Торговое уложение. Комментарий*. Кельн: Изд-во Отто Шмидта, 1998 // *Государство и право*. – 1999. – №3. – С. 120 – 129.
7. *Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2014)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.admin.ch/ch/e/rs/210/indexn12.html>.
8. *Гражданский кодекс Нидерландов (Книги 2, 3, 5, 6, 7). Изд-е 2. Пер. М. Фершман / Под отв. ред. Ф. Й. М. Фельбрюгге*. – Лейденский ун-т. – Лейден, 2000. – 380 с.
9. *Zákon č. 90/2012 Sb., о obchodních korporacích* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakony.kurzy.cz/90-2012-zakon-o-obchodnich-korporacich/>.
10. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко*. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.

Зозуляк О.І.

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

НЕПІДПРИЄМНИЦЬКА ЮРИДИЧНА ОСОБА УНІТАРНОГО ТИПУ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ

Останніми роками в Україні прийнято ряд різних спеціальних законодавчих актів, якими врегульовується правове становище непідприємницьких юридичних осіб, що побудовані на унітарних засадах. Аналіз цих нормативно-правових актів дозволяє стверджувати, що такі непідприємницькі юридичні особи можуть створюватись і діяти як заклади, фонди, не слід забувати і про Господарський кодекс України (далі – ГК України), який також врегульовує відносини, що складаються з некомерційного господарювання, шляхом нормативної регламентації діяльності відповідних підприємств. Кожна із наведених непідприємницьких структур має свої особливості, які пов'язані і зі спеціальною метою діяльності, і з особливостями формування майна та фінансування таких юридичних осіб. Окреслені особливості юридичних осіб, про які йдеться, не дозволяють з абсолютною певністю стверджувати, що вони вписуються в конструкцію організаційно-правової форми установи, яка передбачена ч. 3 ст. 83 ЦК України. Наведене свідчить про доцільність перегляду підходів щодо регламентації непідприємницьких юридичних осіб, що базуються на унітарних началах та потребу у доктринальному напрацюванні поняття «непідприємницька юридична особа унітарного типу», що й спробуємо здійснити в рамках цієї статті. Безперечно, що за період чинності ЦК України проблематика особливостей та місця установ в системі юридичних осіб неодноразово виступала предметом наукового пошуку вітчизняних вчених-цивілістів, в тому числі і на

рівні кандидатських дисертацій. Варто виділити, зокрема, наукові праці І. П. Жигалкіна «Установи як юридичні особи» (2010 р.) [1], Д. С. Лещенка «Правовий статус установ в цивільному праві України» (2005 р.) [2]. Разом з тим, у цих роботах увага науковців була прикута до дослідження установи як конкретної організаційно-правової форми юридичної особи, а не через призму побудови моделі так званої унітарної юридичної особи. У цілях нашого дослідження слід проаналізувати чи усі з ознак, що характеризують установу повною мірою характерні і для закладів та фондів або ж фундаментальні зберігають своє значення, проте є й спеціальні, які можна використати для обґрунтування самостійності організаційно-правової форми зазначених різновидів непідприємницьких юридичних осіб.

Розпочнемо із характеристики фонду на предмет наявності в останнього ознак, що характеризують його як самостійну організаційно-правову форму юридичної особи. Тільки таким шляхом вдасться дати відповідь на запитання чи це різновид установи чи є підстави для виокремлення його в самостійну організаційно-правову форму непідприємницької юридичної особи. У чинному ЦК України про фонди як юридичні особи не згадується взагалі. Якщо звернутись до енциклопедичних джерел, то у них знаходимо вказівку на термін «фонд» у кількох аспектах, зокрема: 1) запаси, ресурси, нагромадження, капітал; 2) кошти або матеріальні засоби, призначені для якої-небудь мети; 3) цінні папери, що дають прибуток; 4) організація, що здійснює діяльність у певній сфері [3]. Очевидно, що в контексті розуміння сутності фонду найбільш повною мірою відповідають другий та четвертий аспекти, за якими під фондом розуміються кошти або матеріальні засоби, призначені для якої-небудь мети і такі кошти акумулюються шляхом створення юридичної особи. Для прикладу, сучасна система гарантування вкладів фізичних осіб побудована таким чином, що Фонд гарантування вкладів фізичних осіб як юридична особа публічного права, що побудована на унітарних засадах накопичує кошти з тим, щоб на випадок неповернення банками сум депозитів повернути гарантовані суми вкладникам,

у порядку визначеному Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Спробуємо на прикладі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб відмежувати його від установи. Безперечно, що Фонд гарантування вкладів фізичних осіб відповідає в цілому тим засадам, на яких базується установа: це відсутність членства; особливий порядок формування майна та цільове призначення майна; заборона на управління установи за сновником. Разом з тим, Фонд має і певні відмінності: 1) особливий порядок виникнення та припинення – на підставі Закону, виключно Законом врегульовано особливості створення, діяльності та припинення Фонду; 2) діяльність Фонду пов'язана із реалізацією специфічної мети - акумуляцією (накопиченням) коштів, що використовуються для певної мети - в межах даного прикладу для повернення сум вкладів вкладникам; 3) кошти Фонду, за загальним правилом, формуються за рахунок тих осіб, які мають право на виплати або третіх осіб, що перебувають у договірних відносинах із особами, що мають право на виплати. Якщо звернутись до прикладу, пов'язаного із діяльністю Фонду гарантування вкладів – збори до Фонду сплачують банки, які перебувають у договірних відносинах із вкладниками; 4) коло осіб, які користуються послугами установи, не визначене кількісно, у той же час коло осіб, що користуються послугами фонду є обмеженим. На наше переконання, для усіх непідприємницьких юридичних осіб, що створюються з метою накопичення певних коштів для реалізації прав окремих категорій осіб у пенсійній, фінансовій, чи іншій сферах фонд є найоптимальнішою із організаційно-правових форм через ті особливості, що йому притаманні. З огляду на зазначене, вважаємо, що є усі підстави для виокремлення фонду в самостійну організаційно-правову форму непідприємницьких юридичних осіб.

Далі ж перейдемо до характеристики закладів. Останні, як різновиди непідприємницьких юридичних осіб унітарного типу, також мають свої особливості, що дозволяють ставити питання щодо виокремлення їх в самостійну організаційно-правову форму. У літературі останніх років цивілістами уже неодноразово

піднімалась проблема щодо того чи заклад є різновидом установи чи це самостійна організаційно-правова форма непідприємницьких юридичних осіб. Так, для прикладу, дослідники правового становища установ І. П. Жигалкін та Д. С. Лещенко переконані, що заклад є організаційно-правовою формою установи. Наведені цивілісти сприймають ці поняття як тотожні та не вбачають у правовому статусі закладів специфіки, яка б дозволяла виділяти їх з-поміж установ [1; 2]. Іншої позиції притримується І. М. Кучеренко, виділяючи заклад в самостійну організаційно-правову форму. Цивіліст запропонувала такі основні засади правового регулювання закладів як організаційно-правової форми юридичної особи: 1) мета створення закладу визначається статутом та нормативними актами; 2) вони діють на підставі статуту; 3) створюються фізичними або юридичними особами, державою, територіальною громадою; 4) управління закладом здійснює засновник (засновники) у передбаченому статутом чи нормативними актами порядку; 5) заклад відповідає за своїми зобов'язаннями всім належним майном, а у випадку його недостатності субсидіарну відповідальність несе засновник; 6) у разі ліквідації закладу майно, яке залишилось після погашення боргів закладу, передається її засновнику; 7) засновник зобов'язаний фінансувати діяльність закладу [4, с. 330]. Наведені цивілістом ознаки дозволяють виокремити заклади серед непідприємницьких юридичних осіб унітарного типу передусім за такими специфічними особливостями як установчі документи та необхідність постійного фінансування засновником діяльності закладу. Додамо, що заклади характеризуються специфічною метою діяльності – вони здійснюють свою діяльність виключно в освітньо-науковій (зклади освіти, науки) медичній (зклади охорони здоров'я) та культурній сфері (музеї, театри, бібліотеки). З огляду на наведений вище перелік ознак, не можемо погодитись із позицією, за якою заклад – це умовне поняття, яким охоплюється невизначений перелік організаційно-правових форм і непідприємницьких і підприємницьких юридичних осіб [5, с. 319]. Абсолютно підтримуючи позицію І. М. Кучеренко щодо особливих ознак закладу нами вбачається мож-

ливість виокремлення закладу у самостійну організаційну форму невідприємницьких юридичних осіб [4, с. 331].

Наступне питання, на яке слід дати відповідь - що ж розуміти під поняттям установа, якщо фонд та заклад – характеризуються специфічними ознаками, відмінними від ознак установи? Очевидно, що за такого підходу установі будуть притаманними дещо інші характеристики. Вважаємо, що законодавчі тенденції повинні бути скореговані за напрямом збереження в установі ознак, що закладені у ст. 83 ЦК України та закріплення на законодавчому рівні специфічної мети діяльності установ – реалізації державної влади у різних сферах управління, адже на сьогодні у більшості випадків установи якраз і реалізують державну владу. Це органи державної влади (як центральні, так і місцеві); інші державні органи; судові органи; система правоохоронних органів. Установами є також Національний банк України, Державна іпотечна установа, Фонд державного майна, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та ряд інших юридичних осіб публічного права, що реалізують державну політику в тій чи іншій формі. За такого підходу до питання – установа це не узагальнююча категорія, що об'єднує в собі різні види невідприємницьких юридичних осіб, а організаційно-правова форма юридичної особи унітарного типу. З огляду на наведені вище аргументи, не можемо погодитися та сприйняти міркування, що висловлюються в юридичній літературі з приводу того, що поняття установа є багатозначним та може мати загальне та спеціальне значення. У першому випадку «установа» є родовою характеристикою в класифікаційному поділі всіх організаційно-правових форм юридичних осіб на корпорації та установи. У спеціальному розумінні поняття «установа» використовується для видової класифікації юридичних осіб і означає конкретну організаційно-правову форму некомерційної організації [6, с. 135]. З такою позицією погодитись неможливо навіть тому, що родові (загальні) категорії та видові (спеціальні) апріорі не можуть бути тотожними та позначатись одним терміном. Звернемось до прикладу із підприємницькими юридичними особами. На сьогодні фахівці у сфері корпоративного права роз-

робили поняття «корпорація» як узагальнюючу категорію, якою позначаються різні організаційно-правові форми : товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство, виробничий кооператив тощо. Такою ж є і позиція законодавця, за тим виключенням, що ЦК України терміном «корпорація» не оперує, використовуючи натомість поняття «товариство», яке, тим не менше, не вживається одночасно у загальному та спеціальному значеннях. У випадку із установами аналогічна ситуація і замість того, щоб конструювати модель сприйняття одного і того ж явища як загального і як спеціального, слід подумати про зміну класифікаційних рівнів, коли йдеться про непідприємницькі юридичні особи, у правовій природі яких закладені унітарні начала. Відповідні зміни класифікаційних рівнів, на нашу думку, повинні здійснюватись в напрямку законодавчого закріплення поняття «непідприємницька юридична особа унітарного типу» та організаційно-правових форм, у яких вона може функціонувати. Такий підхід дозволить відтворити дійсний стан речей, що склався при діяльності непідприємницьких юридичних осіб, що діють на унітарних засадах та запропонувати адекватний механізм їх цивільно-правового регулювання.

Як вбачається з наведеного, установа, фонд та заклад є тими організаційно-правовими формами непідприємницьких юридичних осіб унітарного типу, що повинні бути втілені в ЦК України. Проте, на рівні актів господарського законодавства також регламентований статус унітарних некомерційних підприємств. Так, главою 5 Господарського кодексу України під назвою «Некомерційна господарська діяльність» визначено поняття та організаційно-правові форми здійснення некомерційного господарювання. Такими організаційно-правовими формами є державні унітарні некомерційні, комунальні унітарні некомерційні та казенні підприємства. Такі організаційно-правові форми також потребують відповідних досліджень на предмет їх співвідношення із тими юридичними особами, які регламентовані ЦК України. Проблема цивільно-правової регламентації правового становища підприємств уже неодноразово піддавались науковому аналізу. Так,

досліджуючи специфіку цивільно-правових аспектів регулювання приватних підприємств, А. В. Зеліско приходять до вірного висновку, що коли йдеться про корпоративні підприємства, то їх нерегульованість нормами ГК України не викликає на практиці суттєвих труднощів, у зв'язку із належним визначенням статусу підприємницьких товариств, які «вписуються» у це поняття. Втім, ситуація із унітарними приватними підприємствами є дещо складнішою, адже ГК України правовий статус такого підприємства не врегулює, а звернутися до інших правових актів немає можливості, оскільки така організаційно-правова форма не належить за своєю правовою природою до жодної із організаційно-правових форм підприємницьких товариств, передбачених ЦК України. У результаті утворилася ситуація, за якої унітарне приватне підприємство фактично випало із сфери правового регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права [7, с. 63]. Дійсно, можна погодитись із висловленими міркуваннями авторки, адже ЦК України не передбачає підприємницьких організаційно-правових форм, які б відображали суть унітарного приватного підприємства. Проте, коли йдеться про некомерційних суб'єктів господарювання, що діють на унітарних началах, таких як державне некомерційне чи комунальне некомерційне підприємство, то їх в цілому можна «вписати» в організаційно-правову установи, що передбачена ЦК України. Так серед організаційно-правових форм участі держави чи територіальної громади у цивільно-правових відносинах є створення ними серед іншого установ, а також тих організаційно-правових форм унітарних некомерційних підприємств, що передбачені ГК України. Наведені унітарні форми некомерційних підприємств не є власниками майна (воно закріплюється за ними на одному з таких речових прав як право господарського відання чи оперативного управління) та мають ряд інших особливостей, але їх не настільки багато, щоб у законодавчій перспективі це створювало перешкоди у можливості їх подальшого існування в якості тих юридичних осіб, що діють на унітарних засадах та регламентовані актами цивільного законодавства. У цьому контексті слід погодитись із В. А. Васи-

львевою, яка вказує, що існування такої групи юридичних осіб, які не є власниками, на майно яких засновники зберігають речове право, пов'язане з перехідним етапом розвитку економіки [8, с. 96]. Очевидно, що такі господарсько-правові конструкції слід сприймати як тимчасове явище.

Підсумовуючи, слід зазначити, що основною ознакою, що об'єднує фонди, заклади та установи є їхня побудова на унітарних засадах. Саме цю ознаку слід використати для зміни класифікаційних рівнів юридичних осіб з тим, щоб система як підприємницьких, так і непідприємницьких юридичних осіб стала більш зрозумілою та логічно побудованою. На сьогодні доцільним є законодавче закріплення поняття «непідприємницька юридична особа унітарного типу». Це об'єднуюча категорія, що включає в себе такі організаційно-правові форми як установа, заклад та фонд. Саме ці організаційно-правові форми потребують теоретичного обґрунтування на теоретичному рівні із подальшим закріпленням базових елементів їх цивільно-правового становища у ЦК України.

1. Жигалкін І. П. *Установи як юридичні особи : монографія* / І. П. Жигалкін. — Х. : Право, 2010. — 168 с.
2. Леценко Д. С. *Правовий статус установ в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03* / Леценко Дмитро Сергійович. — К., 2005. — 199 с.
3. *Словник іношомовних слів* / [За ред. О. С. Мельничука]. — Київ, 1974. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rozum.org.ua/index.php?a=term&d=18&t=35493>
4. Кучеренко І. М. *Організаційно – правові форми юридичних осіб приватного права : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03* / Ірина Миколаївна Кучеренко. — К., 2004. — 468 с.
5. *Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія [Текст]* / [І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова, О. П. Печений та ін.; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої]. — Х. : Право, 2013. — 480 с.
6. Давидова Н. О. *Установа як організаційно-правова форма вищого навчального закладу* / Н. О. Давидова // *Юридична наука і практика : виклики часу: Матеріали V Міжнародної науково-практичної*

-
- конференції. Т. II. м. Київ, Національний авіаційний університет, 12 березня, 2015 р. – С. 134-137.
7. Зеліско А. В. Цивільно-правові аспекти регулювання приватних підприємств / А. В. Зеліско // Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина: Матеріали щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та аспірантів (16 травня 2014 року). - Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. – С. 61-65.
8. 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.

Киричок А.В.

здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Найпоширенішою формою юрисдикційного захисту прав учасників господарських товариств є судовий захист.

1. Відповідно ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Особа, яка звертається до суду може використовувати тільки ті способи захисту, які визначені Законом, передусім ст. 16 ЦК України або договором.

І. В. Спасибо-Фатєєва підкреслила, що при судовому захисті корпоративних прав учасників (акціонерів) суд, по-перше, зобов'язаний встановити наявність у особи, що звертається з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, з метою захисту якого поданий позов до господарського товариства, по-друге, наявність чи відсутність факту їх порушення або

оспорювання господарським товариством та, по-третє, спосіб порушення прав учасника [1, с. 410].

2. Окремим питанням судового захисту прав учасників господарських товариств є законодавчо визначені способи такого захисту. Зрозуміло, що у ст. 16 ЦК України визначені далеко не всі існуючі способи захисту цивільних справ, особливо стосовно захисту прав учасників господарських товариств. Більшість способів захисту корпоративних прав передбачені спеціальними нормами права, такими як ГК України, Закон України «Про господарські товариства», ЗУ «Про акціонерні товариства», окремими спеціальними нормами Цивільного кодексу України та інші.

Подібний до ст. 16 ЦК України перелік способів захисту порушеного права передбачено ст. 20 ГК України, однак в абз. 12 ч. 2 ст. 20 ГК України зазначено, що право може бути захищене іншими способами передбаченими законодавством. Таким чином, в ст. 16 ЦК України існує можливість захисту прав способом передбаченим договором між сторонами, а в ст. 20 ГК України такий спосіб відсутній, а тільки йде мова про інші законодавчо визначені способи захисту. В даному випадку виникає колізія, яка полягає в тому, що ЦК України дає можливість застосування способів захисту прав передбачених договорами між сторонами, а ГК України наполягає на застосуванні способів захисту прав передбачених лише законодавством.

3. Слід підкреслити, що судова практика йде по тому шляху, що позивач сам обирає спосіб захисту порушеного права, а суд встановлює можливість застосування даного способу та обґрунтованість порушення прав позивача. Здебільшого застосовуються тільки ті способи захисту права, які прямо передбачені законодавством і в даному випадку суд рідко вдається до творчості і, наприклад, застосовує положення договорів або інші способи, які законодавством не передбачені, але можуть бути ефективними. У випадку вибору позивачем способу захисту права не передбаченого законодавством, суд частіше за все відмовляє в задоволенні позовних вимог.

Така практика, на наш погляд, не є досить правильною, оскільки суд вбачаючи порушення прав позивача зі сторони відповідача відмовляє йому з суто формальних підстав не роз'яснюючи йому до ухвалення рішення по суті можливості зміни предмету позовних вимог через невідповідність способу захисту порушеного права можливим способам, оскільки діє принцип неупередженості суду та рівності сторін.

Я. В. Пьянова зазначала, що суд завжди повинен займати активну позицію по визначенню способу захисту цивільного права або інтересу. Навіть в тій ситуації, коли він за результатами судового розгляду відмовляє в задоволенні позовних вимог з мотивів неприйнятності обраного позивачем способу захисту, судом має вказуватись, за допомогою якого способу захисту може бути захищене порушене право. Такі підходи хоч і рідко, але спостерігаються у правозастосовній практиці [1, с. 77].

4. Однак існує інша думка стосовно можливості застосування способів захисту права не передбачених законом. Так Л. Л. Зуєвич зазначає, що у 2004 році Верховний Суд України наполягав, що заявлений предмет позову не відповідає встановленим законом або договором способам захисту прав, то суд повинен відмовити в позові (постанови ВСУ від 13.07.2004 у справі № 10/732, від 14.12.2004 у справі № 6/11). У подальшому, поступово стаючи на рейки інтеграції основоположних засад міжнародного права в національне законодавство, Верховний суд України у постанові від 21.05.2012 р. (справа № 6-20цс11) зауважив, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням ст.ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом. Оскільки положення Основного Закону та конвенції мають вищу юридичну силу (ст.ст. 8,9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають

судовому захисту і в спосіб, який не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але є ефективним [2, с. 5].

5. Вважаємо, що дана позиція досить доцільна, беручи до уваги ст. 55 Конституції України та практику Європейського суду з прав людини, оскільки кожна особа має право захищати свої права будь-яким не забороненим способом за умови, що він буде ефективним. Однак до сих пір судова практика різниться і здебільшого суди відмовляють у задоволенні позовних вимог у випадку звернення до суду зі способом, який не передбачений законодавством.

Таким чином, можна зробити висновок, що судова система України зосереджена на виконанні формальностей та за цим не звертає увагу на основну ціль, яка покладена на неї ст. 128 Конституції України, а саме справляння правосуддя, причому під цим передусім розуміється принцип справедливості. Так, суди вбачаючи порушення прав позивача відмовляють йому суто з формальних підстав посилаючись при цьому на неупередженість суду та принцип рівності сторін у справі, хоча практика міжнародного судочинства перш за все виходить з принципу справедливості.

1. Спасибо-Фатєєва И.В., Сибилев М.Н., Яроцкий В.Л. и др. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография. – Харьков: Право, 2014. – 672 с.
2. Іманентність ефективності, або як одна постанова ВС внесла сумбур у правозастосовну практику через неоднозначне розуміння її висновків / Зуєвич Л.Л. // Закон і Бізнес N 32(1226), 8. – 16 с.

БЕЗПОСЕРЕДНЄ ТА ОПОСЕРЕДКОВАНЕ ВОЛОДІННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ. ПРОБЛЕМАТИКА СУДОВОГО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ, ЩО НЕ НАЛЕЖАТЬ ПОЗИВАЧУ БЕЗПОСЕРЕДНЬО

Поняття та визначення змісту корпоративних прав залишається дискусійним питанням в науковому середовищі, незважаючи на велику кількість досліджень цієї тематики.

Єдине визначення корпоративних прав міститься в Господарському кодексі України. Так, статтею 167 цього Кодексу визначено, що корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, «в українській юриспруденції стосовно зазначених понять – повний хаос, що насамперед пов'язано з відсутністю у Цивільному кодексі України поняття корпорацій (як, власне, й понять корпоративних відносин та корпоративних прав) і суперечливістю регулювання корпорацій та корпоративних прав у Господарському кодексі України» [1, с. 87].

Потрібно акцентувати увагу на тому, що визначення поняття корпоративних прав має важливе значення в правозастосовчій практиці. На даний час, виходячи із визначень, наданих Господарським кодексом України, корпоративні права розглядаються саме як правомочності особи, якій належить частка в статутному фонді (майні) господарської організації.

Таким чином, найважливішою ознакою корпоративних прав, є те, що вони виникають із відповідного зв'язку з господарською організацією (корпоративним підприємством) і основоположним корпоративним правом є право на управління, тобто прийняття управлінських рішень стосовно такої господарської організації. Тобто, можна стверджувати, що особа, яка є засновником, учасником чи акціонером господарської організації, безпосередньо володіє корпоративними правами щодо неї. Предметом нашого дослідження є вивчення існування корпоративних прав, якими особа володіє опосередковано, та можливості їх судового захисту.

Дане питання є актуальним з огляду на законодавче запровадження норм, що встановлюють умови, за яких можлива констатація факту опосередкованого володіння корпоративними правами, та необхідність правового регулювання відносин, що пов'язані із володінням корпоративними правами опосередковано. Задля більш детального розкриття проблематики, розглянемо приклад із практики. Учасниками Товариства, що за своєю організаційно-правовою формою є товариством з обмеженою відповідальністю, є три фізичні особи, яким належать частки в розмірі 40%, 40% та 20% відповідно. Дане Товариство виступило засновником та є єдиним учасником із часткою 100% п'яти інших товариств з обмеженою відповідальністю.

Поза сумнівом, що особам, які є учасниками Товариства, безпосередньо належать корпоративні права стосовно цього Товариства. Реалізуючи своє право на управління Товариством, учасники обрали директора Товариства, який від імені Товариства реалізує право на управління іншими п'ятьма товариствами, єдиним учасником яких є Товариство із часткою 100%, тобто є материнською компанією стосовно них. Таким чином, учасники Товариства через обраного ними директора, тобто опосередковано, здійснюють управління заснованих цим Товариством інших товариств. За таких обставин, з урахуванням того, що саме правомочності із управління є основним із корпоративних прав, виникає питання: чи можна вважати, що учасникам Товариства як материнської компанії опосередковано належать корпоративні

права щодо п'яти товариств (дочірніх компаній), єдиним учасником яких є Товариство?

З точки зору сучасного наукового підходу та з огляду на законодавче визначення поняття корпоративних прав, про що вказувалось вище, слід було б констатувати, що в даній ситуації учасникам Товариства належать виключно корпоративні права щодо самого Товариства, а корпоративні права стосовно п'яти інших товариств належать виключно Товариству. Поняття “опосередкованого управління”, “опосередкованого володіння корпоративними правами” українським законодавством не визначено.

Однак, до Податкового кодексу України (далі — ПКУ) внесено ряд змін, що пов'язані із регулюванням трансфертного ціноутворення. За загальним поняттям, трансфертне ціноутворення полягає у встановленні цін в операціях між компаніями групи (пов'язаними особами).

Нові положення ПКУ ґрунтуються на принципах, викладених у Настановах Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб [3, 12]. Правило витягнутої руки (arm's length principle), сформульоване в Настановах ОЕСР, – це принцип оподаткування взаємозалежних компаній. Відповідно до правила витягнутої руки, розрахунок податкових зобов'язань робиться виходячи з ринкових цін по угодах, між взаємозалежними платниками податків, начебто компанії були незалежні (знаходилися «на відстані витягнутої руки»). За даних обставин визначальним фактором є встановлення наявності пов'язаності осіб, тобто встановлення фактів і обставин, коли одна особа здійснює практичний контроль за бізнес-рішеннями іншої юридичної особи.

Так, відповідно до нової редакції пункту 14.1.159. ПКУ пов'язаними особами є юридичні та/або фізичні особи, відносно яких можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють, з урахуванням визначених цією нормою критеріїв.

Як впливає із аналізу переліку таких критеріїв пов'язаність осіб виникає внаслідок безпосереднього або опосередкованого володіння корпоративними правами іншої юридичної особи у розмірі 20 і більше відсотків, а також можливості здійснення управління іншою юридичною особою.

Відповідно до вказаної норми, усі корпоративні права, які належать (безпосередньо та/або опосередковано) юридичній особі в іншій юридичній особі, є сумою часток корпоративних прав, які: - безпосередньо належать такій юридичній особі в іншій юридичній особі; - належать будь-якій із пов'язаних сторін такої юридичної особи в іншій юридичній особі.

Для цілей визначення, чи володіє фізична особа безпосередньо та/або опосередковано корпоративними правами у розмірі 20 і більше відсотків у юридичній особі, усі корпоративні права, які належать (безпосередньо та/або опосередковано) фізичній особі, є сумою часток корпоративних прав, які: - безпосередньо належать такій фізичній особі в юридичній особі; - належать будь-яким пов'язаним особам такої фізичної особи у зазначеній юридичній особі. Розмір частки володіння корпоративними правами розраховується у разі: - опосередкованого володіння (в одному ланцюгу) – шляхом множення часток володіння корпоративними правами; - володіння через кілька ланцюгів – шляхом підсумування часток володіння корпоративними правами в кожному ланцюгу.

У разі коли частка володіння корпоративними правами кожної особи в наступній юридичній особі в ланцюгу перевищує 20 відсотків, усі особи такого ланцюга є пов'язаними (незалежно від результатів множення) [5].

За результатом аналізу даної правової норми, можна прийти до висновку, що особа володіє корпоративними правами опосередковано, якщо їй належать корпоративні права будь-якої із пов'язаних сторін такої юридичної особи в цій юридичній особі.

На нашу думку, порядок підрахунку обсягу корпоративних прав, що належать особі, як сукупність корпоративних прав, які належать їй безпосередньо та опосередковано, суперечить само-

му визначенню корпоративних прав, що міститься в ст.167 ГКУ, та створює серйозні суперечності у законодавстві України та правозастосовчій практиці.

1 січня 2016 року у всіх осіб, що є учасниками контрольованих операцій, виникає обов'язок надавати контролюючим органам інформацію про загальний опис діяльності групи (включаючи материнську компанію та її дочірні підприємства), дані про пов'язаних осіб із визначенням часток належних їм корпоративних прав за правилами, визначеними п. 14.1.159. ПКУ. Повертаючись до вищенаведеного прикладу із практики, якою може бути відповідь на проблемне питання? Так, учасникам Товариства належать виключно корпоративні права щодо самого Товариства, а корпоративні права стосовно п'яти інших товариств належать виключно Товариству. Однак, у випадку, якщо учасники Товариства, саме Товариство та засновані ним товариства стануть учасниками контрольованої операції, то слід вважати, що учасники Товариства, яким належить більше 20%, опосередковано володіють корпоративними правами щодо вказаних інших п'яти товариств (дочірніх підприємств) та є пов'язаними із ними особами. Видається, що такий підхід є несправедливим, оскільки за звичайних умов вважається, що особа володіє тільки тими корпоративними правами, які належать їй безпосередньо, однак для потреб оподаткування вважатиметься, що їй належать корпоративні права як безпосередньо так і опосередковано в сукупності.

Розкриваючи проблематику викладеної ситуації в аспекті судового захисту корпоративних прав можемо дослідити наступне питання: чи може звернутися до суду учасник Товариства (материнської компанії) на захист порушених корпоративних прав, які належать йому опосередковано? До прикладу, в описаній ситуації директор Товариства, що є представником Товариства на загальних зборах учасників одного із дочірніх товариств приймає рішення про погодження продажу усього майна цього товариства чи про передачу його в іпотеку, з чим учасник Товариства (материнської компанії) не погоджується з огляду на погіршення майнового стану дочірнього Товариства. Учасник Товариства може

подати позов до вказаного дочірнього товариства із вимогою про визнання недійсним рішення його загальних зборів учасників, обґрунтовуючи вимоги порушенням своїх корпоративних прав. Справді, з позиції учасника Товариства зрозуміло, що його цікавить діяльність дочірніх підприємств, що засновані Товариством, учасником якого він є, оскільки корпоративні права на ці підприємства є цінним активом Товариства і їх діяльність приносить прибуток Товариству. Обираючи директора Товариства учасники Товариства фактично уповноважують його представляти Товариство та здійснювати управління дочірніми підприємствами відповідно до їх статутів. Тобто, така “зацікавленість”, інтерес учасника напряму пов’язаний із наявністю в цього учасника корпоративних прав стосовно Товариства та наступною наявністю корпоративних прав Товариства стосовно його дочірніх компаній. Однак, враховуючи визначення поняття корпоративних прав згідно з положенням ст.167 ГКУ учасник Товариства не може звертатись за захистом корпоративних прав, які належать Товариству. Тобто, незважаючи на те, що даний спір по своїй суті є корпоративним, в світлі законодавства та судової практики України корпоративним не вважається.

Незважаючи на те, що існування відносин залежності між юридичними особами є реальністю життя, цивільне та господарське право не містить спеціальних норм, призначених для регулювання діяльності економічних груп. Адже визнання факту існування відносин залежності суперечить одному з основних постулатів цивільного права – про юридичну особу як автономно-го та незалежного учасника правовідносин.

Одночасно вважаємо за необхідне навести думку українського дослідника В.М. Кравчука, з якою погоджуємось, що юридична особа «завдячує» своєму походженню засновнику, її існування назавжди підпорядковане засновнику (учаснику). У зв’язку з тим, що юридична особа є формою реалізації прав своїх учасників, вона завжди буде залежна від них, незважаючи на те, що з точки зору цивільного права юридична особа та її учасник – окремі, рівні суб’єкти. Останнє наводить на думку, що юридична рівність

і самостійність суб'єктів, як ознаки цивільних відносин, не при-
таманні відносинам між юридичною особою та її засновником [2,
7–8].

Як видається, поняття “корпоративних прав” та “корпора-
тивних відносин” є значно ширшим ніж це визначено законодав-
ством України.

Ведення підприємницької діяльності із застосуванням груп
юридичних осіб, пов'язаних відносинами контролю-підпорядку-
вання, є звичайною діловою практикою, поширеною в більшості
країн світу.

За висновками О. Р. Кібенко, яка здійснила ретельне дослі-
дження корпоративного права ЄС та Великобританії у порівняль-
ному аналізі із законодавством України, вітчизняне законодавство
не містить тих елементів, які за кордоном складають класичний
механізм регулювання діяльності груп, а саме: а) заборона пе-
рехресних холдингів (придбання дочірнім товариством акцій чи
часток у материнській компанії); б) розкриття інформації щодо
структури холдингової групи та наявних відносин контролю (для
того щоб учасники товариства мали реальне уявлення щодо на-
явності контролю над їхнім товариством); в) захист інтересів мі-
норитарних учасників дочірніх товариств (закріплення за ними
права на вихід з товариства (обов'язковий викуп акцій), права на
похідні позови (тобто в інтересах товариства), права вимагати
виплати дивідендів й інших прав, які розглядаються як правові
засоби захисту меншості) [4, 385].

Участь у господарських товариствах є однією з найбільш по-
ширених форм здійснення інвестицій, в т.ч. іноземних. Важливим
завданням для України на даному етапі є запровадити в зако-
нодавстві України ті правові моделі, що є загальнозживаними у
провідних країнах, з метою встановлення відомих для інвесторів
правил ведення бізнесу. Надзвичайно важливим в цьому ракурсі
є судовий захист інвестицій, що полягає не тільки в гарантуванні
можливості звернення до суду, але й можливості отримання ре-
ального відновлення порушених прав та інтересів.

*1. Спасибо-Фатєєва І.В. Правова природа корпоративних відносин /
Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 5. – С. 87–99.*

2. Кравчук В.М. *Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики* / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.
3. Центнарук О., Мішин М. *Імплементация норм трансфертного ціноутворення в українське податкове законодавство: огляд і практичний коментар актів Кабінету Міністрів України з питань трансфертного ціноутворення* / Вісник Міністерства доходів і зборів України. – 2014. – № 6. – С. 12–24.
4. Кібенко О.Р. *Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України.* / X.: Страйд, 2005. – 432 с.
5. *Податковий кодекс України* / [Електронний ресурс] <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

Ковалишин О.Р.

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

ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА В УКРАЇНІ

Правовий статус командитного товариства в Україні слабо врегульований зі значними законодавчими прогалинами та невідповідностями. Це прямо впливає на поширеність даної організаційно-правової форми в економіці держави. Для порівняння доцільно навести коротку статистику поширеності КТ в деяких державах Європи.

Статистика. Станом на 01.01.2014 року в Реєстрі компаній Австрії було зареєстровано командитних товариств – 42 959 (товариств з обмеженою відповідальністю - 131 874) [1].

Згідно з даними з реєстру ДРСНГ (Державного реєстру суб'єктів народного господарства, ориг. Krajowy Rejestr Urzędowy Podmiotów Gospodarki Narodowej, скорочено: REGON), на 30

червня 2013 р. в Польщі командитних товариств – 11 806 (для порівняння товариств з обмеженою відповідальністю – 303 551) [2].

За статистичними даними, в 2014 році в Україні зареєстровано командитних товариств – 626 (у порівнянні товариств з обмеженою відповідальністю – 520 228) [3].

З вище наведених статистичних даних бачимо, що в Україні кількість командитних товариств суттєво менша ніж в інших державах Європи. При чому не лише в абсолютному співвідношенні. Відносний показник поширеності організаційно-правової форми командитного товариства (у порівнянні з кількістю зареєстрованих ТОВ як найбільш універсальної підприємницької юридичної особи) також суттєво менший. Зважаючи на неврегульованість багатьох питань статусу командитного товариства в Україні, слід навести декілька зауважень та пропозицій щодо удосконалення правового статусу командитного товариства.

Відсутність податкових преференцій. У відповідності з чинним законодавством прибутки командитного товариства та його учасників оподатковуються за єдиними ставками, які аналогічно застосовуються до оподаткування прибутку товариства з обмеженою відповідальністю чи акціонерного товариства. Зважаючи на вищий рівень відповідальності повних учасників, цілком логічно, що організаційно-правова форма не викликає серед підприємців суттєвого інтересу при виборі організаційно-правової форми майбутньої юридичної особи. До прикладу, в країнах Центральної та Східної Європи прибутки учасників командитного товариства уникають подвійного оподаткування. Щоправда, треба зауважити командитні товариства не мають правового статусу юридичної особи в цих державах.

Незахищеність інтересів контрагентів КТ. В Законі України «Про господарські товариства» закріплюється лише поняття вкладу та зазначається, що відповідальність командитів обмежується вартістю вкладів (ст. 75 Закону). А між тим, поширеною практикою є розмежування поняття вкладу та суми відповідальності (гарантії) командита. Вклад – це та сума, яку вкладник вніс до складеного капіталу товариства. Сума відповідальності (гарантії)

– це така сума, в межах якої вкладник зобов’язується відповідати у випадку, якщо активів командитного товариства виявиться недостатньо для покриття боргів товариства [4]. Таким чином, завдяки більш гнучкому законодавчому регулюванню контрагенти та інвестори командитного товариства можуть розраховувати на більшу захищеність своїх інтересів за рахунок підвищеної відповідальності учасників командитного товариства.

Незахищеність інтересів командита. Відповідно до ст. 81 Закону України «Про господарські товариства» управління справами командитного товариства здійснюється тільки учасниками з повною відповідальністю. У командитному товаристві, де є тільки один учасник з повною відповідальністю, управління справами здійснюється цим учасником самостійно. Вкладники не вправі перешкоджати діям учасників з повною відповідальністю по управлінню справами командитного товариства (ст. 81 Закону). Перш за все слід відзначити слабку законодавчу техніку при формулюванні даної норми Закону. Поняття «управління» та «ведення справ» є різними. Під «управлінням», як правило, розуміється можливість брати участь в загальних зборах товариства та відповідно впливати на прийняття рішень у товаристві. Є також поняття «ведення справ товариства», яке закріплене в ст. 68 Закону України «Про господарські товариства» стосовно повних товариств. Під ним розуміється можливість вчиняти правочини від імені товариства, виконувати іншу необхідну для нормального функціонування товариства діяльність. Стосовно командитного товариства вжито категорію «управління справами». Що мається на увазі під управлінням справами: управління чи ведення справ? Чи це синтетична категорія, що поєднує обидва цих поняття? При комплексному тлумаченні норм Закону вбачається, що йде мова все ж таки про ведення справ товариства. Але в такому випадку залишається неврегульованим участь командита в управлінні.

Обмеженість в залученні фінансових ресурсів. Незрозумілою є кінцева мета ч. 2 ст. 80 Закону: «Сукупний розмір часток вкладників не повинен перевищувати 50 відсотків майна товариства, зазначеного в засновницькому договорі». Припускаємо, що зако-

нодавець мав на меті захистити інтереси контрагентів, збільшивши частку повних товаришів у складеному капіталі. Але у випадку банкрутства КТ повні товариші відповідають всім своїм майном у будь-якому випадку. Тобто дана норма, вважаємо, є недоцільною. Згадане формулювання суттєво обмежує можливість залучення значних фінансових ресурсів до КТ. І тим самим знижує інтерес учасників цивільних правовідносин до командитного товариства при виборі організаційно-правової форми. А між тим командитне товариство могло б використовуватися у сферах будівництва чи інших галузях економіки, де існує потреба залучення значних фінансових ресурсів (наприклад, при зведенні житлового будинку повним товаришем є забудовник, а майбутні власники квартир є командитами. Таким чином, пайовики могли б контролювати певною мірою діяльність забудовника, беручи участь на загальних зборах при прийнятті рішень).

Висновки. Законодавство стосовно правового статусу командитного товариства потребує змін. На думку автора, доцільним було б: 1) чіткіше врегулювати участь командита в управлінні товариством; 2) змінити формулювання статті 81 Закону «Управління товариством» на «Ведення справ товариства», таким чином уніфікувавши термінологію, що використовується в Законі; 3) виключити норму ч. 2 ст. 80 Закону, надавши змогу залучати значні фінансові ресурси командитним товариством.

1. *Ralf Geymayer, Nikola Tröthan. Die optimale rechtsform. Unternehmensgründung nach der GmbH-Reform 2014. Wien, 2014. - S. 80-81.*
2. *Структурні зміни у групах суб'єктів господарської діяльності в Республіці ДРСНГ, I півріччя 2013 р. Статистична інформація та аналіз, Варшава 2013, С. 31 і 127.*
3. *Переваги та недоліки організаційно-правових форм товариств в Україні // <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/4/23/109462.htm>*
4. *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. 100.*

Кожевникова В.О.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного та трудового права Київського
університету права*

МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ ПОДРУЖЖЯ В СФЕРІ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Набуте корпоративне право подружжя є складним феноменом. Ситуація ускладнюється не тільки суперечливістю їх правового регулювання, а й сутністю їх правової природи. Повсюди можна спостерігати їх, так би мовити «подвійність».

Перша подвійність полягає в тому, що корпоративні права подружжя регулюються цивільним, господарським, сімейним законодавством України. У положеннях Цивільного Кодексу України про корпоративні права подружжя буквально не зазначається, однак, по суті вони, являють собою права учасників господарських товариств, які вони мають на підставі своєї участі в товаристві виходячи з їх частки у статутному (складеному) капіталі або кількості акцій. Господарський Кодекс України надає їм (корпоративним правам подружжя) безпосереднє визначення, як прав осіб, частка яких визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають перелічені в ст. 167 Господарського Кодексу України правомочності. Сімейний Кодекс України з приводу правового регулювання майнових (корпоративних) прав подружжя встановлює, що майно набуте, чоловіком та дружиною під час шлюбу, належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від того що, один з них не мав з поважної причини (навчання ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба, тощо) самостійного заробітку (доходу) (ст. 60 Сімейного Кодексу України).

Друга подвійність полягає у тому, що самі корпоративні права мають два компоненти – майнові та організаційні права подружжя, які безпосередньо і щільно пов'язані між собою, та з

яких власне, і складаються ті права учасників господарських товариств, які іменуються корпоративними.

Які саме корпоративні права, належать одному з подружжя, законодавством України однозначно не визначено. Не має чіткої вказівки на те, що корпоративні права не належать до переліку майна, що відповідно до ст. 57 Сімейного Кодексу України є особистою приватною власністю чоловіка, дружини. Крім того вітчизняним законодавством чітко не передбачено і можливість перебування корпоративних прав в спільній сумісній власності подружжя. Як, справедливо з цього приводу вказує І. В. Жилінкова певні труднощі можуть виникати при вирішенні питання про включення до спільної сумісного майна подружжя деяких корпоративних прав (цінних паперів). Однак, сімейне законодавство й не містить заборон щодо включення таких об'єктів до спільної сумісної власності подружжя [1, с.211-212]. Тобто, деякі корпоративні права чоловіка та дружини цілком логічно можна віднести до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя, крім того така позиція знаходить своє відображення і в сучасній юридичній доктрині сімейного права.

Відповідно до постанови Пленуму ВСУ від 21.12.2007р. №11 акції є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя і предметом поділу, якщо вони були придбані за їх спільні кошти [2]. Тому, оскільки акція, як різновид цінного паперу є річчю у відповідності з ст.177 Цивільного кодексу України, а звідси й майном, то до об'єктів спільної сумісної власності подружжя може належати будь яке майно не вилучене та не обмежене в цивільному обороті. Є. М. Даниленко з цього приводу вказує, що спростувати, цю призумцію можуть лише ті обставини, які вказують на належність майна до особистої приватної власності одного з подружжя. Однак, на думку автора серед умов, перелічених у ст.57 Сімейного Кодексу України, лише придбання акцій до шлюбу або під час шлюбу, але за кошти, набуті до шлюбу може бути підставою для віднесення акцій до особистої приватної власності подружжя. В інших випадках, акції, придбані за час шлюбу, мають бути спільною сумісною власністю [3, с.139].

О. В. Дзера досліджуючи проблеми набуття одним з подружжя права власності на іменні акції, стверджує, що є достатні юридичні підстави для висновку про те, що той з подружжя, який не визначений в акції акціонером, має право в разі її створення (придбання) за спільні кошти подружжя на 1) присудження йому грошової компенсації в розмірі половини вартості акції (акцій) оскільки іменна акція є іменною і нероздільною; 2) присудження одержаних дружиною (чоловіком) – акціонером половини дивідендів як доходи, одержані одним з подружжя (ч.2 ст. 61 Сімейного Кодексу України) ; 3) половину майна (його вартості), отриманого дружиною (чоловіком) – акціонером у разі ліквідації акціонерного товариства [4, с.45].

Отже, аналіз сучасної доктрини сімейного, цивільного права та положень чинного законодавства дає достатні підстави вважати що, (корпоративні) права подружжя, слід відносити до об'єктів майнових прав спільної власності чоловіка та дружини, крім того корпоративні права можуть бути об'єктом права вимоги одного з подружжя.

1. Жилінкова І. В. *Право власності подружжя*. - Харків, «Кіслон», 1997.- с.211-212.
2. *Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»*[Електронний ресурс].- Режим доступу : [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001170-07/](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001170-07/)
3. Даниленко Є. М. *Правовий режим акцій подружжя. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин* : зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва ; редкол.: О.Д.Крупчан[та ін.]; за ред. д-ра юрид.наук. акад. НАПрН України В.В. Луця.-К.: Ред. Журн. «Право України»,2013.-138с.
4. Дзера О. В. *Деякі питання співвідношення сімейного та корпоративного законодавства у сфері майнових відносин подружжя. Міжнародний журнал «Право і суспільство»*[текст]: за ред. д-ра юрид. наук, проф. Васильєвої В. А. - Випуск 1,- Івано-Франківськ: Фоліант, 2015. - 45с.

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

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Проблемні питання виникнення і подальшої реалізації корпоративних правовідносин в умовах становлення і подальшої інтеграції Українського суспільства в ЄС набувають свого наукового забарвлення. Безперечно, що правові норми самі по собі не породжують корпоративних правовідносин. Для того, щоб суспільні відносини, а точніше соціальні зв'язки членів суспільства успішно координувалися між собою у відповідному правовому контурі необхідні правові підстави для їх виникнення.

Такою підставою виникнення корпоративних правовідносин є юридичні факти, під якими розуміються фактичні обставини дійсності, з правовою моделлю яких пов'язано настання наслідку у вигляді виникнення, зміни або припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків, а також правовідносин в цілому.

Але такий підхід до розуміння підстав виникнення корпоративних правовідносин є дещо спрощеним, не розкриває їх глибинної правової природи. Дослідження підстав виникнення корпоративних правовідносин безпосередньо пов'язано із розумінням власне поняття корпоративних правовідносин. Відповідно до статті 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.

В зв'язку із зазначеним, підстави виникнення корпоративних правовідносин слід умовно розподілити на первісні і похідні. До первісних підстав слід віднести такі юридичні факти які призводять до виникнення корпоративних прав вперше (такі, що виникають в процесі створення юридичної особи). Похідні, в свою чергу, є такими, які призводять до виникнення корпоративних прав в процесі правореалізації обумовлених правовідносин (наприклад договір відчуження корпоративних прав).

Встановлюючи підстави виникнення корпоративних правовідносин необхідно визначити юридичну межу існування корпоративного правовідношення в загалі. В теорії цивільного права існує декілька наукових поглядів на означене питання. Відповідно до першого (В. Васильєва) виникнення корпоративних відносин безпосередньо пов'язано із створенням юридичної особи. Прихильники іншої точки зору (О. Вінник, О. Харитонova) вважають що корпоративні правовідносини виникають в процесі створення юридичної особи. Таку позицію підтримує законодавець, закріплюючи Законом України від 15 грудня 2006р. №483-V «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» до підвідомчості господарських судів віднесено справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Вважаємо, що вирішення цього проблемного питання лежить в площині природи корпоративних прав, як правової форми забезпечення існування такої фікції в цивільному праві як юридична особа, формування правовідносин між нею і її засновником. Отже моментом виникнення корпоративного правовідношення є інкорпорація юридичної особи (її державна реєстрація). Орга-

нізаційні цивільні правовідносини, пов'язані із створенням юридичної особи лежать поза межами регулювання корпоративного права і регулюються іншим цивільно-правовим інститутом (інститут спільної діяльності).

Характерна риса корпоративних правовідносин полягає в тому, що для досягнення наслідків, встановлених їх правовою моделлю є необхідність в системному поєднанні декількох самостійних фактів, які мають юридичне значення. Така сукупність юридичних фактів в теорії цивільного права України отримала назву юридичний склад. Зокрема процес створення юридичної особи передбачає наявності таких юридичних фактів як прийняття індивідуального правового акту (рішення, оформлене протоколом Загальних зборів учасників (акціонерів) про створення підприємницького товариства тощо), проведення державної реєстрації юридичної особи.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про акціонерні товариства» створення юридичної особи в організаційно-правовій формі акціонерного товариства здійснюється за посередництвом таких юридичних фактів: 1) прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про закриті (приватне) розміщення акцій; 2) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; 3) укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів; 4) закриті (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства і затвердження результатів такого розміщення, затвердження статуту товариства; 6) реєстрація товариства та його статуту в органах державної реєстрації; 7) реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій і отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій; 8) видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

Вказані елементи юридичного складу є відносно самостійними, оскільки несуть в собі автономні наслідки, встановлені правовою моделлю визначеною сторонами правовідносин. В той же час, такі юридичні факти в своїй сукупності формують цілісну систему, елементи якої знаходяться во взаємозв'язку і взаємозалежності. При цьому настання наслідку юридичного складу є результатом комбінованої дії всієї сукупності елементів, які входять до нього. Функціонування окремого елемента юридичного складу щодо його кінцевої мети самостійного юридичного значення не має. Останній момент накопичення елементів юридичного складу трансформує його стан із фактичного до юридичного. Кількість елементів юридичного складу переходить в якість – він створює можливість настання наслідків, які передбачені сторонами в правовій моделі їх поведінки. З моменту державної реєстрації юридичної особи її засновники починають реалізовувати корпоративні правовідносини учасниками яких вони є.

Іншими словами до завершення формування юридичного складу, його елементи щодо кінцевої мети складу носять фактичний характер. Юридичного значення вони отримують в результаті закінчення їх накопичення. До цього моменту будь яких юридичних наслідків в забезпеченні руху суб'єктивного цивільного права, юридичного обов'язку або цивільних правовідносин в цілому не виникає. Для їх настання необхідним є не тільки певний порядок, а й послідовність накопичення юридичного складу.

В процесі реалізації корпоративних правовідносин його учасники можуть дійти висновку про необхідність включення до складу засновників інших осіб. В такому разі вже похідною підставою виникнення нового корпоративного відношення на підґрунті існуючого є набуття корпоративних прав на підставі правочину (цивільно-правового договору, рішення про включення до складу засновників спадкоємця тощо).

Похідні підстави виникнення корпоративних правовідносин, так само як і первісні також забезпечуються юридичним складом створення юридичної особи, вчинення цивільно-правового правочину, прийняття рішення, оформлене протоколом Загальних

зборів засновників або іншим індивідуально правовим актом, а також проведення державної реєстрації змін до складу засновників юридичної особи.

Вищенаведено дозволяє дійти до наступних висновків. Виникнення корпоративних правовідносин пов'язано із інкорпорацією юридичної особи. Правовою підставою виникнення відповідних правовідносин є юридичний склад. Для нього характерно накопичення елементів юридичного складу в нормативно встановленій послідовності. При цьому кожен елемент юридичного складу є умовою встановлення наступного. В контексті поділу юридичних фактів як підстав виникнення корпоративних правовідносин за вольовою ознакою, останні відносяться до дій.

Момент набуття похідних корпоративних прав, відповідно до ст. 334 ЦК України, у особи пов'язано з їх фактичною передачею, що з урахуванням юридичної суті останніх забезпечується державною реєстрацією відповідних юридичних дій, оскільки згідно ст. 4, 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 №755-IV зміни до установчих документів юридичної особи підлягають обов'язковій державній реєстрації шляхом внесення відповідних змін до записів Єдиного державного реєстру.

Якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, були внесені до нього, то такі відомості вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третьою особою, доки до них не внесено відповідних змін. В іншому випадку, вони використані бути не можуть.

Кочин В.В.

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

КОРПОРАТИВНИЙ УСТРІЙ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА КОРПОРАТИВНІ ПРАВА УЧАСНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Побудова системи юридичних осіб здійснюється за різними підставами, які мають юридичне значення. Основною ознакою систематизації названих організацій є їх субстрат (від лат. *substratum* – основа, підстилка), тобто загальна матеріальна основа юридичної особи як правового явища. Субстратом юридичної особи є спосіб створення юридичної особи, визначений ч. 1 ст. 81 ЦК України, – шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Наслідком використання такого субстрату є законодавче закріплення організаційно-правових форм – товариств та установ.

І. М. Кучеренко встановила поняття організаційно-правової форми як визначену нормами права сукупність пов'язаних між собою елементів (ознак), яка дає підставу у зовнішньому прояві відрізнити один вид юридичної особи від іншого, тобто сукупність ознак, які дають загальне уявлення про певний вид юридичної особи як одне ціле [1, С. 291].

Нині усе частіше обговорюється питання щодо доцільності теоретичного обґрунтування та теоретичного впровадження таких категорій як юридична особа корпоративного типу та юридична особа корпоративного типу, як можливість поширення цих моделей на відповідні організаційно-правові форми. Зокрема, В. А. Васильєва узагальнює наступні ознаки юридичної особи корпоративного типу: 1) союз осіб; 2) наявність статутного капіталу; 3) спільна мета. Внаслідок цього, автор робить висновок, що юридична особа корпоративного типу це, як правило, договір-

но-статутні організації, учасники яких визнають порядок управління корпорацією, передбачаючи тим самим ступінь впливу на прийняття рішень юридичною особою [2, С. 137, 139].

Однак, вважаємо, що таке розуміння юридичних осіб корпоративного типу не позбавлено недоліків, адже названі ознаки не відповідають належним чином поняттю корпорації, зважаючи на наступне. Автор стверджує, що корпорація є узагальнюючою організаційно-правовою формою корпоративних відносин у межах однієї організації, внаслідок чого до юридичних осіб корпоративного типу відносяться усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку [2, С. 138–139]. Проте, якщо поняття «корпорація» розкривається відповідно до існування в межах юридичної особи виключно корпоративних прав, то названі вище ознаки притаманні у тому числі й непідприємницьким товариствам, що вже нами розглядалося у науковій літературі [3, С. 89–103].

Ю. М. Жорнокуй визначив ширше коло ознак, які дозволяють визначити поняття «корпорація», зокрема: 1) підприємницьке товариство у формі АТ, ТзОВ, ТзДВ; 2) об'єднання капіталів; 3) спільний корпоративний інтерес; 4) управління здійснюється спеціальними органами; 5) учасники мають корпоративні права [4, С. 32]. Названі ознаки також у тій чи іншій мірі стосуються і не названих автором юридичних осіб, зокрема виробничих кооперативів, а також окремих непідприємницьких товариств.

Внаслідок цього виникає запитання: «Чи обов'язково виникають в межах відносин учасників юридичної особи корпоративного типу корпоративні права?». Вочевидь, ні, адже відповідно до ч. 1 ст. 167 ГК України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації (курсив – В. К.), 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. Таким чином, корпоративні права можуть бути виключно в

межах відносин, які складаються між учасниками та юридичною особою щодо: а) управління; б) отримання прибутку та активів.

Звертаємо увагу на те, що ГК України не передбачає окремих організаційно-правових форм юридичної особи, що передбачають виникнення корпоративних прав, тому можемо допустити теоретичну можливість існування квазікорпоративних чи навіть корпоративних прав в межах непідприємницького товариства. З огляду на наведену ситуацію, слушними є розсуди І. В. Спасибо-Фатеевої, яка наголошує на тому, що в ідеалі найоптимальнішим було б повернутися до відсутності у товариств статусу юридичної особи, а замість «товариств» використовувати термін «корпорація» [5, С. 121].

Запровадження поділу юридичних осіб на юридичних осіб корпоративного типу та юридичних осіб унітарного типу є не досить виправданим за сучасних умов, оскільки це створює дублювання понять товариство та установа відповідно. Організація підприємницької діяльності декількома (чи навіть однією) особами шляхом створення юридичної особи є корпоративною формою організації відносин, натомість організація непідприємницької діяльності може здійснюватися на подібних до корпорації, але не тотожних засадах, зокрема кооперації, партнерства, співробітництва, членства тощо.

Таким чином, вважаємо за доцільне використовувати поділ юридичних осіб, визначений ЦК України, не ведучи мову про корпоративний чи унітарний тип, адже товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві; у свою чергу, установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. При цьому, можливе внесення змін до законодавства у частині запровадження терміну «корпорація» щодо підприємницьких товариств із наступними змінами щодо визначення норм корпоративного права. Крім того, вважаємо за

доцільне законодавчо визначити систему юридичних осіб, а також правову природу відносин, які виникають між їх учасниками.

1. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права [Текст]: Монографія / І. М. Кучеренко.* – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
2. Васильєва В. *Проблеми розвитку корпоративного права / В. Васильєва // Приватне право.* – 2013. – № 1. – С. 135–145.
3. Кочин В. В. *Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права [текст]: монографія / За наук. ред. М. К. Галянтича / В. В. Кочин.* – К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 200 с.
4. Жорнокуй Ю. *Проблемні питання визначення поняття категорії «корпорація» та її ознак / Ю. Жорнокуй // Підприємництво, господарство і право.* – 2009. – № 8. – С. 28-32.
5. Спасибо–Фатєєва І. *Деякі розсуди про юридичні особи та їхні організаційно-правові форми [Текст] / І. Спасибо–Фатєєва // Право України.* – 2007. – № 2. – С. 121.

Кудель Д.А.

*старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса УО
«Гродненский государственный
университет имени Янки Купалы»*

К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА КОНЦЕССИОНЕРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В целях повышения инвестиционной привлекательности государства посредством создания условий для практической реализации концессионных проектов 12 июля 2013 года был принят Закон Республики Беларусь «О концессиях» (далее – Закон), устанавливающий правовые основы осуществления инвестиций на основе концессий на территории Республики Беларусь [1]. Необходимость его принятия была вызвана поиском наиболее оптимального способа управления государственной и коммунальной

собственностью. Учитывая, что объектами концессионного соглашения являются объекты, имеющие стратегическое значение для обеспечения жизнедеятельности населения, экономической и экологической безопасности, обороноспособности страны, особую актуальность приобретают вопросы выбора концессионера.

Ст. 9 Закона выделяет четыре этапа предоставления потенциальных объектов концессии в концессию:

1. Формирование, утверждение, опубликование в печатных средствах массовой информации и размещение в глобальной компьютерной сети Интернет перечней по объектам концессии Республики Беларусь и по объектам концессии административно-территориальных единиц, определение по ним вида концессионного договора и способа выбора концессионера.

Исходя из положений законодательства Республики Беларусь, на стадии подготовки и заключения концессионных договоров представляется возможным выделить следующие критерии отбора концессионных объектов:

Первый из таких критериев практически сформулирован в ст. 3 Закона «Объекты концессии», согласно которой объектами концессии могут являться:

- объекты, составляющие в соответствии с Конституцией Республики Беларусь исключительную собственность государства (недра, воды, леса), объекты, находящиеся только в собственности государства;
- виды деятельности.

Второй критерий отбора более сложный. Он должен представлять собой экономическое и социальное обоснование отбора объектов государственной собственности для использования на условиях концессионного договора. Представляется, что из всей массы таких объектов, отвечающих требованиям первого критерия, для концессионного использования должны отбираться объекты, которые до этого использовались неэффективно, недостаточно эффективно либо совсем не использовались.

2. Определение концессионного органа, разработка, согласование и утверждение концессионных предложений.

Концессионные органы в срок не позднее шестидесяти календарных дней со дня принятия решения об определении их концессионными органами либо со дня утверждения перечней по объектам концессии административно-территориальных единиц осуществляют разработку, согласование с заинтересованными государственными органами и организациями и утверждение концессионных предложений.

3. Организация и проведение конкурса (аукциона), определение концессионера.

Как показывает мировая практика, предоставление концессий преимущественно осуществляется по конкурсу. Критерии отбора концессионера могут быть самыми различными. В странах Латинской Америки, например, в автодорожных концессиях используются следующие основные критерии: максимальные концессионные платежи, минимальные тарифы, чистый доход и другие. Часто эти критерии применяются в различных сочетаниях и комбинациях.

В Европе существенную роль играют качественные показатели деятельности потенциального концессионера. Среди наиболее важных критериев оценки претендентов на получение автодорожных концессий в ЕС используются: потребность в государственной субсидии для реализации проекта, обоснованность финансового плана, техническое качество проекта и плата за проезд.

Как правило, процедура выбора концессионера включает два этапа. На первом этапе претенденты проходят предварительный квалификационный отбор, на котором оцениваются представленные ими технические предложения. На втором этапе особое внимание уделяется финансовым аспектам предложений и осуществляется окончательный выбор концессионера.

Стадия предварительного квалификационного отбора часто используется при реализации дорогостоящих проектов в США, Великобритании, Франции, ФРГ, Испании, Японии и других странах. Этот этап не всегда необходим, но он рекомендуется и

Мировым Банком, и ЕС, поскольку позволяет минимизировать риски участия в конкурсе некомпетентных инвесторов, пробуящих войти в бизнес, которого они не знают.

Если целью правительства является сокращение государственных расходов, оно должно использовать финансовые критерии (самое высокое предложение цены на концессию, минимальная субсидия и т.д.). Например, в Бразилии при предоставлении концессии на региональные железнодорожные линии главным критерием по определению победителя было самое высокое предложение цены со стороны потенциальных концессионеров, которую они должны были выплатить правительству. Также требовалось, чтобы концессионер внес первый концессионный платёж сразу после подписания договора концессии. Другими критериями являлись: финансовое положение претендента, его производственная компетентность и эксплуатационные характеристики предложения.

Если договор концессии ставит во главу угла тарифы и качество обслуживания, то предложения претендентов должны оцениваться по критерию минимального тарифа и включать штрафы за недостижение целей по качеству работ. Могут превалировать также социальные цели, отражённые в предложениях, которые формулируют сами концессионеры. Во Франции государство кроме финансовой стороны предложения потенциального концессионера особую важность придаёт вопросам безопасности и мероприятий по охране окружающей среды.

Критерии не всегда могут быть определены количественно или измерены. Во многих случаях концессионер выбирается путём нахождения компромиссного варианта между, например, объёмом требуемой субсидии, с одной стороны, и репутацией компании.

В соответствии с положениями Закона в Республике Беларусь концессионер определяется посредством проведения конкурса или аукциона. При этом, под аукционом понимаются торги, при которых участником, выигравшим торги, признается участник, который предложил в ходе их проведения наибольший размер ра-

зового платежа, а конкурс представляет собой торги, при которых участником, выигравшим торги, признается участник, предложения которого по заключению комиссии по проведению конкурса содержат лучшие условия для осуществления концессии в соответствии с критериями оценки предложений участников конкурса по сравнению с предложениями других участников [2].

Заключение концессионных договоров без проведения конкурса (аукциона) допускается только:

- по решению Президента Республики Беларусь при нецелесообразности проведения закрытых конкурсов (аукционов) при предоставлении в концессию объектов концессии, сведения о которых составляют государственные секреты, и объектов концессии, имеющих стратегически важное значение для Республики Беларусь;

- в случаях, если конкурс (аукцион) признан несостоявшимся в силу того, что заявление на участие в нем подано только одним участником (при соответствии предложений единственного участника условиям конкурса (аукциона) с ним заключается концессионный договор на предложенных им условиях);

- по истечении максимального срока действия концессионного договора концессионер, добросовестно выполнявший условия этого договора, имеет право на заключение нового концессионного договора в отношении того же объекта концессии без проведения конкурса (аукциона) на согласованных с концедентом условиях.

Конкурсы (аукционы) преимущественно являются открытыми, за исключением случаев предоставления в концессию объектов концессии, сведения о которых составляют государственные секреты, и по объектам концессии, имеющим стратегически важное значение для Республики Беларусь. Заявление на участие в закрытом конкурсе (аукционе) могут подавать инвесторы, которым концессионным органом направлены приглашения принять участие в таком конкурсе (аукционе).

Концессионным законодательством Республики Беларусь определен перечень требований к потенциальным концессионерам. Так, участники торгов должны:

- являться платежеспособными, не находиться в процессе ликвидации, реорганизации (за исключением юридического лица, к которому присоединяется другое юридическое лицо), на их имущество не должен быть наложен арест, их финансово-хозяйственная деятельность не должна быть приостановлена в соответствии с законодательством Республики Беларусь и законодательством страны их учреждения;

- быть не привлеченными к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими обязательств по заключенным концессионным или инвестиционным договорам с Республикой Беларусь на основании решения суда, вступившего в законную силу;

- подтвердить наличие собственных средств и (или) договора (предварительного договора) с банком или иной кредитно-финансовой организацией о предоставлении участнику конкурса (аукциона) денежных средств в размере не менее семидесяти пяти процентов от необходимого объема инвестиций.

Соответствие указанным требованиям должно быть подтверждено участниками торгов документарно (например, могут быть представлены аудиторское заключение, выписка банка о наличии денежных средств на банковском счете и др.). Участники торгов имеют право не представлять документы, не предусмотренные Законом и иными актами концессионного законодательства.

4. Заключение концессионного договора.

Концессионный орган в течение не более пяти календарных дней после подписания протокола о результатах конкурса (аукциона), уведомляет участника, выигравшего конкурс (аукцион), единственного участника конкурса, единственного участника аукциона, с которыми заключается концессионный договор, о процедуре и месте проведения переговоров по подготовке к подписанию проекта концессионного договора, являвшегося частью конкурсной (аукционной) документации.

Существенные условия договора – принципиально важный вопрос, возникающий на переговорном этапе отношений сторон. Они могут быть классифицированы на два уровня:

Первый уровень включает условия, обязательные для всех видов концессионных договоров. К ним, в частности, относятся: вид концессионного договора; размер разового платежа и срок его внесения (кроме случаев предоставления в концессию земельных участков); срок действия концессионного договора; описание имущества или вида деятельности, являющегося объектом концессии; права и обязанности сторон; территорию, на которой концессионер имеет право, в том числе и исключительное, осуществлять отдельные виды деятельности (если объектом концессии являются виды деятельности), а также программу и график работ, выполняемых в соответствии с концессионным договором, с указанием сроков их выполнения; ответственность сторон.

Существенные условия **второго уровня** подлежат включению в концессионный договор определённого вида.

Так, например, *в полном концессионном договоре* может быть предусмотрена обязанность концессионера по реализации на внутреннем рынке Республики Беларусь части продукции, произведённой им в соответствии с концессионным договором.

Концессионный договор заключается в письменной форме и подлежит регистрации концедентом в государственном реестре концессионных договоров в соответствии с законодательством.

Вопрос выбора концессионера является ключевым, поскольку от именно этого в большей степени зависит успешность реализации инвестиционного проекта. Действующее концессионное законодательство Республики Беларусь не в полной мере обеспечивает возможность такого выбора, что, на наш взгляд, выражается в следующем:

Во-первых, в Законе в качестве основных критериев отбора концессионера выступают его **добросовестность** и **платежеспособность**. Однако, представляется, что ключевое значение при заключении концессионного договора имеет **компетентность** инвестора, поскольку реализация проекта зачастую свя-

зана с высокими технологическими, экологическими и экономическими рисками. Концессионная договорная форма является альтернативой по отношению к существующей административно-разрешительной системе (т.е. заключение концессионного договора должно исключать необходимость дополнительного получения концессионером специальных разрешений), соответственно, компетентность концессионера должна быть гарантирована конкурсным отбором и может подтверждаться опытом реализации подобных проектов, наличием специальных познаний и технических возможностей.

Во-вторых, при заключении концессионных договоров Законом допускается проведение двух видов торгов – конкурсов и аукционов, однако не определено в каких случаях тот или иной вид проводится. На наш взгляд, таким критерием должен стать вид концессионного договора. В настоящее время в Законе закреплены следующие виды концессионных договоров:

- полный концессионный договор;
- концессионный договор о разделе продукции;
- концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ).

Представляется целесообразным внести изменения в типологию основных видов концессионных договоров по юридически значимым признакам. В качестве критерия классификации предлагается использовать не только закрепленный в Законе порядок возникновения и сохранения права собственности на произведенную продукцию и порядок расчетов с концессионером, но и предмет договора (соотв. - *природоресурсные концессии, инфраструктурные концессии и концессии публичной службы*). Это позволит более полно учитывать специфику осуществления концессионной деятельности в отношении различных объектов концессии. Таким образом, на наш взгляд, конкурсы следует проводить в отношении *инфраструктурных концессий и концессий публичной службы*, а *аукционы*, соответственно, в отношении *природоресурсных концессий*.

1. *О концессиях: Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г. № 63-3 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. - 25.07.2013. - 2/2061.*
2. *Об утверждении Положения о порядке организации и проведения конкурсов (аукционов) по выбору инвестора для заключения с ним концессионного договора: Постановление Совета Министров Республики Беларусь, 22 января 2014 № 54 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. - 28.01.2014. - 5/38355.*

Лісніча Т.В.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського
національного університету імені В.Н.
Каразіна*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стан правового регулювання корпоративних відносин в Україні, започаткованого у 1990-х роках минулого століття, на сьогодні все ще знаходиться у початковому стані і вимагає більш ретельного вивчення та впорядкування.

В цілому слід зауважити, що чинне корпоративне законодавство на сьогодні не повністю відповідає потребам часу, і певні відносини в окремих сферах вимагають додаткового врегулювання.

Не можна не відзначити намагання законодавця вжити певних кроків до врегулювання, зокрема, прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», розробка Модельного статуту для товариств з обмеженою відповідальністю, приділення уваги питанням регулювання корпоративних відносин у Цивільному та господарському кодексах.

В цілому слід відзначити, що сучасне корпоративне законодавство України є досить неоднорідним та розпорошеним по різних нормативно-правових актах, основними з яких є Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про акціонерні товариства», та інші. В стадії розробки перебуває Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю».

Приєднання України до угоди про асоціацію із ЄС кидає виклик учасникам корпоративних відносин, проте, багато питань, що є важливими для якісного регулювання на сьогодні або регулюються кількома нормативно-правовими актами, іноді у різний спосіб, інші ж, навпаки, не висвітлюються чинним законодавством.

Зокрема, на сьогодні не відповідають вимогам, встановленим ЄС, обсяги і порядок розкриття інформації акціонерним товариством про його діяльність.

Другою проблемою, про яку зазначають практикуючі юристи, є законодавче зобов'язання акціонерного товариства набувати статусу публічного через обмеження та вимоги, встановлені законом. У зв'язку із чим нагальною є потреба законодавчо встановити універсальний поділ компаній на приватні та публічні. Зокрема, щодо цієї проблеми радник ЮФ Sayenko Kharenko Leonid Antonenko відзначає, що публічність не має бути єдиним критерієм для віднесення компанії до приватної чи публічної, а між публічними компаніями і компаніями з невеликою кількістю учасників має бути проміжний правовий режим, який дозволить більш ефективно регулювати унікальні колізії, властиві непублічним компаніям з великою кількістю учасників. Особливості цього правового режиму мають бути втілені в законодавстві про приватні, а не публічні компанії [1].

Про необхідність відходу від принципу розмежування акціонерних товариств за кількісним складом учасників вказується також у пояснювальній записці до Проекту Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю». Зокрема, розробники зазначають, що «встановлення обмеження максимальної

кількості учасників товариства позбавляє багато юридичних осіб з великою кількістю учасників легальної можливості обрати найбільш комфортну організаційно-правову форму» [2].

Невизначеними та розмитими лишаються, наприклад, такі поняття, як «вирішальний вплив», «визначення умов господарської діяльності» для визначення можливості контролю над господарською діяльністю товариства, відсутнє єдине розуміння поняття «корпоративних прав», тощо.

Таким чином, очевидним є той факт, що сучасне корпоративне законодавство вимагає ретельного доопрацювання та впорядкування.

Щодо впорядкування законодавства, у науковій літературі [3] пропонується впроваджувати це із урахуванням закордонного досвіду, зокрема, досвіду Німеччини, де законодавство про корпоративне управління поділене за принципом поділу актів на загальні та спеціальні. У цій державі чинними є два кодекси – Німецьке торгове укладення та Німецьке цивільне укладення, перший із яких містить базові принципи провадження господарської діяльності, а другий опосередковує майнові відносини і застосовується у господарській діяльності тільки у разі відсутності інших правових норм. Діяльність же акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю регулюється спеціальними законами із відповідними назвами, а також Вступним законом до Торгового укладення, що визначає загальні засади ведення бізнесу усіх корпорацій [3; 4].

1. Форум з корпоративного права // Юридична газета. – 2014. – № 33-34. – С. 53-55.
2. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». // Електронне джерело: http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/237/%D0%9F%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0%20%D0%A2%D0%B0%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D1%86%D1%8F_28_01_2013.pdf
3. Мягкий А.В. Напрями удосконалення вітчизняного законодавства про корпоративне управління // науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 2. Том 2. – 2015. – Серія «Юридичні на-

уки». – *Електронне джерело: http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo02/part_2/4.pdf*

4. Суханов Е.А. *Сравнительное корпоративное право.* / Е.А. Суханов. – М., «Статут», 2014. – 456 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*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО МОМЕНТІВ ВИНИКНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Здійснення суб'єктивних корпоративних прав та обов'язків відбувається з дотриманням учасниками певних строків, що встановлені законом або установчими документами. Насамперед, важливим є визначення моментів виникнення та припинення корпоративних прав і обов'язків учасників господарських товариств.

Формування корпоративних правовідносин, а отже виникнення корпоративних прав та обов'язків, пов'язані з моментом створення юридичної особи, у статутному (складеному) капіталі якої є частки майна її учасників.

На думку В. М. Кравчука, корпоративне правовідношення виникає не одномоментно. Його формування залежить від виду участі. В підприємницьких товариствах, в яких існує майнова або змішана участь, загальне корпоративне відношення формується поступово. Якщо участь у заснуванні товариства беруть декілька осіб, то корпоративні відносини між ними виникають з моменту укладення засновницького договору. Автор називає їх «спеціальними корпоративними відносинами», змістом яких є взаємні права та обов'язки, пов'язані із створенням товариства [1, с. 65].

З такою думкою важко погодитись, адже не може йти мова про корпоративні відносини між засновниками, коли юридичної особи (товариства) як учасника цих відносин ще не існує, а створеною вона вважається з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК). До цього моменту відносини засновників по створенню юридичної особи мають організаційно-майновий характер і ґрунтуються на зобов'язанні, що виникло із засновницького договору (якщо такий укладено) [2, с. 239].

А. В. Сороченко пропонує розрізняти основні і вторинні підстави набуття корпоративних прав і залежно від них визначати моменти виникнення корпоративних правовідносин (прав). При основних підставах набуття корпоративних прав моментом виникнення корпоративних правовідносин для товариств з обмеженою відповідальністю (ТОВ) і додатковою відповідальністю (ТДВ) є дотримання таких умов: (1) створення власне корпорації як суб'єкта права – ТОВ / ТДВ – шляхом внесення запису про таке створення до ЄДР у порядку, встановленому законодавством; (2) виконання свого обов'язку по формуванню статутного капіталу засновниками товариства. При вторинних підставах набуття корпоративних прав момент виникнення корпоративних правовідносин залежить від низки чинників, серед яких можна виділити такі: (1) рішення загальних зборів (щодо прийняття нових учасників до товариства, зокрема в порядку правонаступництва та затвердження у зв'язку з цим змін до статуту); (2) момент, визначений договором (у разі відчуження частки у статутному капіталі ТОВ / ТДВ); (3) момент зарахування цінних паперів на рахунок власника у зберігача (у разі відчуження акцій АТ, випущених у бездокументарній формі) та інші [3, с. 10].

Отже, загальним для усіх господарських товариств (окрім акціонерних) є положення про те, що право особистої участі у товаристві виникає в інших осіб (крім засновників) внаслідок їх вступу у товариство та внесення вкладу у статутний (складений) капітал.

Вступ особи до господарського товариства, як і вихід із нього, є проявом її волі (волевиявленням), яке має бути підтверджене

рішенням відповідного органу товариства (загальних зборів чи правління). Порядок вступу до товариства та виходу з нього визначається в установчих документах товариства (ч. 1 ст. 88 ЦК).

Пленум Верховного Суду України у п. 31 постанови від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» роз'яснив, що особа, яка придбала частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) чи товариства з додатковою відповідальністю (ТДВ), здійснює права і виконує обов'язки учасника товариства з моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі.

Момент виникнення в особи корпоративних прав та обов'язків в акціонерних товариствах пов'язаний з придбанням нею акцій, що визначають розмір майнової участі акціонера у статутному капіталі товариства. Придбання акції не потребує рішення загальних зборів чи правління АТ на вступ особи до товариства, однак у разі реалізації акцій акціонером приватного АТ шляхом їх продажу мають враховуватись інтереси як самого товариства, так й інших акціонерів. Йдеться про т. зв. переважне право акціонерів та самого приватного АТ на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до продажу третій особі, не зв'язаній корпоративними відносинами з АТ.

Отже, моменти виникнення корпоративних прав в учасників господарських товариств визначаються залежно від їх виду і пов'язані з настанням певних юридичних фактів (укладення засновницького договору, державна реєстрація товариства, внесення майнового вкладу у статутний (складений) капітал, рішення вищого органу товариства тощо).

1. *Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. Монографія // В. М. Кравчук. – Львів: «Край», 2009. – С. 65.*
2. *Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: Монографія / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 239.*
3. *Сороченко А. В. Корпоративні права та обов'язки : господарсько-правовий аспект: автореф. дис. ...канд. юрид. наук; Спеціальність 12.00.04 / А.В. Сороченко. – К.: 2015. – С. 10.*

Мартыненко И.Э.

*доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского
права и процесса УО «Гродненский
государственный университет имени Янки
Купалы»*

ПРАВОВОЙ СТАТУС МИНИСТЕРСТВА КУЛЬТУРЫ КАК ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА-ОРГАНА ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕГО ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В ОБЛАСТИ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

Конституция Украины обеспечивает правовые, финансово-хозяйственные, административно-управленческие условия для сохранности и всестороннего развития культуры как важного фактора развития демократического общества, основы формирования целостной культурно-национальной идентичности, успешного развития Украины, ее народа как полноправного члена мирового сообщества.

Основными **принципами культурной политики** в Украине являются:

- признание культуры как одного из главных факторов самобытности украинской нации и национальных меньшинств, которые проживают на территории Украины;
- сохранение и приумножение культурных достояний;
- равенство прав и возможностей граждан независимо от социального положения и национальной принадлежности в создании, использовании и распространении культурных ценностей;
- доступность культурных ценностей, всех видов культурных услуг и культурной деятельности для каждого гражданина;
- всестороннее международное культурное сотрудничество;

– признание приоритета международно-правовых актов в сфере культуры.

Исходя из анализа нормативных правовых актов, принятых в сфере культуры, можно утверждать, что проблема охраны культурного наследия – это проблема организации государственного управления и контроля в данной области общественных отношений [1].

Наряду с другими органами (Правительство, органы местного управления и самоуправления) эту функцию выполняет **Министерство культуры**. Статус данного центрального органа исполнительной власти в сфере охраны культурного наследия определен законом Украины «Про охорону культурної спадщини» от 8 июня 2000 г. [2]. В настоящее время (по состоянию на 1 сентября 2015 г.) в состав Министерства культуры входят: Управление охраны недвижимого культурного наследия и заповедников; Управление музейного дела и культурных ценностей.

Министерство культуры наделено всеми правами юридического лица, однако, полагаем, его статус требует уточнения. Министерству вменена обязанность осуществлять **контроль за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия**.

Сферой контрольной (надзорной) деятельности Министерства культуры является: контроль за исполнением Закона «Про охорону культурної спадщини», других нормативных правовых актов об охране культурного наследия; ведение Государственного реестра недвижимых памятников Украины, осуществление координации и контроля за паспортизацией недвижимых объектов культурного наследия; координация работ по выявлению, исследованию и документированию объектов культурного наследия; представление Кабинету Министров предложений о занесении объектов культурного наследия национального значения в Государственный реестр недвижимых памятников Украины; занесение объектов культурного наследия местного значения в Государственный реестр недвижимых памятников Украины; представление Кабинету Министров предложений о перемеще-

нии (перенесении) памятника национального значения; объявление топографически определенных территорий или водных объектов охраняемыми археологическими территориями; определение границ территорий памятников национального значения и утверждение их зон охраны; осуществление контроля за выполнением работ на памятниках; установление режима использования памятников национального значения; выдача разрешений на проведение работ на памятниках национального значения; согласование отчуждения или передачи памятников национального значения их собственниками или уполномоченными ими органами другим лицам во владение, пользование или управление; управление историко-культурными заповедниками государственного значения; согласование охранных договоров на памятники национального значения; согласование проектов отвода земельных участков; применение финансовых санкций за нарушение Закона «Про охорону культурної спадщини».

Кроме того, центральный орган исполнительной власти в сфере охраны культурного наследия наделен правом издания распоряжений и предписаний: по охране памятников национального значения; по прекращению работ на этих памятниках, их территориях и в зонах охраны, на охраняемых археологических территориях, в исторических ареалах населенных мест, если эти работы осуществляются при отсутствии утвержденных или согласованных с соответствующими органами охраны культурного наследия программ и проектов, предусмотренных Законом «Об охране культурного наследия» разрешений или с отступлением от них.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона «Об охране культурного наследия» центральный орган исполнительной власти в сфере охраны культурного наследия ежегодно отчитывается перед Кабинетом Министров Украины и общественностью о состоянии объектов культурного наследия.

Такая обязанность возложена на Кабинет Министров Законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно компетенции правоохранительных орга-

нов в вопросах охраны подводного культурного и археологического наследия» от 13 января 2011 г.

Как решен вопрос с организацией государственного контроля (надзора) в сфере культурного (историко-культурного) наследия в государствах участниках СНГ, можно ли позаимствовать их опыт?

Для ответа на этот вопрос мы обращались не только к национальному законодательству, но и изучили практику применения законов об охране культурного (историко-культурного) наследия (памятников истории), побывав с этой целью фактически в каждой стране. И вот что выяснилось [3]. В **Азербайджанской Республике** органами охраны памятников истории и культуры являются: Министерство культуры и туризма; Управление государственного историко-культурного заповедника «Ичеришехер». В **Республике Армения** функции охраны историко-культурного наследия выполняют Министерство культуры, территориальные органы государственного управления, органы местного самоуправления, а также Служба по охране исторической среды и историко-культурных музеев-заповедников. В состав указанной службы по состоянию на 1 августа 2015 г. входит 304 сотрудника. В **Республике Беларусь** круг полномочий Министерства культуры определен постановлением Совета Министров от 30 октября 2001 г. № 1558 «Вопросы Министерства культуры Республики Беларусь», в составе министерства создано Управление по охране и реставрации историко-культурного наследия, которое и обеспечивает выполнение анализируемых нами функций. В **Республике Казахстан** центральным исполнительным органом, осуществляющим государственное регулирование, а также межотраслевую координацию в сферах культуры, архивного дела и документации, является Министерство культуры. В **Кыргызской Республике** центральным государственным органом исполнительной власти, проводящий государственную политику в сфере культуры, искусства, туризма, является Министерство культуры, информации и туризма. В **Республике Молдова** центральным органом публичного управления, ответственным за охрану куль-

турного наследия, является Министерство культуры. В этой стране образованы Национальный совет по памятникам, возводимым в общественных местах, Национальное агентство археологии, Национальная комиссия по защите нематериального культурного наследия, Национальный центр по сохранению и популяризации нематериального культурного наследия. В **Республике Таджикистан и Туркменистане** органом специальной компетенции в сфере охраны и использования объектов историко-культурного наследия является Министерство культуры (в структуре Министерства культуры Туркменистана создано Национальное управление по охране, изучению и реставрации памятников истории и культуры). В **Республике Узбекистан** специально уполномоченным органом исполнительной власти в области охраны и использования объектов культурного наследия является Министерство по делам культуры и спорта, в состав которого входят: научно-исследовательское и проектное предприятие; 11 научно-производственных специализированных управлений по реставрации объектов культурного наследия; областные и г. Ташкента инспекции по охране и использованию объектов культурного наследия.

Подводя итог исследованию, внесем некоторые предложения по совершенствованию законодательства. Использование опыта государств-участников СНГ, а также выявленные закономерности возникновения, формирования и функционирования системы органов охраны историко-культурного наследия (памятников истории и культуры) позволяют предложить для учреждения новую модель государственного органа охраны культурного наследия. Оптимизация организационной структуры органов охраны историко-культурного наследия может быть достигнута путем образования Государственной инспекции по охране историко-культурного наследия (при Президенте или, как вариант, при Совете Министров). Именно такой уровень подчиненности позволит повысить эффективность государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры). Новый орган должен сосредоточить полномочия управления и контроля. Предполагается, что в результате исключения административной

подчиненности инспекторов по охране наследия органам местной власти и управления изменится их пассивно-созерцательная позиция по отношению к нарушениям и нарушителям закона.

Полагаем, что самостоятельный и независимый орган центрального административного подчинения будет более эффективно осуществлять контрольно-управленческую деятельность. Указанная институция должна быть наделена правом ведения административного процесса, предъявления исков (заявлений) в суды, осуществления государственного контроля и реагирования на нарушения законодательства.

Как представляется, практическая реализация указанных предложений в определенной мере повысит эффективность правовой охраны культурного наследия.

1. *Настюк, В.Я. Государственное управление в области охраны и использования памятников истории и культуры в СССР: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / В.Я. Настюк. – Харьков, 1982. – 32 с.*
2. *Про охорону культурної спадщини: Закон України, 8 июня 2000 г., № 1805-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000 г. – № 39. – Ст. 333.*
3. *Мартыненко, И.Э. Международная и национальные правовые системы охраны историко-культурного наследия государств-участников СНГ: учеб. пособие / И.Э. Мартыненко. – М.: ИКД: Зерцало–М, 2012. – 943 с.*

Махінчук В.М.

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

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ГОЛОВНОГО ПІДПРИЄМСТВА ЗА БОРГИ ДОЧІРЬОГО ВНАСЛІДОК ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «PIERCING THE CORPORATE VEIL» (ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ)

Підприємницька діяльність визначається як самостійна, ініціативна, систематична на власний ризик діяльність з метою отримання прибутку. Під власним комерційним ризиком розуміють можливі негативні майнові наслідки підприємницької діяльності, що виникають у процесі її здійснення і не пов'язані з будь-якими упущеннями з боку підприємця. Відтак, однією з ознак підприємницької діяльності є її ризиковий характер, що передбачає випадки, коли підприємець, маючи на меті одержання прибутку, але невірною оцінивши ризики, імує велику ймовірність виникнення збитків.

Відповідно, щоб знизити ризики, основні компанії створюють дочірні підприємства¹, які несуть обмежену відповідальність у межах майна. Таким чином, стійкість головної компанії збільшується, а ризики переносяться на дочірні підприємства та філіали [1].

Нині є актуальними і все частіше обговорюється питання щодо притягнення до відповідальності основної компанії за борги дочірньої, а конкретніше мова йде про необхідність посилення юридичної відповідальності материнського підприємства за дії відносно свого дочірнього.

¹ Далі по тексту терміни головне підприємство, головна компанія, материнська компанія; дочірнє підприємство, дочірня компанія є рівнозначними.

Загальновідомо, що дочірня компанія є юридично самостійним підприємством. Однак зауважимо, що аспект самостійності викликає деякі сумніви. Адже будь-яка юридична особа, будь то дочірнє підприємство, акціонерне товариство з сотнями акціонерів чи товариство з обмеженою відповідальністю, залежить певною мірою від рішень своїх учасників та засновників.

В юридичній літературі неодноразово порушувалось питання щодо правового становища дочірніх підприємств. Ця проблема зумовлювалась тим, що український законодавець не давав визначення поняття дочірнього підприємства, але використовував його у деяких законах як загальної, так і спеціальної сфери дії, а також підзаконних нормативних актах [2, с. 225].

Так, Закон України (Далі – ЗУ) «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III визначив, що дочірня компанія – юридична особа, яка контролюється іншою юридичною особою (материнською компанією). Натомість, у ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» з посиланням на ст. 63, 126 Господарського кодексу України (далі – ГК) дочірнє підприємство визначається як підприємство, єдиним засновником якого є інше підприємство (підприємство, залежне від іншого) [3].

При цьому поняття дочірнього підприємства не закріплено у Цивільному кодексі України (далі – ЦК). Натомість ч. 8 ст. 63 «Види та організаційні форми підприємств» ГК України зазначено, що у випадках існування залежності від іншого підприємства, передбачених ст. 126 цього Кодексу, підприємство визнається дочірнім. Стаття 126 ГК України визначає статус асоційованих підприємств та холдингових компаній. В ній зазначено, що асоційовані підприємства (господарські організації) – це група суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні. Залежність підприємства для визнання його дочірнім може бути простою або вирішальною. Проста залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо одне з них має можливість блокувати

прийняття рішень іншим (залежним) підприємствам, які мають прийматися відповідно до закону та/або установчих документів цього підприємства кваліфікованою більшістю голосів. Вирішальна залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема, володіння контрольним пакетом акцій. Про наявність простої та вирішальної залежності має бути зазначено у відомостях державної реєстрації залежного (дочірнього) підприємства та опубліковано відповідно до закону. Отже, участь у статутному капіталі та/або управлінні є визначальною категорією для розуміння поняття «дочірнє підприємство», закріпленого ГК України.

Таким чином, виходячи з ч. 8 ст. 63 та ст. 126 ГК України, дочірнє підприємство не обов'язково має одного засновника. Крім того, об'єднання капіталів або участь в управлінні відповідає організаційно-правовій формі товариства, в тому числі і товариства з одним засновником.

На підставі порівняльно-правового аналізу законодавства різних зарубіжних країн деякі автори визначають дочірню компанію, як юридичну особу, контроль за управлінням та діяльністю якої здійснюється іншою (материнською) юридичною особою в силу володіння нею більшістю голосів у дочірній компанії або згідно з укладеним між ними договором про підпорядкування [4, с. 7].

Неодноразово висловлювались думки щодо потреби визначення правового статусу дочірнього підприємства. Відтак, дочірнім слід вважати підприємство, створене у вигляді господарського товариства, корпоративні права якого належать іншій юридичній особі, що на їх підставі впливає на управління (чи здійснює управління) цим підприємством. Дочірнє підприємство не відповідає по боргах материнського підприємства. У випадку банкрутства останнього корпоративні права, що належать материнському підприємству, підлягають реалізації на конкурентних

засадах, а виручені за їх реалізації кошти спрямовуються на задоволення вимог кредиторів материнського підприємства, чим досягається збереження дочірнього підприємства в будь-якому випадку, майже коли воно в сучасності створюється як унітарне підприємство, що має одного засновника і не є власником свого майна [5, с. 6].

Принагідно уточнимо, що основне і дочірнє підприємство утворюють групу компаній, яким в американському праві відповідає термін «холдинг», а в європейських країнах використовується термін «концерн».

За класичною схемою можна виділити наступні основні види відповідальності основного підприємства за зобов'язаннями дочірнього: 1. солідарна відповідальність основного підприємства по угодам, укладеним дочірнім підприємством; 2. субсидіарна відповідальність основного підприємства за борги дочірнього у випадках неспроможності останнього; 3. відповідальність основного підприємства перед акціонерами дочірнього за збитки, заподіяні з його вини дочірньому підприємству.[6, с. 468]

Розглядаючи правовідносини між материнським і дочірнім підприємствами, можна стверджувати, що майно у них різне, незалежно від права, на якому воно передане дочірньому підприємству – у власність чи повне господарське відання (як це сьогодні поширено на практиці). А відтак повинна діяти норма про самостійну майнову відповідальність материнського підприємства і неможливість притягнення до відповідальності дочірнього по його боргах. Таке міркування викликає труднощі при визначенні частки дочірнього підприємства, адже воно настільки тісно пов'язане з материнським, що після припинення останнього самостійно існувати не може [5, с. 5].

Однак, враховуючи фактичну залежність дочірньої компанії від материнської, неодноразово вже обґрунтовувалась позиція щодо доцільності запровадження солідарної відповідальності материнської компанії з дочірньою за угодами, укладеними останньою з метою виконання обов'язкових для неї вказівок материнської компанії, та субсидіарну відповідальність головної компанії

за боргами дочірньої у випадку її банкрутства з вини материнської компанії [4].

У зарубіжному законодавстві і судовій практиці історично склалися дві основні концепції покладання відповідальності на головну компанію, яка формує волю підконтрольних юридичних осіб:

– більш характерна для загального права і полягає в тому, що для притягнення до відповідальності домінуючого учасника групи важливий факт зловживання правами з його сторони;

– притаманна континентальній системі права, що припускає покладання відповідальності на материнську компанію за умови виявлення причинно-наслідкових зв'язків між її діями і наявними у дочірнього підприємства збитками [7].

Основою згаданих концепцій є загальновідома зарубіжній судовій практиці доктрина «piercing/lifting the corporate veil (далі – PCV)» (зняття корпоративної вуалі), суть якої полягає у тому, що у виключних випадках відповідальність юридичної особи може розповсюджується на його засновників (учасників) або осіб, які її контролюють, чії дії призвели до негативних наслідків для юридичної особи. В цьому контексті, корпоративна вуаль в самому широкому значенні є явищем, яке відмежовує активи юридичної особи від активів її засновників (учасників) або контролюючих осіб. В контексті розглядуваної проблематики доктрина PCV широко використовується для притягнення материнської компанії до відповідальності перед кредиторами дочірньої у випадках неплатоспроможності останньої. До сказаного слід додати, що в питаннях регулювання інституту відповідальності контролюючих підприємств відносно своїх підконтрольних, досить часто зарубіжні правознавці використовують ще й інші доктрини, які в загальному розумінні є частиною доктрини PCV і в якомусь сенсі доповнюють та конкретизують доктрину «piercing the corporate veil». Відтак, найвідоміші з них – «alter ego», «instrumentality» та «agency» [8] та ін.

Зарубіжна практика з розглядуваного питання відображена у рішенні по справі Japan Petroleum CO. (Nigeria) LTD. v. Asland Oil

[9] згідно з яким материнську компанію притягнули до відповідальності за борги дочірньої на підставі доведеності факту того, що дочірня, по-факту, була агентом своєї материнської компанії.

При цьому, розглядаючи аналогічні справи по суті, в частині можливості притягнення до відповідальності материнської компанії за борги дочірньої у рішеннях була певна невизначеність, оскільки суди розглядали дочірню компанію як «mere instrumentality» або «alter ego» материнської компанії [10] інші посилались на агентські «agency» відносини між двома корпораціями [11] в той час як по більшості справ процес притягнення до відповідальності головної компанії за борги дочірньої охоплювалось поняттям «зняття корпоративної вуалі».

В цьому контексті заслуговує уваги позиція суду по справі *Pauley Petroleum, Inc. v. Continental Oil Co* [12] відповідно до якої у рішенні було сформульовано висновок про те, що окреме існування дочірньої компанії буде враховуватись лише тоді, коли це буде необхідно для того, щоб уникнути шахрайства або несправедливості з боку материнської відносно своєї дочірньої компанії.

Взявши за основу аналіз законодавства та судової практики в літературі висловлювались висновки про характер, підстави та порядок притягнення до відповідальності основного підприємства по угодам дочірнього, які здійснювались останнім на виконання обов'язкових вказівок материнської компанії: 1. це позадоговірна відповідальність (не впливає з укладеного між основним і залежним товариствами договору); 2. право вимагати відшкодування має саме кредитор дочірнього підприємства, але не саме підприємство; 3. принцип солідарної відповідальності надає кредитору право пред'явити вимогу за власним вибором основному або дочірньому підприємству в частині або в повному обсязі невиконаного зобов'язання; 4. основне і дочірні підприємства залучаються у таких справах у якості співвідповідачів в порядку, встановленому процесуальним законодавством; 5. у судовому засіданні має бути доведено наявність відносин дочірності. [13].

Окремої уваги потребує процес необхідності доводити відносини дочірності, оскільки на практиці можуть виникнути про-

блеми в частині визначення підстав, які суд має приймати до уваги для того щоб отримати необхідний результат. Вбачається, що дочірність є очевидною якщо 100 відсотків статутного капіталу дочірньої компанії належить материнській компанії або якщо материнська компанія безпосередньо або опосередковано володіє часткою, одноосібно або разом з іншими особами, що презентує еквівалент 50 чи більше відсотків статутного капіталу або голів дочірньої, або має можливість справляти вирішальний вплив на управління, або діяльність дочірньої на основі угоди або будь-яким іншим чином.

В контексті сказаного є потреба звернути увагу на можливість материнської компанії давати вказівки дочірній. Окреслена ситуація дуже часто призводить до різних зловживань з боку головної компанії, оскільки, в більшості випадків пряма або непряма вказівка визначає подальшу діяльність залежної компанії, а це в свою чергу, може привести до негативних наслідків не лише для дочірньої компанії, а й для усієї групи компаній. З викладеного прослідковується певний взаємозв'язок між наявністю контролю і можливістю давати вказівки головною компанією дочірній, оскільки відбувається, в якомусь сенсі підміна інтересів так діяльність дочірньої, як залежної прямо визначається інтересами головної компанії.

З іншого боку, в праві Німеччини висловлена позиція щодо того, що наявність права головного підприємства давати вказівки дочірньому ще не означає здійснення фактичного контролю за діяльністю дочірнього [14].

ЗУ «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI визначив контроль як вирішальний вплив або можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності,

давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання.

Відтак, наявність контролю основної компанії над дочірньою може бути підтверджено шляхом застосування таких тестів, які є підставою для застосування доктрини «зняття корпоративної увалі»:

1) чи мають материнська і дочірня компанії одних і тих же директорів; 2) чи мають материнська і дочірня компанії загальні офісні приміщення; 3) фінансування материнської компанії дочірньою; 4) відсутність самостійної не пов'язаної з материнською компанією діяльності; 5) чи була викликана інкорпорація дочірньої компанії материнською компанією; 6) чи платить материнська компанія заробітну плату працівникам дочірньої компанії і оплачує інші її витрати; 7) наявність значного (визначального) перетину в органах управління і контролю; 8) наявність родинних, властивих (інших міжособистісних) відносин між учасниками та менеджерами; 9) наявність загального фактичного розташування рядових виконавців, центрів прийняття рішень та зберігання документів; 10) здійснення вищих управлінських функцій особами, які за освітою, родом основної діяльності та посади в іншій компанії не можуть фактично їх здійснювати; 11) системне укладання не вигідних угод та інших договорів, які не мають економічного сенсу й обґрунтування для даного підконтрольного товариства; 12) наявність єдиних юридичних представників та консультантів в області корпоративної діяльності, включаючи загальних контактних осіб та поштових адрес; 13) чи використовує материнська компанія майно дочірньої компанії як своє власне;

14) чи дотримується дочірня компанія базові корпоративні формальності, такі як ведення окремих книг і записів та проведення загальних зборів акціонерів і директорів [15].

Вбачається, що категорія «контроль» є визначальною у питаннях що стосуються відповідальності материнської компанії за дії своїх дочірніх підприємств перед третіми особами.

Натомість, К. А. Арістова окреслює, що модель притягнення до відповідальності головної корпорації до відповідальності за

борги дочірньої потребує доведення позивачем трьох елементів. Автор звертає увагу на те, що потрібно довести наступне [16, с. 118]: 1. дочірня компанія є лише «інструментом» головної корпорації у випадках здійснення останньою надмірного контролю (excessive control); 2. такий контроль здійснюється головною корпорацією з метою здійснення шахрайських чи інших неправомірних дій; 3. В результаті дій головної корпорації позивач поніс несправедливі (inequitable) збитки [17].

При цьому, наприклад, у Швейцарії в якості критеріїв контролю і домінування основної компанії над дочірньою і підставою для застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» є невідповідність капіталу дочірньої компанії тим цілям і задачам, на виконання яких вона створена, а також тій діяльності, яку вона планує здійснювати; спів падіння адміністрацій, менеджменту та майна. [18, с. 96].

Відповідно до сказаного є підстави вважати, материнську і дочірню компанію однією організаційною одиницею, оскільки дочірнє підприємство завжди буде діяти в інтересах материнського, отримуючи відповідні вказівки. Відтак, мова все ж таки йтиме про своєрідну форму контролю материнською компанією дочірньої.

Крім того, маємо переконання, що для того щоб корпоративна вуаль була знята крім всього сказаного вище потрібно встановити причинно-наслідковий зв'язок між діями головного підприємства відносно дочірнього і понесеними останнім збитками. Однак, на практиці доводити даний факт може бути досить складно.

Підводячи підсумок міркуванням на тему притягнення до відповідальності основної компанії за борги дочірньої методом застосування доктрини «piercing the corporate veil» необхідно звернути увагу на той факт, що ще у 1931 році світ побачило фундаментальне дослідження Фредеріка Дж. Пауелла (Frederick J. Powell) під назвою «Parent and Subsidiary Corporations» [19] — «Материнські і дочірні корпорації» в якому автор детально визначив і обґрунтував доцільність застосування окремих критеріїв для зняття корпоративної вуалі. Нині правила сформульовані вче-

ним відомі як трифакторний тест Пауелла і широко використовуються у зарубіжній судовій практиці як підстава для застосування доктрини PCV.

Загалом, проведене дослідження підстав притягнення до відповідальності основного підприємства за борги дочірнього шляхом застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» дало підстави для наступних висновків.

Отже, не дивлячись на те, що розглядувана в межах цієї статті проблематика притягнення головного підприємства за борги дочірнього шляхом застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» на сьогоднішній день ще не набула широкого розголосу і не стала предметом численних наукових досліджень і обговорень однак не виникає сумнівів у актуальності даного питання.

Серед різномаяття розглядуваних підстав для застосування доктрини PCV в можливості притягнення основного підприємства за борги дочірнього основними критеріями мають бути наявність контролю, економічної залежності, протиправних дій та причинно-наслідковий зв'язок між діями головного підприємства відносно дочірнього і понесенні останнім збитки.

Однак доктрина і судова практика не обмежується чіткими критеріями, а визначає індивідуальний підхід до кожної окремої справи, розробляючи кожного разу нові критерії, що слугують основою застосування доктрини.

Крім того, очевидно, що для можливості притягнення основної компанії за борги дочірньої в рамках доктрини PCV також потрібно доводити, що материнська компанія давала, непередбачені договором або статутом обов'язків для виконання дочірньою компанією вказівки, виконання яких мало негативні наслідки і призвело до збитків і неможливості виконання своїх зобов'язань. З викладеного вбачається проблематичність доведення факту наявності вказівок з боку основної компанії відносно дочірньої, оскільки зазвичай вони не оформлюються письмово.

Оскільки наразі відсутні, перелік єдиних критеріїв які є підставою для застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» з метою притягнення головного підприємства за борги дочірньо-

го є необхідність їх чіткого окреслення та подальшої уніфікації із закріпленням у законодавстві. Окремо потрібно звернути увагу на необхідність чіткого окреслення підстав притягнення головної компанії за борги дочірньої Попри сказане резюмуємо ще одну важливу тезу, відповідно до якої корпоративна вуаль, за загальним правилом знімається за умов коли дочірня компанія виступає інструментом для досягнення вигоди основної компанії

Відтак, постійні дискусії з приводу правової природи доктрини PCV триває, між зарубіжними правознавцями, вже багато років. Її предметом є питання доцільності/недоцільності застосування доктрини щодо різних правовідносин пов'язаних з інститутом відповідальності. Відтак, подальше дослідження та визнання вітчизняними науковцями такого спірного але водночас актуального інституту дозволить відступити від загального принципу обмеженої відповідальності, що в свою чергу вирішить існуючі проблемні питання і заповнить наявні у законодавстві прогалини. В подальшому, український законодавець повинен взяти за основу фундаментальні принципи застосування доктрини «piercing the corporate veil» які детально розроблені і впроваджені у практичну площину зарубіжними правознавцями.

1. З. В. Філатова *Правове регулювання діяльності холдингових об'єднань підприємств* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/PPEI/article/viewFile/447/435>.
2. *Правовий статус дочірніх підприємств за чинним законодавством України*// Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2(41). – С. 225–233.
3. *Державний класифікатор ДК 002:2004 «Класифікація організаційно правовий форм господарювання», затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97.*
4. *Хеда С. М. Правове регулювання участі іноземних юридичних осіб у цивільних правовідносинах (порівняльно-правовий аспект) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Хеда Світлана Миколаївна ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 20 с.*
5. *Спасибо-Фатєєва І. В. Проблеми відповідальності юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 9. – С. 3–6.*

6. *Корпоративное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / отв. ред. И. С. Шиткина. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.*
7. *Шиткина И. С. Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. – 2013. – №2. – С. 1–19.*
8. *Thomas K. Cheng, The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines, 34 B.C. Int 'l & Comp. L. Rev. 329 (2011).*
9. *Japan Petroleum CO. (Nigeria) LTD. v. Asland Oil, Inc., 456 F.Supp. 831 (D. Dell 1978).*
10. *Berkey v. Third Ave. Ry. Co., 244 N.Y. 84, 155 N.E. 58, 50 A.L.R. 599, 604 (1926).*
11. *National Bond Finance Co. v. General Motors Corp., 238 F.Supp. 248, 255–256 (W.D.Мо.1964), aff 'd., 341 F.2d 1022 (8th Cir. 1965).*
12. *Pauley Petroleum, Inc. v. Continental Oil Co., 239 A.2d 629, 633 (Del.1968).*
13. *Шиткина И. Ответственность основного общества по обязательствам дочернего // «Корпоративные стратегии». – №31 (9245). – 2008.*
14. *Kantzas, I. Das Weisungsrecht im Vertragskonzern. Frankfurt am Main. 1988. S. 52–53.*
15. *Тай Ю. В. Снятие корпоративной вуали в частном праве // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.privlaw.ru/files/ Tezisy_Taya](http://www.privlaw.ru/files/Tezisy_Taya).*
16. *Ответственность трансграничных корпоративных групп: теория и практика / Е. А. Аристова. – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – 248.*
17. *Radaszewski v. Telecom Corp., 981 F.2d 305, 306 (8 th Cir.1992).*
18. *Дяченко Е. Б. Контроль за корпорациями : доктрина и практика / Е. Б. Дьяченко. -Науч. изд. -М. :Инфотропик Медиа, 2013. – 148 с.*
19. *Frederick J. Powell, Parent and Subsidiary Corporations (1931).*

ПОНЯТТЯ КЕРІВНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Директор господарського товариства – відповідальна фігура, що приймає важливі рішення, організує усі управлінські процеси, виступає від імені товариства у відносинах з державними органами та третіми особами. У корпоративному законодавстві на позначення цієї посади застосовується кілька термінів «керівник», «голова виконавчого органу», «голова правління», «голова товариства», які у правозастосовчій практиці використовують як взаємозамінні. Більше того – у ГК України поняття «керівник» не розкивається, що зумовлює суперечливі підходи з приводу того, які особи можуть набувати цього статусу. Термінологічні невідповідності приводять до корпоративних спорів між учасниками товариства, головою загальних зборів та керівником.

Спроби з'ясувати зміст поняття «керівник господарського товариства» містяться у роботах В.І. Кияшко [1], О.В. Онищенко [2], проте вони розглядають правовий статус цієї особи з позиції трудових відносин. Автори монографії з корпоративного управління за редакцією І.В. Спасибо-Фатеева називають керівником одноособовий виконавчий орган, однак саме поняття «керівник» не розкривають [3].

Наведене вказує на актуальність дослідження зазначених питань, метою якого є визначення поняття «керівник господарського товариства» та проведення його співвідношення з іншими близькими за значенням законодавчими поняттями.

Згідно ст. 65 ГК України керівництво господарською діяльністю покладається на керівника, що без доручення діє від імені підприємства, представляє його інтереси, формує адміністрацію підприємства і вирішує питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами. В інших стат-

нях ГК України та законодавчих актах зазначене поняття відсутнє, проте воно досить часто зустрічається у підзаконних актах (наприклад, у наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження форм реєстраційних карток» від 14 жовтня 2011 р. № 3178/5 [4], наказі Міністерства фінансів України «Про затвердження форм та Порядку заповнення і подання податкової звітності з податку на додану вартість» від 23 вересня 2014 р. № 966 [5]), що зумовлює необхідність його розкриття.

Аналіз правової літератури показав, що поняття «керівник» розглядається в основному в контексті трудових та адміністративних відносин. Так, В.І. Кіяшко формулює поняття «керівник підприємства, установи, організації» з позиції трудового права як посадової особи, яка обирається, призначається або затверджується для організації й оперативного управління діяльністю підприємства, установи, організації, яка наділена роботодавцем повноваженнями одноособово безпосередньо або через інших підпорядкованих їй посадовців здійснювати управління й діяти без доручення від імені зазначених суб'єктів господарювання [1, с. 13]. На погляд А.М. Слюсара, керівник – особа, яка стоїть на чолі товариства та визначає основні напрямки його діяльності [6, с. 321]. Є спроби розглядати зазначене поняття і у межах науки адміністративного права та інших галузевих наук [7, с. 306].

На наш погляд, при формулюванні зазначеного поняття з позиції господарського права треба виходити з того, що керівник – це особа, що здійснює безпосередню оперативну діяльність по управлінню товариством та представляє його у відносинах з іншими особами.

У корпоративному законодавстві на позначення першої керівної особи товариства також застосовується інші дефініції: «голова виконавчого органу» (ст. 89 ГК України, ст. 23 Закону України «Про господарські товариства»), «голова правління» (ст. 48 Закону України «Про господарські товариства»), «голова товариства» (ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»). ЦК України оперує знеособленим терміном «виконавчий орган

господарського товариства». Постає проблема співвідношення зазначених дефініцій з досліджуваним поняттям.

Відповідно до ст. 99 ЦК України виконавчий орган товариства може бути представлено однією або кількома особами. Оскільки виконавчий орган є функціональною одиницею товариства, його голова незалежно від того, створюється колегіальний чи одноособовий орган, і є керівником. Тому поняття «керівник» та «голова виконавчого органу» співпадають, а «керівник» та «виконавчий орган товариства» співвідносять як частина і ціле (керівник обов'язково входить до складу виконавчого органу).

Згідно ст. 99 ЦК України виконавчий орган може мати різні назви, у тому числі правління, дирекція, з огляду на це, поняття «керівник товариства» і «голова правління» є тотожними лише при створенні колегіального виконавчого органу.

Найбільші суперечності між правниками виникають при співвідношенні понять «керівник» та «голова товариства». Відповідно до ст. 58 Закону України «Про господарські товариства» загальні збори ТОВ обирають голову товариства, який зобов'язаний повідомити усіх учасників про прийняте рішення. Також голові зборів надається право скликати позачергові загальні збори за наявності обставин, передбачених законом чи установчими документами.

О.В. Гарагонич обґрунтовує окремий правовий статус голови товариства. «Голова товариства, – пише він, – не є членом виконавчого органу ТОВ і не може без довіреності укладати угоди, підписувати платіжні документи. У зв'язку з цим голова товариства не належить до осіб, відповідальних за ведення бухгалтерського та/або податкового обліку ТОВ, порушення порядку заповнення документів податкової звітності, порушення строків їх подання контролюючим органам, недостовірність інформації, наведеної у зазначених документах». На його думку, посада голови товариства навіть може бути внесена до штатного розпису та виконуватися на платній основі [8, с. 24]. Інші ж правники переконані, що поняття «голова ТОВ» — прикра помилка в законі, адже його правовий статус ніде не визначається, але наявність норм

дає можливість умілого маніпулювання. Практика показує, що у деяких товариствах голову не обирають узагалі; десь на нього покладаються функції скликання загальних зборів; хтось обирає голову як посадову особу, на яку покладаються певні організаційні функції. Проте відсутність чіткої законодавчої регламентації голови ТОВ призводить до того, що у разі виникнення корпоративного конфлікту кожна із сторін тлумачить правові норми про нього на свою користь [9].

Аналіз судової практики показує, що при вирішенні корпоративних конфліктів суди ототожнюють голову товариства із головою загальних зборів. Наприклад, у рішенні Господарського суду Київської області у справі № К17/008-12 від 17 квітня 2012 року про визнання недійсним рішення загальних зборів ТОВ «Поліс» зазначається, що голова товариства займалася організацією чергових загальних зборів, оформила письмові повідомлення учасників про їх проведення [10]. Предметом іншої судової справи стало укладення головою товариства контракту із директором без відповідного уповноваження загальних зборів [11].

На наш погляд, без чіткої законодавчої регламентації правового статусу голови товариства його не можна ототожнювати з керівником – це є різні особи.

На підставі вищевикладеного, можна зробити наступні висновки:

1. Керівник – це особа, що здійснює безпосередню оперативну діяльність по управлінню товариством та представляє його у відносинах з іншими особами.

2. Проведено розмежування основних понять:

- поняття «керівник» та «виконавчий орган товариства» співвідносять як частина і ціле;

- поняття «керівник» та «голова виконавчого органу товариства» співпадають;

- поняття «керівник» та «голова правління» є тотожними при створенні колегіального виконавчого органу;

- поняття «керівник» та «голова товариства» не співпадають за значенням, бо вказують на різних осіб.

3. Для уникнення суперечностей між ГК України та іншими нормативно-правовими актами пропонується уточнити дефініцію «керівник» у ч. 3 ст. 65 ГК України: «Для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) або уповноважений ним орган призначає керівника, тобто одноособовий виконавчий орган (голову колегіального виконавчого органу)».

1. Кияшко В.І. *Правове регулювання діяльності керівника підприємства, установи, організації як учасника трудових відносин: Дис. канд. юрид. наук / В.І. Кияшко. – Х., 2010. – 178 с.*
2. Оніщенко О.В. *Правовий статус керівника господарського товариства // О.В. Оніщенко // Юридичний вісник. – 2011. – № 3 (20). – С. 92-95.*
3. Спасибо-Фатєєва І.В. *Корпоративне управління : монографія / І.В. Спасибо-Фатєєва и др.; ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Право, 2007. – 498 с.*
4. *Про затвердження форм реєстраційних карток: наказ Міністерства юстиції України від 14 жовтня 2011 р. № 3178/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 83. – Ст. 3042. (із змін та допов.)*
5. *Про затвердження форм та Порядку заповнення і подання податкової звітності з податку на додану вартість: наказ від 23 вересня 2014 р. № 966 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 86. – Ст. 2465. (із змін та допов.)*
6. Слюсар А.М. *Проблеми визначення правового статусу керівника / А.М. Слюсар // Держава і право. – 2011. – № 45. – С. 320-326.*
7. Могила Д.В. *Правове регулювання праці керівників підприємств, установ, організацій / Д.В. Могила // Учені записи Таврійського національного університету. – 2011. – № 1. – С. 306-311.*
8. Гарагонич О.В. *Поняття та предмет корпоративного права / О.В. Гарагонич // Науковий вісник УжНУ. Серія Право. – 2013. – Випуск 22. – Том 2. – С. 24-28.*
9. Богунов В. *Дороге задоволення / В. Богунов // Юридична практика. – 2011. – № 45 (1032).*
10. *Рішення Господарського суду Київської області за позовом ОСОБА І до ТОВ «Поліс»(Справа № К17/008-12) від 17 квітня 2012 р. [Електронний ресурс] // Юридична практика. – Режим доступу: <http://ut.kiev.ua/yuridicheskaya-praktika/item/97-pro-viznannya-nediysnimirshennya-zagalnih-zboriv-uchasnikiv-tovaristva.html>*

П. Постанова Сумського обласного суду Київської області за позовом ОСОБА 1 до ТОВ «РЕД» від 16 листопада 1998 р. [Електронний ресурс] // Закони України. Інформаційно-правовий портал – Режим доступу: http://www.uazakon.com/documents/date_2j/pg_itgnws.htm

Парута Ю.І.

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

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКОЇ СПІЛКИ

Прийняття Закону України «Про громадські об'єднання» поклало початок нового етапу розвитку всіх громадських об'єднань, адже Закон містить чимало прогресивних положень та відповідає європейським стандартам щодо створення та діяльності неурядових організацій.

Цілком закономірно, що із прийняттям нового нормативно-правового акту виникають дискусії, щодо доцільності окремих норм Закону. Відтак чимало із них мають у своїй основі питання пов'язані із цивільно-правовим статусом громадської спілки. Насамперед, це стосується можливості юридичних осіб приватного права бути засновниками та учасниками громадської спілки, відмінностей між громадською спілкою та громадською організацією, кола тих непідприємницьких юридичних осіб, які вправі визнаватися громадською спілкою та особливостей цивільно-правової відповідальності засновників і учасників досліджуваного суб'єкта. Власне, на зазначених аспектах і зупинимо свою увагу.

При аналізі питання стосовно можливості юридичних осіб приватного права бути засновниками та учасниками громадської спілки дослідники поділилися на 2 групи: так, перша група дослідників апелює до того, що тільки фізичні особи мають таке право [1, с. 50], а одним із аргументів на підтвердження цього є ст. 36 Конституції України, що гарантує право на свободу об'єднан-

ня та міститься у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», яка, на їх думку, не поширюється на юридичних осіб. Інша група, навпаки підтримує позицію, щодо здатності юридичних осіб приватного права бути засновниками та учасниками громадської спілки, наголошується, що позиція щодо обмеження права юридичних осіб виступати учасниками громадських організацій є хибною та потребує змін [2, с. 8]. У розрізі цього питання, доцільним є погодитися із І. В. Спасибо – Фатеевою на рахунок того, що «надання можливості юридичним особам приватного права засновувати громадські об'єднання є новацією вітчизняного законодавства, на яку давно очікувало суспільство» [3, с. 154].

Ми є прихильниками тієї позиції, яка узгоджується із можливістю надання юридичним особам приватного права правомочності бути засновниками та учасниками громадської спілки. А з приводу першої позиції зазначимо наступне: погоджуємося, що юридична норма Конституції України, яка передбачає право на свободу об'єднання, Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» не передбачає такої здатності для юридичних осіб. Та й з назви розділу зрозуміло, що про юридичних осіб мова не йде. Однак, у даному аспекті варто звернутися до Основного акту цивільного законодавства. Так, п. 1 ст. 94 ЦК України визначається, що юридична особа має особисті немайнові права, які можуть їй належати. Не бачимо вагомих підстав для ствердження, що право на свободу об'єднання не може належати юридичним особам.

Крім того, хочемо звернути увагу і на те, що засновниками громадської спілки, цілком слушно, не можуть виступати юридичні особи публічного права, адже в Законі зазначено, що ними можуть бути тільки юридичні особи приватного права. Це пов'язано із тим, що в інституті об'єднання природно закладено свободу вибору та добровільність, а юридичні особи публічного права створюються в розпорядчому порядку, тобто свобода вибору та добровільність у такого виду юридичних осіб відсутня.

Варто, зупинити свою увагу на основних відмінностях між громадською організацією та громадською спілкою, а щоб їх зрозуміти слід проаналізувати основні правові положення Закону України «Про громадські об'єднання». Зокрема, детальніше зупинимось на дослідженні правових норм, щодо громадської спілки. Наукові розвідки варто почати із легального визначення громадської спілки, котре закріплене в п. 4 ст. 1 аналізованого Закону. Відповідно, «громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи». Як випливає із цього визначення, основним на, що звертає увагу законодавець є суб'єктний склад. Окрім того, Законом визначається таке: юридична особа бере участь в утворенні громадської спілки через свого керівника або іншого уповноваженого представника, який діє на підставі довіреності для вчинення дій щодо утворення громадської спілки; під час здійснення реєстраційних дій до переліку необхідних документів, які подає громадська організація, громадська спілка додатково подає документи, що містять відомості щодо структури власності засновників, а якщо засновниками громадської спілки є іноземна юридична особа, подається ще й легалізований у встановленому порядку документ про підтвердження реєстрації іноземної юридичної особи в країні її місця знаходження.

Законом не виокремлюються конкретні права та обов'язки щодо громадських спілок, вони є загальними для всіх громадських об'єднань. Громадські спілки, як і громадські організації, які набули статусу юридичної особи, можуть бути учасниками цивільно – правових відносин, набувати майнові й немайнові права, займатися підприємницькою діяльністю тощо. Тільки в п. 2 ст. 24 Закону закріплено, що окремі функції щодо управління майном громадського об'єднання можуть передаватися громадським спілкам, які утворені громадськими об'єднаннями, що передають їм такі правомочності [4].

Такими є особливості правового статусу громадських спілок, встановлені в ЗУ «Про громадські об'єднання». Нами не зачіпа-

лися загальні положення щодо створення, здійснення окремих реєстраційних дій, провадження ними своєї діяльності, у т.ч. й підприємницької, оскільки вони нічим не відрізняються від загальних положень щодо усіх громадських об'єднань.

Отже, вищенаведене ще раз підтверджує думку, яка є поширеною в наукових колах - основною відмінністю громадської спілки від громадської організації є суб'єктний склад. Звісно, до громадських спілок висуваються певні додаткові вимоги в процесі їх реєстрації та провадження діяльності, однак в основному вони пов'язані знову ж таки із суб'єктним складом, тому виокремлювати їх як окремі відмінності недоцільно.

Важливими питаннями, на які потрібно дати відповідь, є такі: «Що саме має визнаватися громадською спілкою?», «Чи усі об'єднання, засновниками яких виступають юридичні особи, будуть визнаватися громадськими спілками?» Адже, наприклад, в організаціях роботодавців, асоціаціях кредитних спілок, об'єднаннях страховиків засновниками та учасниками також є юридичні особи. На підставі проведеного аналізу можемо стверджувати, що громадськими спілками є організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців, об'єднання профспілок, об'єднання страховиків, асоціації кредитних спілок та ті об'єднання, до засновників яких не висувається спеціальних вимог, тобто ними можуть бути будь – які юридичні особи приватного права. Крім того, варто наголосити, що це не є виключним переліком видів громадської спілки .

Окремо варто зупинитися на питанні цивільно – правової відповідальності засновників та учасників громадських спілок, що пов'язано з специфікою їх суб'єктного складу. За загальним правилом засновники та учасники громадського об'єднання не несуть відповідальності за його зобов'язаннями і відповідно громадське об'єднання не несе відповідальності за зобов'язаннями його засновників та учасників. Це відповідає основним засадам інституту непідприємницьких юридичних осіб. Доречним з цього приводу буде навести доводи Д. В. Примака, який стверджує, що майнова відокремленість непідприємницьких юридичних осіб та

відсутність у засновників права брати участь в управлінні ними «...виключає допустимість законодавчого запровадження будь – якої форми їх додаткової відповідальності» [5 с. 12]. Однак є й винятки щодо цивільно – правової відповідальності засновників та учасників деяких видів непідприємницьких товариств, таких, як, наприклад, споживчих кооперативів, члени якого несуть субсидіарну відповідальність у межах вартості паю [6, с. 6]

Разом з тим, доречним буде навести ч. 3 ст. 96 ЦК України: «Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), *крім випадків, встановлених установчими документами та законом*». І хоча ЗУ «Про громадські об'єднання» встановлюється, що учасники громадського об'єднання не відповідають за зобов'язаннями такої юридичної особи, у деяких випадках застосовуються загальні засади цивільного законодавства. Мається на увазі, що попри законодавче встановлення відсутності цивільно – правової відповідальності в учасників громадського об'єднання трапляються й винятки із правил. Так, п. 8. 7. Статуту громадської спілки «Українська Гельсінська спілка з прав людини» встановлено, що «спілка не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, а члени спілки не відповідають за зобов'язаннями Спілки чи один одного, якщо *інше не передбачено їхніми Статутами (Положеннями) або договорами, укладеними між ними*» [7]. Видається, що такий стан речей спричинений притаманністю добровільності та свободи вибору в громадських об'єднаннях, для яких характерно, що, попри існування загально встановленого правила зазвичай від нього можна відступити.

Тому, цілком можливим є застосування до учасників громадської спілки субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи. Однак, це може стосуватися тільки тих громадських спілок, які займаються підприємницькою діяльністю, але і при здійсненні такої діяльності субсидіарна відповідальність може застосовуватися тільки до тих учасників які беруть участь в управлінні нею.

На підставі окресленого вище можна зробити наступні висновки:

- надання права юридичним особам бути засновниками та учасниками громадських спілок є виправданим кроком та служитиме для кращої реалізації ними мети діяльності;

- основною відмінністю громадської спілки від громадської організації є суб'єктний склад. Звісно, до громадських спілок висуваються певні додаткові вимоги в процесі їх реєстрації та провадження діяльності, однак в основному вони пов'язані з суб'єктним складом;

- громадськими спілками є організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців, об'єднання профспілок, саморегулівні організації (торгово - промислові палати та інші, котрі створюються на добровільних засадах), об'єднання страховиків, асоціації кредитних спілок та ті об'єднання, до засновників яких не висуваються спеціальні вимоги, тобто ними можуть бути будь – які юридичні особи приватного права. Крім того, варто наголосити, що це не є виключним переліком видів громадської спілки;

- засновники та учасники громадської спілки за загальним правилом не несуть субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи, однак в Статуті можуть встановлюватися винятки, коли на учасників громадської спілки може покладатися додаткова цивільно – правова відповідальність.

Зрозуміло, що навколо нового учасника цивільно – правових відносин будуть і надалі проводитися наукові розвідки, але на цьому етапі їхнє створення є виправданим та таким, що задовольняє сучасні вимоги, а підтвердити чи спростувати це зможе тільки практика їхньої діяльності.

1. Пономарев А. М. *Общественные организации: понятие и особенности учреждения (гражданско – правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрей Михайлович Пономарев. – Белгород, 2004. – 201 с.*
2. Слюсаревський М. М. Закон України «Про об'єднання громадян» – антипод європейському уявленню про статус неурядових організацій [Текст] / М. М. Слюсаревський // *Громадянське суспільство. - 2009. - № 4 (11). - С. 6 – 10.*

3. *Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія [Текст] / [І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова, О. П. Печений та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої]. – Х. : Право, 2013. – 480 с.*
4. *Про громадські об'єднання: Закон України [прийнятий 22. 03. 2012 р.] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page>*
5. *Примак В. Д. Цивільно – правова відповідальність юридичних осіб [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Д. Примак – Київ, 2005.- 16 с.*
6. *Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. В. Зеліско – Київ, 2008.- 23 с.*
7. *Статут громадської спілки «Українська Гельсінська спілка з прав людини». - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1389793656>*

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

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В ПРАКТИЦІ ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ

З метою вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин Вищим господарським судом України (далі – ВГСУ) в серпні-вересні 2015 року було підготовлено проект Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питан-

ня практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин».

У цілому слід схвально оцінити подібну спробу вищої судової інстанції господарських судів України у формулюванні власних правових позицій у вирішенні корпоративних спорів, тим більше, що з часу ухвалення ВГСУ попереднього акту схожого рівня, а саме рекомендацій президії ВГСУ від 28.12.2007 р. «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» минув великий відрізок часу, протягом якого було внесено зміни в чинне корпоративне законодавство та, відповідно, змінилась практика його застосування.

Водночас, враховуючи значні часові проміжки в періодичності ухвалення ВГСУ узагальнень судової практики щодо вирішення спорів, які виникають з корпоративних відносин, запропонований проект постанови Пленуму, на нашу думку, потребує певних змін та уточнень ще до його схвалення Пленумом ВГСУ.

По-перше, пропонуючи системне тлумачення норм ЦК, ГК, Закону України «Про господарські товариства», Закону України «Про акціонерні товариства» тощо, текст Постанови не містить вказівок на можливість застосування практики Європейського суду з прав людини та інших джерел цивільного права, що як відомо, є джерелом права в Україні.

При цьому, важливо, що проект постанови слушно та виправдано вже містить посилання не лише на закони, а й на інші джерела права, зокрема на окремі рішення Конституційного Суду України, які стосуються регулювання корпоративних відносин чи суміжних правових інститутів. Наприклад, в п. 1.2.4. проекту постанови Пленуму ВГСУ є посилання на абзац другий пункту першого резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 12.01.2010 року № 1-рп/2010 в аспекті тлумачення положень частини 3 ст. 99 ЦК.

Вважаємо, що правові позиції Пленуму ВГСУ мають містити посилання й на відповідні правові позиції Європейського суду з прав людини, юрисдикція якого поширюється й на Україну. Зокрема, йдеться про справу «Губієв проти Російської Федерації від

19 липня 2011 (скарга № 29309/03), відповідно до якої надано можливість учаснику товариства однієї особи подавати позови в інтересах останнього, тобто подавати так звані непрямі позови. Зрозуміло, що чинне законодавство України до цього часу не надає підстав для подання таких непрямих позовів, однак враховуючи, що судова практика Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні, вважаємо, що можна стверджувати про існування такої можливості для єдиного учасника господарського товариства.

По-друге, з огляду на ту обставину, що значного поширення набула практика участі в господарських товариствах іноземних фізичних та юридичних осіб як їх учасників, в тексті проекту Постанови ВГСУ потрібно було хоча б в мінімальних обсягах висвітлити правові позиції ВГСУ які стосуються особливостей (звісно, якщо такі наявні) щодо судового вирішення спорів у корпоративних відносинах за участю іноземних фізичних та юридичних осіб. Останнє, до речі, тобто вказівка на правові позиції Пленуму ВГСУ, можлива не лише викладом значного обсягу текстуального матеріалу в тексті постанови, а й шляхом посилання в тексті постанови Пленуму ВГСУ на інші акти ВГСУ. Таким чином, запропонований проект постанови Пленуму ВГСУ перебував би у системному зв'язку з іншими правовими актами ВГСУ, що стосуються тлумачення законодавства та практики його застосування в правовому регулюванні відносин з міжнародного приватного права.

По-третє, аналіз тексту проекту Постанови ВГСУ свідчить що в основу зазначеного проекту покладено згадані вище рекомендації Президії ВГСУ. Однак з 2007 року до законодавства були внесені значні зміни, а тому відтворення окремих положень зазначених рекомендацій в проекті постанови Пленуму ВГСУ виглядає помилковим. Йдеться, наприклад, на вказівку в тексті проекту Постанови ВГСУ на реєстр акціонерів (наприклад п. 2.17), в той час як ч. 1 ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено існування переліку акціонерів, які мають право на участь в загальних зборах.

Звісно, в цьому сенсі можна згадати про тривалість вирішення господарських справ у тому числі спорів під час виникнення яких було чинним відповідне законодавство того часу, яке й передбачало існування такого реєстру. Однак адресатами тексту цієї та інших постанов Пленуму ВГСУ є, перш за все, господарські суди першої та другої інстанції, які достатньо швидко розглядають корпоративні спори, а тому стверджувати про фактичне існування в провадженні судів першої та другої інстанції господарських справ, підставою для виникнення яких були події 2007-2010 років, є певним перебільшенням. З врахуванням чого з тексту постанови Пленуму ВГСУ мають бути вилучені ті положення, що з моменту прийняття рекомендацій 2007 року втратили свою актуальність з огляду на законодавчі зміни.

По-четверте, заслуговують на послідовне обговорення ряд інших положень постанови Пленуму ВГСУ зміст яких є дискусійним, а їх затвердження в такому вигляді створює ризик розвитку судової практики у хибному напрямку. Йдеться, зокрема про визначення в проекті Постанови ВГСУ моменту набуття прав учасниками ТОВ та ТДВ (п. 2.2.2), не врахування можливостей доповнення порядку денного зборів учасників ТОВ відповідно до ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства (п. 2.12), можливість укладення акціонерами на підставі ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» договорів, що передбачатимуть обов'язок акціонерів участі у загальних зборах та відповідальність за виконання цього обов'язку (п.2.15), обмеження в застосуванні електронних способів повідомлення учасників (акціонерів) про проведення загальних зборів (п. 2.20) тощо.

Підсумовуючи наведене, ще раз схвально оцінимо бажання Пленуму ВГСУ висловити власні правові позиції у справах, які виникають з корпоративних відносин шляхом прийняття відповідної постанови Пленуму ВГСУ. Звісно, напрацювання подібного акту тлумачення норм чинного законодавства потребує ретельної підготовки та прискіпливого редагування його змісту та тексту, а тому попереднє обговорення тексту проекту Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питан-

ня практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» у тому числі на різного роду наукових заходах є корисним та необхідним.

Печений О.П.

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

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ СПАДКОВОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА У КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ

Системність цивільного права включає його поділ на підгалузі, серед яких слід виділити корпоративне і спадкове право. Вказані масиви цивільно-правових норм наділені певною специфікою, мають спільні риси і відмінності. Якщо спадкове право є підгалуззю досить консервативною, з усталеними підходами та правилами, де істотне значення має особистісний елемент, то про корпоративне право такого такого стверджувати не можна. Принаймні в українських юридичних реаліях корпоративне право є підгалуззю, основні засади, принципи та інший методологічний інструментарій якої не носять завершеного характеру, не є усталеним, а лише формуються.

Взаємодія корпоративного права і спадкового має істотне значення у випадку, коли в силу об'єктивних обставин в дію вступає механізм спадкового правонаступництва, з тим, щоб було ефективно, своєчасно, з дотриманням прав та інтересів всіх учасників (спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів та ін.) забезпечено наступництво спадкоємцями спадкодавця у всіх правовідносинах, у тому числі і в корпоративних. В цьому знаходить універсальність спадкового правонаступництва як принцип спадкового права. Тобто для корпоративних правовідносин також має забезпечуватись правонаступництво у порядку спадкування. Таке правило є загальновизнаним для права європейських країн, цивільні кодекси та інші законодавчі акти яких не тільки наголошують

на можливості спадкування бізнесу, а створюють і нормативно закріплюють відповідні механізми та процедури.

Між тим, аналіз чинного цивільного законодавства України та практики його застосуванні у площині дії механізму спадкування у корпоративних правовідносинах, дозволяє виділити наступне коло проблем, які існують у цій сфері.

1. Відсутність чіткого визначення предмета спадкування, адже відсутня чітка і однозначна відповідь, *що* саме включається до складу спадщини і переходить до спадкоємців (право на акції, частку у статутному капіталі, пай, корпоративне право, право засновника, права щодо юридичної особи тощо).

2. Економічно необґрунтована та організаційно незабезпечена, розбалансована система юридичних осіб, що зумовлює хибну різноманітність їх організаційно-правових форм (господарські товариства, приватні підприємства, фермерські господарства та ін.) у поєднанні із різним характером та правовою природою прав їхніх учасників, різним змістом установчих документів, часом прийняття та змістом законодавства, що регулює діяльність цих юридичних осіб.

3. Недостатнє визначення процедурних аспектів спадкування — невизначеність порядку здійснення спадкоємцями своїх прав у відносинах із товариством (іншою юридичною особою).

4. Занадто мінімальна наявність охоронного інструментарію — механізмів охорони прав спадкоємців і самої юридичної особи у випадку смерті носія прав щодо організації (наприклад, вжиття заходів з охорони прав на спадщину, укладання договорів управління часткою у статутному капіталі тощо).

5. Широке коло суто науково-теоретичних проблем, зокрема необхідність уніфікації поняттєвого апарату, з тим, щоб було опрацьоване єдине поняття, наприклад спадкування прав щодо юридичних осіб (хоча це не зовсім вдало) або спадкування у корпоративних відносинах, із розробкою відповідних положень як у норми ЦК про юридичні особи (наприклад, ст. 147 ЦК), так і норми Книги Шостої ЦК про спадкове право.

Наразі в економічному обороті склалася ситуація, коли найбільш ефективним та врегульованим на законодавчому рівні, із прийняттям нотаріальною практикою, є спадкування частки у статутному капіталі ТОВ. Це свідчить про певну тенденцію. По-перше, зазначена організаційна форма визнається найбільш прийнятною і законодавцем, і практикою. По-друге, досить чітко проглядається об'єкт спадкування — право на частку у статутному капіталі. По-третє, хоч і непрямим чином, але підтверджується нежиттєздатність у площині спадкового правонаступництва деяких інших організаційно-правових форм, зокрема приватних підприємств тощо.

Вирішення окреслених проблем потребує значних зусиль і часу, нам видається, що має бути врахований досвід розвинених європейських країн, таких як Велика Британія, Німеччина, Франція, Італія, Іспанія, та ін.

Слід визнати, що реалізація спадкоємцями своїх прав щодо правонаступництва у корпоративних відносинах є *стадійним* і не в повній мірі вписується в класичні канони оформлення спадкових прав. Не випадково у цивільному праві європейських країн, наприклад Франції, спадкування прав учасників господарських товариств, поряд із спадкуванням зобов'язальних прав за окремими договорами, спадкуванням сімейних реліквій, авторських прав, місць поховання на цвинтарі, розглядається як *аномальне спадкування*, із запровадженням винятків із загальних правил [1, с. 262-264]. Порівняно з цим, український законодавець не визнає права щодо юридичної особи (зокрема право на частку) у якості специфічного об'єкта спадкування. Хоча серед відповідних норм ЦК (ст. 1225-12321) вказано на особливості спадкування право на земельні ділянки, частки у праві спільної сумісної власності, прав на одержання сум заробітної плати та інших соціальних виплат, прав на вклад у банку (іншій фінансовій установі), право на одержання страхових виплат (страхового відшкодування), прав на відшкодування збитків, моральної шкоди та сплату неустойки, прав та обов'язків за договором оренди житла з викупом. Доцільно серед названих об'єктів виділити і права щодо відповідних юридич-

них осіб (наприклад, право на частку у статутному капіталі ТОВ). Доктринально має бути визначена природа частки у статутному капіталі у площині спадкування. З урахуванням поглядів іноземних науковців відповідь на питання, що являє собою частка у статутному капіталі розглядається крізь призму різних концепцій, і як право на право, і як сукупність прав і обов'язків, і як абстрактна величина, і як взаємодія прав на частку і права з частки, по аналогії із правом на акцію і правом з акції.

Враховуючи стадійність і часову навантаженість процесу набуття спадкоємцями прав спадкодавця, важливе значення для діяльності товариства або є іншої юридичної особи мають зокрема можливості вжити заходів з охорони спадкових прав. За своїм характером право на спадщину є регулятивним правом, однак у ньому присутні й охоронювальні елементи. Так, до кола охоронювальних правомочностей спадкоємця слід віднести належну йому можливість вимагати вжиття заходів з охорони садового майна в нотаріальному порядку (ст. 1283 ЦК). Це мабуть єдина норма спадкового права України, що передбачає охорону спадкового майна до прийняття спадщини спадкоємцями. Безумовно, цього недостатньо, особливо при забезпеченні спадкування у корпоративних відносинах. Іноземний досвід передбачає значну кількість відповідних механізмів, включаючи широке поширення договорів про управління спадщиною, призначення управителів спадкового майна тощо. Особливу увагу слід приділити процедурним питанням забезпечення діяльності товариства після прийняття спадщини спадкоємцями і до оформлення ними спадкових прав.

Ще одним питанням, при вирішенні якого може бути використано іноземний досвід слід визнати визначення особливостей поділу спадщини, у складу якої є права на частку або інші права щодо юридичних осіб. Спадкове право України цим проблемам майже не приділяє уваги, крім правил про рівність часток спадкоємців у спадщині (ст. 1278 ЦК) та про переважні права окремих спадкоємців (ст. 1279 ЦК). Між тим, у Франції внаслідок реформи спадкового права у 2006 р. спостерігається інший підхід. При переході спадщини до декількох спадкоємців створюється режим

неподільності, схожий із відомим ЦК України режимом спільної власності. Режим неподільності детально регламентується ФЦК, із зазначенням певних правомочностей спадкоємців, що мають не менш ніж 2/3 прав у цьому майні. Зокрема, такі спадкоємці можуть здійснювати акти з управління таким майном, видавати спільне доручення на управління, звертатись до суду за дозволом щодо вчинення певних дій стосовно такого майна (наприклад, щодо вчинення правочинів з таким майном). ФЦК також передбачено обмеження щодо можливостей поділу окремих категорій майна, коди відносяться також майнові комплекси окремих підприємств (ст. 821, 822 ФЦК). Питання про збереження режиму неподільності стосовно прав учасників господарського товариства вирішується у судовому порядку, з урахуванням інтересів та засобів до існування, які можуть бути отримані спадкоємцями та їх сім'єю з неподільного майна. Такі підходи можуть бути використані і в ЦК України при його реформуванні.

1. *Guevel D. Successions. Liberalites. 2e ed. — Paris Armand Colin, 2004. — P. 59. Jubault Ch. Lea successions. Les liberalites. Montchrestien, EJA, 2005. P. 262-264.*
2. *Основы наследственного права России, Франции, Германии / Под общ. ред. Е. Ю. Петрова. — М., 2015. — С. 236-250.*

Pinior Piotr

*доктор юридичних наук, професор кафедри
комерційного права факультету права та
адміністрації Сілезького університету,
м.Катовіце*

ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГОЛОСУ В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ

Введення.

Функціонування торговельних товариств у Польщі зазнавало в останніх роках багато змін, які впливали почасти з імплементації положень права Європейського Союзу, натомість до певної міри були також ефектом вітчизняних легіслаційних процедур.

Зокрема, великі зміни мали місце у відношенні до акціонерних товариств у зв'язку з імплементацією Директиви 2007/36/ЄС від 11.7.2007 р. про реалізацію певних прав акціонерів у лістингованих товариствах (Офіційний вісник ЄС L.2007.184.11). Ця директива в'їдоситься, як правило, до біржових товариств, але деякі її положення знаходять застосування також до всіх акціонерних товариств. Одним з прав, яке зазнало суттєвих змін є право голосу на загальних зборах. Таким чином, метою цієї статті є зображення найважливіших змін у цьому питанні.

1. Способи здійснення права голосу.

У чинному законодавстві, питання «способу здійснення права голосу» може визначатися беручи до уваги такі критерії як: місце віддання голосу; момент віддання голосу; форма голосування; особа, яка здійснює своє право голосу; та також критерій однорідності відданих голосів. Перший критерій означає, що здійснення права голосу може однаково наступити на загальних зборах, на яких присутній як акціонер так його довірений (евентуально заставодержатель, який є користувачем акції, з якими пов'язане є право голосу), але може також наступити в іншому місці у порядку двостороннього сполучення/зв'язку в режимі реального часу (пол. *dwustronna komunikacja w czasie rzeczywistym*), тобто т. зв. віртуальні загальні збори або віддання голосу шляхом листування. Віддання голосу шляхом листування є несе правові наслідки перед товариством щойно у місці отримання голосу, тобто у місцезнаходженні товариства або у іншому місці, де відбулись загальні збори, тому що у випадку підрахування голосів слід брати до уваги голоси, які товариство отримало найпізніше у моменті наказання голосувати на загальних зборах. Якщо йде про момент віддання голосу, то право голосу може здійснюватися під час засідання загальних зборів, але голос може також віддатися до засідання загальних зборів. Натомість у випадку коли віддання голосу наступає шляхом листування, тоді – аналогічно - віддання голосу є дієздатне (несе правові наслідки) перед товариством з моменту його отримання товариством. Якщо йде про форму голосування, слід відрізнити: відкрите голосування, таємне голосування та

також голосування шляхом листування, яке може здійснюватися у письмовій або в електронній формі. Якщо йде про особу, яка здійснює право голосу, котре випливає з акції, вона може віддати свій голос особисто або за допомогою довіреного (інакше це питання виглядає у відношенні до засатводержателів та користувачів, які здійснюють право голосу внаслідок укладення застави або договору на користування акціями). Критерій однорідності означає, що акціонер може голосувати однорідно, тобто усіма акціями за рішенням або усіма акціями проти рішення, але є можливе також неоднорідне голосування, тобто голосування акціонером інакше з кожної акції, яку має; наприклад однією частиною акції, яку має - за рішенням, а вже другою частиною акції - проти рішення. З огляду на обмежені рамки цієї статті, нижче зможуть наголоситися лише вибрані питання.

2. Голосування за допомогою засобів для двостороннього сполучення.

Положення ч. 1 ст. 8 Директиви 2007/56/ЄС визначає, що держави-члени ЄС дозволяють товариствам, щоб вони створили для своїх акціонерів можливість брати участь у загальних зборах за допомогою, зокрема, таких електронних засобів як:

- a) трансляція у реальному часі засідань загальних зборів;
- b) двосторінне сполучення у реальному часі, у рамках якого акціонери можуть висловлятися на загальних зборах, коли вони знаходяться у іншому місці;
- c) механізм віддавання голосів до або під час загальних зборів, без необхідності призначення довіреного, який має бути фізично присутній на загальних зборах.

Польський законодавець імплементував цю регуляцію у положенні ст. 4065 Кодексу торговельних товариств (далі КТТ) та дозволив застосовувати ці форми участі у загальних зборах у всіх акціонерних товариствах, а не тільки у біржових товариствах. Він обумовив використання цих форм лише від закріплення таких положень у статуті товариства. Слід зауважити, що в усіх випадках загальні збори мусять фізично відбутися у місці, де знаходяться члени правління та наглядової ради товариства, голова загальних

зборів та нотаріус. У другому випадку, який був вище наведений, є натомість можлива участь у загальних зборах без фізичної присутності акціонера [1 с. 939; 2 с. 1086 – 1089; 3 с. 663; 4 с. 10]. У цьому порядку можна брати участь у загальних зборах за допомогою програмного забезпечення Скайп, відеоконференції тощо. Перша із вище наведених форм – трансляція засідань дозволяє лише слідкувати за їх перебігом без можливості підтримувати зв'язок з загальними зборами. Це може мати значення у випадку, коли на загальних зборах є приступний довірений акціонера, якого акціонер може інструктувати на підставі огляданого перебігу засідання. Третя форма, як правило, буде означати спеціальний порядок голосування шляхом листування за допомогою електронного спілкування [2 с. 1089].

Статут акціонерного товариства повинен уточнювати правила щодо відбування загальних зборів та правила щодо здійснення права голосу. Зокрема, у статуті АТ слід уточнити правила щодо голосування до дня засідання загальних зборів. Перелік випадків щодо проведення загальних зборів за допомогою заходів електронного спілкування/сполучення, які передбачені у законі, не має вичерпного характеру та можливим є закріплення у статуті інших форм електронного сполучення. Слід однак підкреслити, що тягар забезпечення відповідних заходів для ідентифікації акціонерів перекинутий на товариство, тому що ні закон ні директива не уточнюють яким чином слід забезпечити ідентифікацію та безпеку голосування. Беручи до уваги технічні можливості, які постійно змінюються, таке уточнення було би недоцільне.

3. Голосування шляхом листування у публічних товариствах.

Голосування шляхом листування (далі також кореспонденційне голосування) врегульовано у ст. 12 Директиви 2007/56/ЄС, де закріплено, що держави-члени ЄС дозволяють товариством, щоб вони створили для своїх акціонерів можливість голосувати шляхом листування до дня засідання загальних зборів, причому кореспонденційне голосування може підлягати лише вимогам та обмеженням, які необхідні для ідентифікації акціонера та у ме-

жах які пропорційні для досягнення мети. Ця регуляція імплементувана до положень ст. 4111 – 4112 КТТ, причому, ці положення знаходять застосування виключно до біржових товариств. Таким чином, це окремий варіант способу віддання голосу, який є незалежний від вищевказаних можливостей.

Згідно з положенням § 1 ст. 4111 КТТ, правила щодо кореспонденційного голосування у публічному товаристві можуть стосуватися, якщо це передбачає регламент (порядок проведення) загальних зборів. Товариство повинно давати акціонерам доступ до формулярів до голосування на своєму веб-сайті та умовою дієздатного віддання голосу є використання лише формуляра, який був приготований товариством. У літературі спірним є чи формуляри повинні мати лише традиційну письмову форму чи також електронну форму [2 с. 1139; 5 с. 565]. Функціональні міркування говорять на користь того, щоб було можливим віддання голосу також у електронній формі, тому що на товариство накладені також обов'язки вжити необхідні заходи для ідентифікації акціонерів.

Подібно як у випадку віртуальних загальних зборів, голосування шляхом листування означає, що фізично відбуваються загальні збори, у яких участь беруть члени органів товариства та нотаріус. Участь акціонерів не є натомість необхідною, якщо вони голосували кореспонденційно. Суттєвим є факт, що голоси, які були віддані шляхом листування враховуються для визначення кворуму, причому, треба взяти до уваги лише голоси, які товариство отримало не пізніше ніж у момент визначення голосування. Кореспонденційне голосування не виключає присутності самих акціонерів на загальних зборах, однак віддання голосу шляхом листування спричиняє втрату права голосу на загальних зборах. Голос, який був відданий шляхом листування, можна однак скасувати шляхом подання заяви товариству не пізніше ніж до моменту визначення голосування на загальних зборах (§ 2 ст. 4112 КТТ). У випадку кореспонденційного голосування можна одночасно подати заперечення (протест), що має значення з точки зору можливості подати в суд скаргу на рішення загальних зборів.

4. Неоднорідне голосування.

Введення до закону можливості голосувати акціями неоднорідно є результатом імплементації положення ст. 13 Директиви, згідно з яким акціонер, який є фізичною особою або юридичною особою, котра в силу відповідного законодавства визнається акціонером, але діє у рамках своєї професійної діяльності від імені іншої фізичної або юридичної особи (далі: клієнта), може з деяких акцій віддати голоси інакше ніж з інших акцій. Таким чином, вітчизняний законодавець не є зобов'язаний ввести для усіх акціонерів як правило неоднорідне голосування, але лише для т. зв. «посередників» [2 с. 1150 – 1151], тобто осіб які займаються професійно придбанням акцій на користь інших суб'єктів та виконують права акціонера на користь тих осіб, причому перед товариством такі особи виступають як акціонери [довіреність – пол. *powiernictwo*].

Польський законодавець вирішив ввести цей принцип як загальне правило до ст. 4113 КТТ, згідно з якою акціонер вправі голосувати інакше з кожної акції, яку має. По-перше, обґрунтуванням у цьому випадку є це, що право голосу пов'язане не з акціонером але з акцією, яка визначає сукупність прав у товаристві, та по-друге це могло би визнатися як необґрунтоване диференціація (розрізнення) акціонерів за ознакою виконання права голосу [1 с. 950; 4 с. 14 - 15]. Зрозумілим є факт, що введення цього ж принципу має далеко ідучі наслідки, тому що формальною передумовою для оскарження рішення загальних зборів є голосування проти цього рішення.

Підведення підсумків.

Способи виконання права голосу у акціонерних товариствах зазнали далеко ідучих змін, у основному завдяки імплементації Директиви 2007/56/ЄС. Метою директиви було полегшення участі та виконання права голосу для акціонерів-нерезидентів у державі, у якій акції даного товариства є допущені до торгів на фондовій біржі. Тим самим слід підкреслити, що ця мета була досягнута. Вищевказані регуляції викликають на практиці інтерпретаційні сумніви, тим самим, треба сподіватися наступних модифікацій чинних вирішень.

1. J.A. Strzępka, E. Zielińska, W. Popiołek, P. Pinior, *Commercial Companies Code. Commentary. Ed. J. A. Strzępka, 6th Ed. Warsaw 2013*
2. S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Mataczyński, I. B. Mika, T. Sójka, M. Tarska, M. Wyrwiński, *Commercial Companies Code. Commentary. Vol. III. 3rd Ed. Warsaw 2013*
3. A. Kidyba, *Commercial Companies Code. Commentary. Vol. II. 10th Ed. Warsaw 2013*
4. M. Romanowski, A. Opalski, *Amendment of Commercial Companies Code on the Exercise of Certain Rights of Shareholders in Listed Companies. Monitor Prawniczy Annex Nr 7/2009*
5. S. Soltysiński (Ed.), *System of Private Law. Companies Law. Vol. 17 B. Warsaw 2010.*

Пленюк М.Д.

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

ПАРТИСИПАТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА

Бурхливий розвиток цивільного обороту в останні роки призвів до колосального збагачення практики діяльності численних юридичних осіб і, в першу чергу, господарських товариств. Проте, на сьогодні залишаються питання, одностайної відповіді щодо яких в теорії цивільного права поки немає. Серед таких і питання щодо правової природи відносин всередині юридичної особи, в тому числі й «вкраплення» цих відносин в предмет цивільного права?

Стартовою точкою міркувань про правову природу відносин всередину господарського товариства стала ст. 81 ЦК України, відповідно до якої засновники (учасники) можуть мати зобов'язальні права щодо цієї юридичної особи або речові права на її майно. З першого погляду стає зрозумілим, що засновники (учасники) господарських товариств і інших товариств мають стосовно юри-

дичної особи зобов'язальні права, звідси можна відмітити, що і відносини між учасниками і юридичною особою є зобов'язальними відносинами. Такий, на перший погляд, зрозумілий висновок в правовій літературі неодноразово піддавався критиці. Зокрема, Н. В. Козлова вважає, що наведена законодавцем класифікація юридичних осіб видається не зовсім коректною, оскільки не враховує правову природу взаємин між юридичною особою та її засновниками (учасниками, членами). Авторка звертає увагу на неточність вживання термінів «майнові» і «зобов'язальні» стосовно до цих прав (відносинам) і вказує, що майнові відносини поділяються на відносини, пов'язані з належністю майна певним особам та / або з управлінням майном або з переходом майна від одних осіб до інших. При цьому така відмінність юридично оформляється за допомогою категорій речових, корпоративних і зобов'язальних правовідносин) [1, с. 244]. Інші автори намагаються обґрунтувати наявність особливих корпоративних відносин між учасниками юридичної особи та самою юридичною особою. Зокрема, Т. В. Кашаніна, під корпоративними відносинами розуміє різноманітні відносини в середині корпорації як єдиного і цілісного утворення, в якому об'єднані такі різнопланові категорії людей, як власники, керуючі, наймані працівники [2, с. 49].

Проте ключовою слід розглядати правову природу внутрішніх корпоративних взаємин, в тому числі між органами управління юридичної особи, з огляду на її організаційну складову на, яку свого часу, звертав О. О. Красавчиков. На прикладі акціонерного товариства можна навести щонайменше три види організаційних відносин: 1) відносини, пов'язані з підготовкою та проведенням загальних зборів акціонерів або засідань ради директорів (наглядової ради); 2) відносини між органами управління акціонерного товариства, що виникають у процесі реалізації своєї компетенції та формування єдиної волі юридичної особи; 3) контрольні відносини, як особливий вид відносин, що існують в процесі здійснення ревізійною комісією своїх функцій тощо.

В сучасному законодавстві не передбачається можливості самостійно кваліфікувати відносини, що виникають між учасни-

ками юридичної особи та самою юридичною особою, оскільки законодавець прямо називає права учасників зобов'язальними і вказує, що вони виникають шляхом об'єднання майна, для досягнення мети за рахунок цього майна. Звідси можна констатувати, що законодавець слідує ustalеному розумінню про майновий характер взаємовідносин між учасниками та юридичною особою.

Правовідносини, пов'язані з правами та отримання прибутку і майна після ліквідації юридичної особи, відносять до майнових правовідносин. Щодо інших правовідносин, в яких відсутній майнових компонент, зазначається, що це самостійні корпоративні відносини з організаційним характером. Однак надання такої зайвої автономності створює образ абсолютної самостійності таких правовідносин, які майже абстраговані від підстав їх виникнення (підставами виникнення є участь у майні юридичної особи). Якщо акціонер і володіє правами по відношенню до юридичної особи, то безумовно не тільки через те, що він є власником акції, а, насамперед, тому, що володіння ним цією акцією є підтвердженням того, що саме його майно (чи частина) майна була долучена для створення товариства. Саме тому, права, які належать учаснику товариства слід розглядати у складі більш складного зобов'язального правовідношення, де реалізація права буде адекватна ступеню участі в статутному капіталі юридичної особи, і, відповідно, така участь надає правам зобов'язального характеру.

Відомо, що кожному з належних акціонеру прав протистоїть відповідний обов'язок акціонерного товариства, зокрема:

- праву на отримання дивідендів – обов'язок на виплату дивідендів у разі прийняття відповідного рішення;

- праву на отримання майна після ліквідації – обов'язок розподілити майно серед акціонерів;

- праву на отримання інформації – обов'язок надати таку інформацію в порядку та строки, передбачені законом.

Проте найбільш складною видається проблема з визначенням обов'язку, яке протистоїть праву участі в управлінні товариством. При цьому видається, що право на участь в управлінні товариством не зводиться лише до права на участь у загальних зборах

акціонерів. Безумовно, кожен акціонер має право голосувати на загальних зборах акціонерів з усіх питань його компетенції. Це нормальний, номінальний рівень участі в управлінні. При цьому варто зазначити, що акціонер-власник не менше ніж 2% голосуючих акцій товариства мають право внести питання до порядку денного річних загальних зборів акціонерів і висунути кандидатів у раду директорів, колегіальний орган, ревізійну комісію тощо.

Природно, що ступінь участі в управлінні товариства у власника більше 2% голосуючих акцій буде вищою, ніж у акціонера, який не володіє такою кількістю акцій. Відповідно, рівень буде підвищуватися в залежності від участі акціонера у статутному капіталі товариства. Безумовно, що тут на перший план виходить не просто право запропонувати кандидата в органи управління, а реальна можливість його затвердження на цій посаді і надалі здійснювати через нього вплив на рішення акціонерного товариства. Відповідно, з цієї позиції інтереси моніторингового (дрібного) акціонера просто можуть не враховуватися. На наш погляд, спосіб яким можливо врегулювати рівновагу між акціонерами слід розглядати детальну регламентацію найважливіших процедур діяльності органів управління. До того ж, законодавець не просто проводить регламентацію діяльності органів, він звертаючи увагу на добросовісність і розумність покладає на посадових осіб товариства обов'язок діяти і інтересах суспільства, реалізовувати права і виконувати обов'язки належним чином.

Наведене свідчить, що праву акціонера на участь в управлінні товариства протистоїть обов'язок забезпечити формування на функціонування всієї системи управління товариством відповідно до вимог, передбачених законом і внутрішніми документами товариства. Саме тому, будь-яку діяльність органів товариства, що порушує вимоги акціонерів, слід розглядати як порушення права акціонера на участь в управлінні товариством. Звідси, приходимо до висновку, що природа відносин, які виникають між засновником (учасником) юридичної особи та юридичною особою є зобов'язально-правовою. При цьому такі зобов'язальні правовідносини володіють родовими рисами, властивими для всіх

зобов'язань: майновий характер, наявність можливості вимоги уповноваженою особою виконання обов'язку тощо.

Проте розглянуте правовідношення має й ряд істотних особливостей, які надають йому пріоритетного значення, зокрема: 1) виникнення відносин незалежно від передачі майна на підставі публічного акта про реєстрацію юридичної особи; 2) імперативної заборони на звільнення засновника від оплати статутного капіталу юридичної особи, також припинення обов'язку шляхом зарахування вимог; 3) виникнення в межах правовідносин комплексу відносно самостійних прав, які можуть здійснюватися незалежно один від одного та ін.

Наведені права учасника товариства реалізуються в межах складного зобов'язального правовідношення, де учасник знаходиться, з однієї сторони, як боржник, адже на ньому лежить обов'язок по внесенню майна до статутного товариства, а з іншої – кредитора (при реалізації належних йому прав). Наведене зобов'язальне правовідношення доречно йменувати зобов'язанням, яке виникає з участі в управлінні майном юридичної особи. Враховуючи те, що в перекладі із латинської мови «участь» означає «participatio», пропонується наведені зобов'язання йменувати як партисипативні.

Отже, підсумовуючи все вище наведене, зазначимо, що під партисипативним зобов'язанням слід розуміти складне майново-організаційне правовідношення, яке виникає з моменту створення юридичної особи, за яким одна особа (учасник, засновник) зобов'язується передати майно створюваній юридичній особі, а також бере на себе інші обов'язки, які пов'язані з діяльністю юридичної особи, а юридична особа з моменту її державної реєстрації наділяє учасника сукупністю майнових та організаційних прав, реалізованих протягом усього часу існування зобов'язання в межах встановлених законом та установчими документами юридичної особи.

1. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица: Очерк истории и теории / Н. В. Козлова. – М.: Статут, 2003. – С. 244.

2. *Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов / Т. В. Кашанина. – М.: НОР-МА-ИНФРА-МТ., – 1999. – С. 49.*

Позова Д.Д.

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

ЩОДО ПОНЯТТЯ КОРПОРАЦІЇ У СВІТЛІ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

Одним з найбільш дискусійних питань у сфері корпоративного права залишається питання визначення поняття корпорації. Невирішеність цього питання зумовлює наявність різноманітних точок зору щодо предмета регулювання корпоративного права – чи це суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі створенням, діяльністю та ліквідацією будь-яких юридичних осіб або лише певних організаційно-правових форм юридичних осіб (всіх господарських товариств, або лише акціонерних товариств, або лише товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю та акціонерних товариств). Як справедливо було зазначено в літературі, протягом всього періоду розвитку законодавства про юридичні особи не існувало єдиного загальновизнаного тлумачення сутності корпорації, і як наслідок – уніфікованого використання терміну «корпорація» [1, с. 63]

Проблема розуміння сутності корпорації ускладнюється ще й тим, що у чинному законодавстві України термін «корпорація», хоча й вживається, але для позначення однієї з договірних організаційно-правових форм господарських об'єднань, тобто у значенні, відмінному від зарубіжного праворозуміння (ч. 3 ст. 120 ГК України). Крім того, у ст. 63 ГК України залежно від способу утворення і формування статутного фонду виокремлюється корпоративне підприємство, учасники (засновники) якого, виходячи

з наведеного в Кодексі визначення, якраз і володіють корпоративними правами.

У зв'язку з цим для визначення того, що є корпорацією за вітчизняним законодавством, та в яких організаційно-правових формах юридичних осіб у їхніх учасників виникають корпоративні права, доцільно звернутися до визначення поняття корпорації у країнах континентальної системи права.

Перш за все, слід зазначити, що здебільшого термін «корпорація» вживається на доктринальному рівні у зарубіжних країнах. Разом із тим, у законодавстві деяких європейських країн (наприклад, Германія, Швейцарія тощо) корпорація як певний тип юридичної особи, що представляє собою об'єднання осіб, виділяється на противагу установі як об'єднанню майна. У порівнянні, у країнах англосаксонської системи права установа взагалі не виокремлюється, внаслідок чого корпорація ототожнюється з юридичною особою. Навпаки, у праві США існує більш вузьке трактування корпорацій – під ними розуміють тільки комерційні юридичні особи, учасники яких несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями [2, с. 11].

Відповідно до німецького законодавства виділяються такі форми бізнесу малих підприємств і зареєстрованих комерційних підприємств: малі підприємства; зареєстровані комерційні підприємства; індивідуальні підприємці; товариство (Offene Handelsgesellschaft, OHG); командитні товариства (Kommanditgesellschaft, KG); товариство з обмеженою відповідальністю (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH); підприємницька компанія з обмеженою відповідальністю (Unternehmergesellschaft (UG) haftungsbeschränkt); відкрите акціонерне товариство (Aktiengesellschaft, AG); філії; залежні філії - постійні установи - представницькі офіси; інформаційні офіси.

З 1 листопада 2008 року набрав чинності Закон ФРН про модернізацію Закону про товариства обмеженою відповідальністю і про боротьбу з недбалістю. Це стало найбільш всеосяжною реформою німецьких компаній з обмеженою відповідальністю починаючи з 1892 року. Найбільш важливим завданням рефор-

ми було сприяння створенню основи для зміцнення міжнародної конкурентоспроможності компаній та перешкоджання зловживанням з боку німецьких товариств з обмеженою відповідальністю.

Ця реформа надала можливість вести бізнес шляхом заснування підприємницької компанії (з обмеженою відповідальністю). Звісно, підприємницькі компанії (з обмеженою відповідальністю) виступили не новою правовою формою, до них застосовуються окремі спеціальні положення в Закону ФРН про товариства з обмеженою відповідальністю. Найголовніша відмінність полягає в тому, що теоретично підприємницькі компанії (з обмеженою відповідальністю) можуть бути створені з мінімальним розміром статутного капіталу один євро.

Ключовою перевагою таких підприємницьких компаній (з обмеженою відповідальністю) є обмеження відповідальності компанії її активами, а не особистими активами акціонерів за зобов'язаннями компанії. У разі настання кризи суровий поділ між приватними активами та активами компанії означає, що акціонери будуть нести тільки ризик втрати своїх вкладів. Тим не менш, особиста відповідальність акціонерів можлива у виняткових випадках, наприклад, якщо мали місце зловживання при створенні та діяльності компанії з обмеженою відповідальністю.

У Швейцарії найбільш поширеними типами корпорацій є акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та повне товариство. Найбільшою популярністю при цьому користується така правова структура, як акціонерне товариство. Іноземні компанії часто використовують її для створення дочірньої компанії. Акціонерне товариство є корпорацією, юридичною особою, чий зобов'язання виконуються виключно за рахунок власних активів. Розмір капіталу визначається заздалегідь та має місце його поділу на акції. Товариство з обмеженою відповідальністю є корпорацією, юридичною особою, утвореною принаймні однією або декількома особами або компанією із заданим номінальним розміром капіталу. При цьому кожен партнер бере майнову участь у створенні капіталу, оплачуючи номінальну вартість част-

ки у статутному капіталі. Відповідальність партнера обмежується вартістю належної йому частки у статутному капіталі. Повне товариство складається з двох або більше фізичних осіб, які разом утворюють корпорацію для здійснення торгівлі, виробництва або іншої комерційної діяльності. Всі партнери несуть солідарну відповідальність, без обмежень по відношенню до кредиторів компанії.

Загалом можна сказати, що в усіх крупних юрисдикціях зазвичай існує принаймні одна незаперечна законом спеціалізована форма для формування закритих корпорацій. До них належать французький SARL, німецький GmbH, італійський Srl, японська закрита корпорація, американська закрита корпорація і рідше – корпорація з обмеженою відповідальністю, а також приватна компанія у Великобританії. В усіх них знаходять прояв традиційні риси корпоративної форми. Відрізняються такі корпорації від відкритих компаній головним чином тим, що діє презумпція, а в деяких випадках прямо передбачено неможливість здійснювати вільну торгівлю їхніми акціями на публічному ринку.

Таким чином, якщо звернутися до аналізу положень ЦК України, то можна зробити висновок, що уособленням корпорації у вітчизняному законодавстві є товариство, яке позиціонується як об'єднання осіб. При цьому ряд ознак дозволяють протиставити його установі як об'єднанню майна і водночас свідчать про його корпоративний устрій. Серед таких ознак, зокрема, можна назвати наступні.

По-перше, засновники (учасники) товариства передають йому майно як вклад до статутного (складеного) капіталу на праві власності, набуваючи натомість ряд прав з участі в управлінні, отримання частки доходу тощо, які є корпоративними правами. Засновники установи, залишаючи за собою право власності, надають їй майно на праві господарського відання або оперативного управління.

По-друге, учасники товариства здійснюють управління його діяльністю на підставі належних їм корпоративних прав, що не передбачено в установі.

Іноді при визначенні юридичних осіб корпоративного типу виходять з критерію кількості засновників. Зазначається, що до них належать всі юридичні особи, для досягнення статутних цілей яких необхідне поєднання зусиль декількох осіб, у той час як некорпоративні юридичні особи («установи» в пандектній традиції) потребують для цього лише майно і тому можуть обходитися єдиним засновником [3, с. 3]. Думається, що термін «об'єднання осіб» не слід розуміти буквально, оскільки ЦК України допускає створення товариства однією особою, якщо інше не встановлено законом. Однак навіть у цьому випадку має місце поділ статутного капіталу на частки і зазначені ознаки юридичної особи корпоративного права зберігаються.

Порушена у тезах доповіді проблематика має неабиякий теоретичний та практичний інтерес і потребує подальших наукових досліджень.

1. Ломакин Д. В. *Корпоративные отношения и предмет гражданско-правового регулирования* / Д. В. Ломакин // *Законодательство*. – 2004. – № 5. – С. 58–64.
2. Кибенко Е. Р. *Корпоративное право : учеб. пособие* / Кибенко Е. Р. – Х. : *Еспада*, 1999. – 480 с.
3. Блащук Т. *Організаційно-правові форми юридичних осіб у сучасному цивільному праві* / Тетяна Блащук // *Підприємництво, господарство і право*. – 2005. – № 8. – С. 3–5.

Тосполітак В.В.

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри гуманітарного розвитку ПВНЗ
«Міжнародний інститут менеджменту»,
керівник робочої групи з розвитку
законодавства Експертної ради ФГВФО*

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ ІСТОТНОЇ УЧАСТІ /ПОВ'ЯЗАНИХ ОСІБ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИХ БАНКІВ

Реформа системи гарантування вкладів фізичних осіб, проведена у 2012 році фактично створила цілісну і ефективну систему не тільки компенсації фізичним особам частини їх вкладів, а й дала процедуру виведення неплатоспроможних банків з ринку. Подібну систему (в першу чергу – установу з відповідними повноваженнями і нормативно-правову базу) мають США, Південна Корея, Туреччина. Багато економічно розвинутих країн тільки планують створення відповідної системи. Реформа проводилася у співпраці зі Світовим банком і отримала схвалення від цієї поважної міжнародної інституції.

При цьому, в Україні часто можна почути обурення щодо кількості неплатоспроможних банків, швидкості виплати вкладів, розміру вкладів, відмови від виплати вкладів банками чи компенсації вкладів Фондом гарантування вкладів фізичних осіб (досвід банків «Форум», «Дельта» тощо).

Такий дуалізм ситуації є цілком нормальним виходячи з того, що будь-яка система гарантування вкладів розрахована на нормальну діяльність банківської системи, при якій прудентційний нагляд держави за банками вівся постійно хоча б років десять, в економіці не відбуваються фінансові кризи, а також немає відтоку капіталі (внутрішнього та зовнішнього) на фоні військових дій та окупації частини території. Тобто, якщо система ефективна, а грошей у держави немає, то і система буде «пробуксовувати».

Динаміка учасників ФГВФО з 01 січня 2013 року (дата, з якої всі банки є учасниками ФГВФО) по 01 вересня 2015 року:

01 січня 2013 року – 174;	01 січня 2014 року – 178;
01 січня 2015 року – 161;	01 лютого 2015 року – 156;
01 березні 2015 року – 152;	01 квітня 2015 року – 147;
01 травня 2015 року – 143;	01 червня 2015 року – 141;
01 липня 2015 року – 136;	01 липня 2015 року – 135;
01 серпня 2015 року – 133.	

Часто говорять про «чистку банківського ринку», хоча реальної потреби в такій чистці б не було, якби банківський нагляд за банками здійснювався належним чином останні 24 роки, та якби не відбулося військової агресії на Україну, яка у свою чергу спричинила відтік капіталу як внутрішнього (люди переводять гроші у готівку різної валюти і не вкладають в банківську систему), так і зовнішнього (іноземці та їх «гроші люблять тишу»).

Фактично, на даний час майже всі вклади у банках не перевищують розмір суми відшкодування ФГВФО. Процент покриття кількості вкладів:

01 січня 2014 року – 99,4%;	01 квітня 2014 року – 99,3%;
01 липня 2014 року – 99,3%;	01 жовтня 2014 року – 99,3%;
01 січня 2015 року – 98,7%;	01 квітня 2015 року – 98,6%;
01 липня 2015 року – 98,8%.	

Тобто, такі показники свідчать, що фізичні особи добре ознайомлені з системою гарантування вкладів фізичних осіб.

Так звідки ж виникають проблеми у людей при отриманні своїх вкладів? Дослідження свідчать про кілька помилок. По-перше, не всі обізнані з тим, що гроші повертаються лише в розмірі 200 000 гривень з одного банку на одного вкладника незалежно від кількості вкладів у одному банку. Тому, відкриття 5 рахунків у сумі 200 000 грн. на одного вкладника в одному банку з точки зору диверсифікації ризиків не має сенсу. По-друге, валютні строкові вклади, часто перевищують розмір 200 000 грн. при черговому непрогнозованому «скачку» курсу валюти до гривні.

Коли люди усвідомлюють свою помилку або наслідки зміни курсу гривні до валют, вони починають здійснювати небезпечну

для себе процедуру – «дроблення вкладів». З одного боку, це право вкладника, розпоряджатися своїми грошима. З іншого боку, після того, як інформація про визнання банку проблемним або неплатоспроможним стає відомою працівникам банку чи широкому загалу, дроблення вкладів може мати погані наслідки для вкладників. Люди вважають, що вони «рятують» свої гроші, забуваючи про ризик вибору контрагента за договором банківського вкладу чи банківського рахунку, підставляючись під кримінальну відповідальність за замах на заволодіння державними коштами, наданими ФГВФО для виконання соціальної функції в межах 200 000 грн. на одного вкладника за всіма рахунками.

Щоб зрозуміти проблемність ситуації, слід згадати, що ФГВФО виконую ще одну функцію – виведення неплатоспроможного банку з ринку. І всьому банку, крім вкладників виникають проблеми з рахунками фондів житлового молодіжного будівництва, недержавних пенсійних фондів, навчальних закладів, державних підприємств, у тому числі й тих, які забезпечують обороноздатність країни. Ця частина діяльності ФГВФО не є такою публічною, але гроші для компенсації вкладів фізичних осіб (гарантованих державою) та інших клієнтів банків (не гарантованих державою) потрібно звідкись взяти.

І звідси виникає питання щодо джерел покриття витрат ФГВФО на компенсацію частини вкладу фізичним особам (а тепер і фізичним особам – підприємцям), а також іншим клієнтам банку.

З 59 банків, переданих на даний час у відання ФГВФО в якості неплатоспроможних, майже всі не мають активів навіть на виплату заробітної плати працівникам. Виняток становлять банки, передані Фонду на виведення з ринку за порушення законодавства про фінансовий моніторинг (але таких банків менше 10). Але такі банки не слід відносити до категорії «неплатоспроможних» і на такі банки легше знати покупця або покупця на перехідний банк, створений при передачі активів і зобов'язань такого банку.

І тут виникає гостра необхідність пошуку додаткових джерел фінансування затрат держави на виконання функцій виведення банків з ринку та компенсації вкладникам, а також іншим клієн-

там їх грошових внесків. Одним з таких джерел є відшкодування шкоди, заподіяної кредиторам банків (у тому числі вкладникам) власниками банку. Власник банку зобов'язаний управляти своєю власністю так, щоб не заподіювати шкоду іншим особам. Власність зобов'язує.

Згідно зі ст. 1166 Цивільного кодексу України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Проблемним питанням щодо можливості застосування такої міри відповідальності, як відшкодування шкоди, потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення: наявність шкоди, протиправне діяння заподіювача шкоди, причинний зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою та вина заподіювача шкоди. Склад майнового правопорушення по відношенню до власників істотної участі описаний у статтях 35 та 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та у статті 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Як видно з таблиці, на даний момент створено необхідне нормативне підґрунтя для притягнення пов'язаних осіб банку до майнової відповідальності за невжиття заходів по до капіталізації банку та недопущення його неплатоспроможності.

Таблиця № 1. Склад майнового правопорушення власника істотної участі неплатоспроможного банку

Елементи складу правопорушення	Суб'єкт доказування	Норма законодавства (початкова)	Норма законодавства Після змін Законом № 218-VIII від 02.03.2015	Норма законодавства Після змін Законом № 629-VIII від 16.07.2015 р.
		<p>Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».</p> <p>Стаття 52. Черговість та порядок задоволення вимог до банку, оплата витрат та здійснення платежів</p> <p>... 5. Фонд має право звернутися з вимогою до власників істотної участі, контролерів та керівників банку про задоволення за рахунок їх майна частини вимог кредиторів банку в разі, якщо дії чи бездіяльність таких осіб призвели до понесення банком збитків та/або завдання шкоди інтересам вкладників та інших кредиторів банку. У разі отримання Фондом відмови у задоволенні таких вимог або невиконання вимоги у строк, встановлений Фондом, Фонд має право звернутися до суду з вимогою про стягнення майна з таких осіб для задоволення вимог кредиторів. Вимоги, не задоволені за недостатністю майна банку, вважаються погашеними.</p>	<p>Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».</p> <p>Стаття 52. Черговість та порядок задоволення вимог до банку, оплата витрат та здійснення платежів</p> <p>... 5. Фонд або уповноважена особа Фонду у разі, якщо оціночна вартість ліквідаційної маси банку, затвердженої Фондом, є меншою за вимоги кредиторів, які включені до реєстру акцептованих вимог кредиторів, звертається до пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку з її вини шкоди, та пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, з вимогою про відшкодування шкоди, завданої банку.</p> <p>У разі отримання Фондом відмови у задоволенні таких вимог або невиконання вимоги у строк, встановлений Фондом, Фонд звертається з такими вимогами до суду.</p>	<p>Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».</p> <p>Стаття 52. Черговість та порядок задоволення вимог до банку, оплата витрат та здійснення платежів</p> <p>... 5. Фонд або уповноважена особа Фонду у разі недостатності майна банку звертається до пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльності якої призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди, та/або пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду, з вимогою про відшкодування шкоди, заподіяної банку.</p> <p>У разі отримання відмови у задоволенні таких вимог або невиконання вимоги у строк, установлений Фондом або уповноваженою особою Фонду, Фонд звертається з такими вимогами до суду.</p> <p>Ліквідація неплатоспроможного банку не є підставою для закінчення судового розгляду на підставі поданого Фондом позову до пов'язаної з банком особи та не є підставою для звільнення від відповідальності пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльності якої призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди, та/або пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду.</p>

1. Суб'єкт завопопорушення		Власники істотної участі, контролери; керівники банку	Особа, дії або бездіяльність якої привели до завдання банку шкоди, та Пов'язана з банком особа, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду	Пов'язана з банком особа - дії або бездіяльність якої привели до заподіяння шкоди; та/або - пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду;
2. Суб'єкт, сому заподіяно ітнкі/шкоду		Банк, вкладники та інші кредитори банку	Банк	Кредитори та/або банк
3. Суб'єкт вернення з пмог ою/позовом 4. Зміст ропиправної зведінки зв'язаної з анком особи	ФГВФО або Уповноважена особа ФГВФО	ФГВФО	ФГВФО або Уповноважена особа ФГВФО	
<p>Закон України «Про банки і банківську діяльність»: Стаття 35. Достатність (адекватність) регулятивного капіталу Банк та кожний власник істотної участі зобов'язані підтримувати норматив достатності (адекватності) регулятивного капіталу банку на рівні, встановленому Національним банком України.</p> <p>..... Стаття 58. Відповідальність банку за своїми зобов'язаннями Власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настання неплатоспроможності банку.</p> <p>Власники істотної участі, керівники банку (крім керівників відокремлених підрозділів банку) за фiktивне банкрутство, доведення до банкрутства або приловування стійкої фінансової неспроможності банку несуть відповідальність.</p> <p>На власників істотної участі та керівників банку за рішенням суду може бути покладена відповідальність за зобов'язаннями банку в разі віднесення банку з їх вини до категорії неплатоспроможних. (Редакція після змін, внесених Законом № 4452-VI від 23.02.2012)</p> <p>Стаття 58. Відповідальність банку за своїми зобов'язаннями ... Пов'язана з банком особа за порушення вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність.</p> <p>Пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої привели до завдання банку шкоди з її вини, несе відповідальність своїм майном. Якщо внаслідок дій або бездіяльності пов'язаної з банком особи банку завдано шкоди, а інша пов'язана з банком особа внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, такі особи несуть солідарну відповідальність за завдану банку шкоду. (Частини 5 і 6 статті 58 в редакції Закону № 218-VIII від 02.03.2015)</p>				

1. Шкода/збитки вдані банку	ФГВФО або Уповноважена особа ФГВФО	Збитки/шкода на кредиторам на загальних підставах.	Різниця між вимогами до реестру акцептованих кредиторів та оціночною ліквідаційної маси банку, затвердженої Фондом	шкода на загальних підставах (зокрема, різниця між вимогами кредиторів, які включені до реестру акцептованих кредиторів та оціночною ліквідаційної маси банку, затвердженої Фондом, а також інша)	
2. Причиновий зв'язок між ропиправною зведінкою та кодою/збитками	ФГВФО або Уповноважена особа ФГВФО	Зазначити, що у разі капіталізації банку власником істотної участі така різниця між вимогами кредиторів та вартістю майна банку не виникла б.			
3. Вина	Презумпція вини.	Цивільний кодекс: Стаття 1166. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду ... 2. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.	Цивільний кодекс: Стаття 1166. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду ... 2. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.	Цивільний кодекс: Стаття 1166. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду ... 2. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.	
8. Додатковий елемент жазування.	ФГВФО або Уповноважена особа ФГВФО	Отримання внаслідок діяння пов'язаною особою прямо або опосередковано майнової вигоди пов'язаною особою (обов'язків елемент).			Отримання внаслідок діяння пов'язаною особою прямо або опосередковано майнової вигоди пов'язаною особою (обов'язків елемент якщо звертатися саме до такої пов'язаної особи).

Саракун І.Б.

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

ГАРМОНІЗАЦІЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СВІТЛІ ДРУГОЇ ДИРЕКТИВИ ЄС

Гармонізація – є процесом зближення національних правових систем з метою досягнення певного рівня узгодження правового регулювання відповідних сфер суспільних відносин в двох або більше державах [1, с.12-13]. «Суть гармонізації права компаній, - зазначає І.Уржумов, - складається у впливі на національні правові системи держав-членів з тим, щоб зблизити правове регулювання окремих інститутів права компаній. Таким чином, гармонізація не знімає абсолютно усіх відмінностей правового регулювання: право компаній й дотепер знаходиться у компетенції національного законодавця, який однак, мусить підкорятися загальноєвропейським стандартам правового регулювання, розробленим органами ЄС» [2]. Директиви, як нормативні акти ЄС - є інструментом, за допомогою яких відбувається гармонізація національного законодавства країн-членів, в тому числі це стосується й тих, які діють у сфері корпоративного законодавства (*Acquis Communautaire*).

Однією із директив, якій буде присвячена дана стаття є Друга директива ЄС, яка отримала назву «Директива про капітал». Слід виділити наступні напрямки цієї роботи: особливості статутного капіталу та вартості акцій; викуп товариством власних акцій; перспективи правового регулювання країн-членів із цих питань. В результаті проведеного аналізу можна буде зробити висновок про відповідність та можливість зближення законодавства Укра-

їни у зазначеній сфері відносин до законодавства ЄС в сучасних умовах.

Інститут статутного капіталу в акціонерному товаристві врегульований у директиві Європейського парламенту і Ради 2012/30/ЄС від 25.10.2012 р. в справі координації гарантій, які вимагаються в державах-членах від товариств у розумінні ст.54 абз.2 Договору про функціонування Європейського Союзу, для їх еквівалентності з метою охорони інтересів як учасників, так і третіх осіб при створенні акціонерного товариства, а також утримання і зміни його капіталу [3]. Нею було змінено Другу директиву Ради від 13.12.1976 р. з однойменною назвою. В польському праві це правило було поширене також і на товариства з обмеженою відповідальністю: «учасники або акціонери товариства капіталів повинні бути трактовані однаково в таких самих обставинах» (ст.20 Кодексу торговельних товариств – далі КТТ) [4].

Охоронна роль статутного капіталу була конкретизована в приписах, які регулюють обов'язок оплати статутного капіталу та роблять можливим здійснення виплат учасникам тільки тоді, коли вартість майна товариства перевищує вартість статутного капіталу (балансовий надлишок). Обов'язок внесення майна на покриття капіталу та особливий правовий режим майна товариства, який відповідає розміру статутного капіталу становить наслідок («ціну») виключної особистої відповідальності акціонерів за зобов'язаннями товариства [5, с.47; 6, с.18].

Концепція «обов'язковості капіталу», закладена в основу Другої директиви (в першій її редакції), набула критичної оцінки серед європейських вчених та практиків. Так, Анджей Хербет зазначає, що «важливість ролі статутного капіталу також в акціонерному праві є заперечувана» [7, с.213]. В Плані дій - 2003 Комісія підтримала думку щодо проведення досліджень над доцільністю впровадження альтернативної системи¹.

В дослідженнях польських науковців наводяться також аргументи, що «зниження ери номінального статутного капіталу

¹ Альтернативний режим «alternative regime» передбачає відмову від концепції обов'язкового капіталу із запровадженням інших механізмів захисту інтересів акціонерів та кредиторів.

невблаганно наближається» [8, с.141], оскільки він не гарантує «кредиторам хоча би замітника ефективної охорони», а «його утримання служить більше особливим інтересам аудиторів, правників та банків». Натомість позитивно оцінюється залишена в директиві пропозиція співіснування в європейському праві інституту статутного капіталу та – залишеної на відповідальність законодавців країн-членів – альтернативної моделі охорони прав кредиторів [9, с.201].

Згідно зі ст.6 уст.1 Другої директиви, мінімальний розмір оплаченого статутного капіталу повинен становити 25 000 євро. Цей розмір кожних п'ять років повинен коригуватися зважаючи на господарський і грошовий розвиток в ЄС та з огляду на випадки того, що акціонерне товариство є правовою формою товариства адресованою до середнього, або великого підприємця. Розмір капіталу визначається в статуті акціонерного товариства.

Статут товариства повинен також визначати або номінальну вартість акцій, за які здійснюється оплата, або кількість придбаних акцій без вказівки на їх номінальну вартість, якщо приписи країн допускають емісію таких акцій (ст.3 б. b і c). Друга директива дозволяє емісію як *номінальних*, так і так званих *удаваних безномінальних*, тобто таких, номінальна вартість яких не передбачена на документі акції. Акції не можуть бути видані нижче їх номінальної вартості або, у випадку відсутності номінальної вартості, – нижче рахункової вартості (ст.8).

У випадку, якщо існує суттєва балансова різниця між майном товариства і статутним капіталом (суттєва втрата), повинні бути скликані загальні збори товариства з метою встановлення того, чи є передумови для ліквідації товариства, або чи існує необхідність прийняття іншого рішення (ст. 19 абз. 1). Розмір «суттєвої втрати» визначає право країн, однак цей рівень не повинен бути вищий ніж половина статутного капіталу (ст.19 абз.2). Право країн натомість не може передбачати, що суттєва балансова втрата завжди буде призводити до ліквідації товариства (воно повинно передбачати вирішення альтернативне, яке має на меті запобігти ліквідації товариства).

У польському праві статутний капітал АТ повинен становити принаймі 100 000 злотих (ст.308 §1 КТТ). Статутний капітал поділяється на акції з однаковою номінальною вартістю (ст. 302 КТТ); КТТ не передбачає акції без вартості номінальної. Згідно зі ст. 309 §1, акції не можуть бути оплачені нижче їх номінальної вартості. Якщо баланс складений виконавчим органом покаже втрати, які перевищують суму резервного капіталу і резервів та 1/3 статутного капіталу, виконавчий орган зобов'язаний негайно скликати загальні збори з метою прийняття рішення, яке стосується подальшого існування товариства (ст. 397 КТТ).

Австрійський акціонерний Закон закріплює мінімальний розмір статутного капіталу у розмірі 70 000 євро, який поділяється на акції. Вони можуть бути як із визначеною номінальною вартістю (*Nennbetragsaktien*), так і без визначеної номінальної вартості (*Stückaktien*). Їх комбінація не допускається. Акції визначеної номінальної вартості мають певну наперед встановлену вартість – щонайменше 1 євро статутного капіталу акціонерного товариства, в той час як акції без номінальної вартості містять визначену кількість акцій пропорційно до загальної чисельності випущених акцій [10, с.57].

В польському та австрійському праві, як і в українському - надання робіт та послуг не може бути предметом вкладу до статутного капіталу товариства. Відсутність такої можливості при створенні товариства (*brak zdolności aportowej*) впливає з формулювання ст.311 КТТ, в якій предмет вкладів грошових і послуги надані при створенні товариства викладені як окремі правові категорії.

Тож можна зробити висновок, що можливість існування статутного капіталу з безномінальними акціями є перспективною для законодавства країн-членів ЄС тенденцією. Однак національне законодавство цих країн достатньо обережно імплементує зазначені нормативні механізми зазначеної директиви. На сьогодні у законодавстві європейських країн вона знаходить своє застосування лише в окремих із них (Німеччина, Нідерланди, Фінляндія, тощо), однак жваво обговорюється на доктринальному рівні.

Враховуючи наведене та сучасний стан українського корпоративного законодавства слід відзначити, що такі альтернативні положення контрастують з вітчизняними реаліями, та постійним тяжінням законотворця до збільшення розміру статутного капіталу в акціонерних товариствах. Так, наприклад, для порівняння: для приватних банків статутний капітал становить 120 млн. грн. (а від 2016 до 2024 р. – він буде збільшений до 500 млн. грн.); для Центрального депозитарію – 100 млн. грн.; інвестиційного фонду (АТ, ТОВ) – не менш як 15 млн. грн.; для страхового фонду, який займається страхуванням життя – 10 млн. євро, а якщо іншими видами страхування, ніж страхування життя – 1 млн. євро. Поряд із цим, мінімального розміру статутного капіталу для ТОВ в Законі «Про господарські товариства» не передбачено.

Тому, можна підтримати думку О.Р.Кібенко з приводу того, що надання дозволу випускати акції без номінальної вартості істотно скоротить витрати товариства на обслуговування емісій, проведення корпоративних операцій з цінними паперами, а також суттєво спростить процедуру збільшення (зменшення) статутного капіталу АТ, його реорганізацію. Такі акції також дозволяють більш ефективно захищати акціонерів товариства від розмивання пакетів при проведенні додаткових емісій, інших корпоративних операцій [11, с.244]. Поряд із цим, враховуючи специфіку корпоративного законодавства пострадянських країн та їх історичний розвиток слід вказати на неготовність України на даному етапі впроваджувати такі перспективні положення у нормативних актах. Вони є більш прийнятними для країн з жорстким режимом контролю та відповідальності при веденні бізнесу, який забезпечується з боку держави (як наприклад, Німеччина); а з іншого, - особистим ставленням її громадян до додержання та виконання законів.

Не менш актуальним для українського законодавця в світлі цієї директиви залишається необхідність запровадження більш ліберальних положень щодо *викупу товариством власних акцій* в Законі «Про акціонерні товариства» (далі - ЗУАТ). Нею впроваджується заборона на придбання товариством власних акцій

(ст.20 абз.1) та окреслюються вимоги наслідки набуття власних акцій (ст.21-24). Метою такого регулювання є протидія загрозам, які пов'язані з функціонуванням цього інституту на практиці.

Однак на розсуд національного законодавця директива залишила три варіанти набуття власних акцій.

Національне право може дозволити товариству набуття ним власних акцій, або за посередництвом особи, яка діє від власного імені, але за рахунок цього товариства, якщо будуть виконані вимоги зазначені в ст. 21 абз.2 Другої директиви. Вони мають характер *облігаторійний та додатковий (факультативний)*. До передумов облігаторійних належать:

1) надання повноважень загальними зборами, які окреслюють «умови і засади такого набуття», а зокрема, максимальну кількість акцій до набуття, період, на який це повноваження надане (але не більше 5 років), а також у випадку відплатного набуття – максимальний і мінімальний розмір оплати (ст.21 абз.1 б.а). В ст. 66 ЗУАТ цей строк становить 1 рік; згідно КТТ – 5 р. (п.8 ч.4 ст.362 §1 КТТ).

2) Набуття – включаючи з раніше набутими товариством акціями – не може призвести до зниження активів нетто нижче грошової суми вказаної в ст.17 абз. 1 і 2 директиви; набуття товариством (з огляду на акції вже існуючі) та через іншу особу на рахунок товариства не може призвести до того, щоб активи нетто товариства будуть нижчі від грошової суми вказаної в ст.17 абз. 1 і 2 директиви; іншими словами фінансування набуття акцій не повинно бути обмежене, якщо здійснюється з балансового надлишку, який і так би міг бути виплачений акціонерам у якості дивідендів. Подібні приписи містяться у ч.1 ст.67 ЗУАТ яка регламентує обмеження щодо викупу акцій товариством. В ч. 2 цієї статті, на відміну від положень директиви, навпаки вказується, що товариство немає права здійснювати викуп розміщених ним простих акцій до повної виплати поточних дивідендів за привілейованими акціями.

3) угода може охоплювати виключно оплачені акції (ст.21 абз.1 б. а-с).

Разом із цим додатково держави-члени можуть також уза-лежнити набуття власних акцій від передумов вказаних у ст. 21, тобто від того, що номінальна вартість (рахункова) набутих акцій – включно з набутими раніше – не може перевищувати розміру окресленого державою-членом, який не може бути нижчим ніж 10% оплаченого статутного капіталу.

Право країн може відмовитись від вимоги отримання повно-важення загальних зборів на набуття власних акцій у двох ситу-аціях:

1) якщо набуття власних акцій є необхідним для уникнення товариством серйозної і безпосередньої шкоди (ст.21 абз. 2 реч.1). Набуття власних акцій є недопустимим, якщо існують інші мето-ди запобігання шкоді. Тоді виконавчий орган (адміністративний) повинен представити на найближчих загальних зборах інформа-цію, яка вказана в ст.21 абз.2 директиви;

2) з метою розподілу акцій між особами – працівниками товариства або в пов'язаному з ним товаристві; розподіл таких акцій повинен бути проведений протягом 12 місяців від моменту набуття цих акцій (ст.21 абз.3). Такі положення доцільно було б прописати і у вітчизняному спеціальному Законі.

В Україні таких законодавчих механізмів не передбачено; натомість *без рішення загальних зборів* можливий обов'язковий викуп акцій у порядку, визначеному ст. 68 ЗУАТ. Кожний акціонер власник простих, або привілейованих акцій має таке право згідно ч.1, 2 цієї статті. Такому праву акціонера кореспондує обов'язок товариства викупити належні акціонерів акції (ч.3 ст. 68 ЗУАТ). Перелік акціонерів, які мають право обов'язкового викупу скла-дається на підставі переліку акціонерів, які зареєструвалися для участі в загальних зборах, на яких було прийнято рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу (ч.4). А реалі-зується це право в порядку передбаченому ст.69 ЗУАТ, на підставі письмової вимоги акціонера про обов'язковий викуп та письмо-вого договору між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп акцій.

В зазначених випадках, як і тоді, коли акції набуті з порушенням ст.21 і 22 директиви – вони повинні бути відчужені товариством або анульовані (ст.22, 23). Згідно зі ст. 24 Другої директиви, держава-член, дозволяючи набуття власних акцій, повинна урегулювати одночасно наступні правила:

1) право голосу, що надається власними акціями повинно бути призупиненим;

2) якщо ці акції знаходяться в бухгалтерському обліку по стороні пасивів, - на стороні пасивів повинен бути впроваджений недоторканий резерв в тому самому розмірі;

3) річний звіт повинен містити щонайменше дані перераховані в ст.24 абз.2 директиви.

Положення директиви знайшли своє втілення в польському КТТ (зокрема, ст. 362 - 367). Приписи, що визначають передумови і наслідки набуття товариством власних акцій стосуються набуття власних акцій домінуючого товариства, або залежного кооперативу (ст.362 §4 КТТ) та встановлення застави на власні акції (ст.362 §3 КТТ). В такому самому обсягу, як товариство має право на придбання власних акцій домінуючого товариства, дозволяється набуття цих акцій третьою особою (ст.365 §1).

В ЗУАТ право застави на власні акції не передбачено. Таке право надається лише акціонерам приватного АТ, які мають переважне право на придбання акцій при зверненні стягнення на них. Натомість для товариства, право придбавати у власність акції в другу після акціонерів чергу, не визначено.

В Другій директиві врегульований інститут *емісії акцій призначених до анулювання*, який не закріплений в польському праві. Він відображений в директиві з ініціативи Великої Британії і орієнтований на *Companies Act* від 1948 р.

Підставою набуття товариством *redeemable shares* є положення статуту і видання акції акціонеру. Видання таких акцій, як зазначає Яцек Наперала, є «джерелом належного товариству або акціонеру формуючого повноваження (опції). Право вимоги викупу акцій, яке належить вже з моменту їх видання може бути привабливим як для товариства (товариство може в цей спосіб

допроводити до анулювання привілейованих акцій, або запобігти збуванню акцій іншому інвестору), так і для акціонера (в приватних товариствах – приводу відсутності організованого ринку – акціонер може убезпечитись перед ризиком браку можливості збуття акцій)» [9, с.213].

Держава-член, яка наважиться на врегулювання *redeemable shares*, повинна узалежнити емісію акцій від наступних умов: емісія акцій до відкупу повинна бути передбачена статутом (засновницьким договором); статут повинен передбачати як можливість такої емісії (відкуп повинен бути дозволений перед покриттям таких акцій – ст.43 б. а), так і умови, і способи відкупу акцій (ст.43 б. с); акції призначені до викупу повинні бути повністю оплачені (ст. 43 б. b); акції можуть бути викуплені у двоякий спосіб: або з прибутку товариства, який може бути призначений до поділу згідно з правилами, визначеними ст.17 ст. 1-4 Директиви, або з прибутку, який надійшов у зв'язку із новою емісією акцій проведеною з метою їх відкупу; товариство повинно утворити резервний фонд, який відповідає вартості номінальній (або вартості рахунковій, якщо акції не мають вартості номінальної) всіх акцій призначених до відкупу; майно товариства, зв'язане з таким фондом не може бути поділене між акціонерами (за винятком зменшення статутного капіталу). Воно може бути використане лише до підвищення капіталу із засобів товариства, або в інших цілях передбачених в ст.3 цієї Директиви.

Таким чином, закладені в Другій Директиві перспективні положення та динамічний розвиток наднаціонального законодавства ЄС вимушує європейські країни адекватно реагувати на такі виклики та, по-можливості, впроваджувати їх у своє законодавство. Щодо української перспективи, то показовим є те, що останнє порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *Acquis Communautaire* Європейського Союзу датоване ще 2009 р. [15]. Незважаючи на те, що саме ЗУАТ визнано таким, що найбільше відповідає вимогам адаптації, - цей нормативний акт все ще потребує свого удосконалення, зокрема, по наведеним напрямкам. Перш за все воно повинно бути спрямованим не на

дублювання наднаціонального законодавства, чи законодавства країн-членів; а на вивчення доктрини й практики цих країн щодо його застосування, з урахуванням нових тенденцій; особливостей і специфіки вітчизняного законодавства та напрацюваннями фахівців.

1. Гнатовський М.М. Становлення та тенденції розвитку європейського правового простору // Автореферат ...к.ю.н. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2002. – 22с.
2. Уржумов И. Право компаний ЕС: взгляд из России // Адвокатское бюро «DIA LAW International» // Режим доступа: http://www.advokatura.ru/about_us/pess/2004/04/27.
3. DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2012/30/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 54 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału // Інтернет-ресурс. Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2012.315.01.0074.01.POL
4. Kodeks spółek handlowych Wydawnictwo OD.Nowa. - 1 września 2013 r.
5. Szumański A. Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych. – Warszawa, 1997.
6. Opalski A. Kapitał zakładowy, zysk, umorzenie. – Warszawa, 2002.
7. Herbet A. Kapitał zakładowy i udziały, w: System Pr.Pryw, t. 17 A, s.213, Nb 43.
8. Cejmer M., Zawicki K. Akcje bez określonej wartości nominalnej (akcje beznominalowe), w: Europejskie prawo spółek, t.II, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej (pod red. M.Cejmera, J.Napierały, T.Sójki), Kraków 2005, s. 141.
9. Napierała J. Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego. Wydawnictwo C.H. BECK. – Warszawa, 2013.
10. Корпоративне право Австрії та України: монографія / В.А.Васильєва, О.Р.Ковалишин, Вікторія Робертсон та [ін.]; за ред. проф. В.А.Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – 250 с.
11. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС,

Великобританії та України // Дис. ... д.ю.н. 12.00.04. – Харків, 2006 р. – НЮА України ім. Я.Мудрого.

12. *Порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України Acquis Communautaire Європейського Союзу. - 2009 р. Державний департамент з питань адаптації законодавства Міністерства Юстиції України // Офіційний сайт Міністерства Юстиції України. - Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/file/23474.pdf>*

Сигидин М.М.

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Цивільно-правовими наслідками припинення договору за загальним правилом є зникнення договірної зв'язку між сторонами. Повне зникнення правового зв'язку можливе, як правило, в ідеальному варіанті, наприклад, у разі повного і належного виконання зобов'язання (ст. 526 ЦК України). Однак у договірній практиці так буває далеко не завжди. Припинення договору може бути пов'язане з порушенням його умов, а відповідно і з настанням відповідних правових наслідків. Правовими наслідками припинення договору при невиконанні зобов'язань боржником є «можливість кредитора за наявності обставин, що свідчать про невиконання зобов'язання боржником у встановлений строк чи термін у повному обсязі, зупинити виконання свого зобов'язання, відмовитися від нього в тій частині, що відповідає ненаданому виконанню, або ж відмовитись від виконання цього зобов'язання в цілому і вимагати відшкодування збитків. Невиконання або неналежне виконання договору спричиняє стороні негативні наслідки [1, с. 63]. Наслідками цього може бути застосування до боржника заходів цивільно-правової відповідальності або інших заходів, встановлених у ст. 611 ЦК України. Це, зокрема:

- 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди [2].

Застосування зазначених правових наслідків впливає з права особи на захист, гарантованого статтею 55 Конституції України та статтею 15 ЦК України, якими особі, права якої порушено, не визнано чи оспорено, надається комплекс правових засобів захисту [3, с. 74].

Названі у ст. 611 ЦК правові наслідки не вичерпують весь їх список, його можна буде продовжити або змінити як сторонами безпосередньо в договорі, так і приписами законодавця, що увійшли до норм ЦК, які стосуються окремих видів договірних зобов'язань, або до інших законів України.

Щодо такого правового наслідку невиконання цивільно-правового договору, як припинення його внаслідок односторонньої відмови, в контексті корпоративного договору слід зазначити наступне. Дана договірна конструкція відноситься нами до категорії договорів про спільну діяльність, а отже, доцільним було б проаналізувати норми Цивільного кодексу України щодо відмови від договорів про спільну діяльність.

Так, ст. 1142 ЦК України передбачає можливість учасника простого товариства відмовитись від подальшої участі у договорі та вимагати його розірвання [2]. Порядок реалізації зазначених прав встановлюється в залежності від строку, на який укладено договір простого товариства. Учасник безстрокового договору простого товариства вправі у будь-який час та за будь-яких підстав відмовитись від подальшої участі у ньому, заявивши про це не пізніше як за три місяці до запланованої дати виходу.

Вбачається, що такі дії учасника є правомірними і не тягнуть за собою цивільно-правової відповідальності, оскільки право його односторонньої відмови від взятих на себе зобов'язань за договором простого товариства встановлюється законом. Ви-

щевказане право не потребує додаткового закріплення в такому договорі, а умова про його обмеження є нікчемною.

З приводу строкового договору простого товариства, а також договору простого товариства, укладеного під скасувальною умовою, варто зазначити, що законодавець дещо по-іншому підійшов до можливості учасників зазначених договорів відмовитись від нього. Право учасників вимагати розірвання таких договорів може бути реалізоване виключно за наявності на те поважної причини.

Беручи до уваги той факт, що корпоративний договір може бути укладений без зазначення строку, із зазначенням строку чи із скасувальною умовою (як-от досягнення мети учасниками договору), можна припустити, що питання щодо наділення учасників корпоративного договору правом односторонньої відмови від договору слід вирішувати за аналогією із наведеними вище нормами ЦК, що стосуються договору простого товариства. Тобто у разі невиконання чи неналежного виконання одним чи декількома учасниками корпоративного договору покладених на них договірних зобов'язань, як-от голосування невідповідним чином на загальних зборах корпорації, порушення встановленого договором порядку відчуження корпоративних прав тощо, решта учасників корпоративного договору можуть відмовитись від нього у якості заходу оперативного впливу на порушників.

Крім того, важливо зауважити й про визначені ЦК правові наслідки застосування односторонньої відмови від договору. Так, згідно з ч. 2 ст. 615 ЦК України одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання, а ч. 3 ст. 651 ЦК України говорить, що у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим [2].

Наступним правовим наслідком порушення зобов'язання, визначеним п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України, є розірвання договору. На відносини, що виникають з приводу розірвання корпоративного договору, поширюються норми ЦК України, у яких закріплено за-

гальні правила розірвання цивільно-правових договорів, з урахуванням особливостей, що характерні даному виду договорів.

Так, корпоративний договір може бути припинений шляхом його розірвання за згодою сторін, причому слід вказати на письмову форму угоди про розірвання (ст. 654 ЦК України).

Також корпоративний договір може бути розірваний у судовому порядку. Розірвання корпоративного договору за рішенням суду відбувається у результаті розгляду відповідного позову за наявності підстав, встановлених договором або законом. Важливо зауважити, що вимога учасника договору про його розірвання належить до способів захисту цивільних прав, передбачених статтею 16 ЦК та виражає прагнення позивача припинити дію корпоративного договору у майбутньому. У судовому порядку сторони можуть розірвати корпоративний договір у разі істотного порушення його умов, а також в інших випадках, передбачених як законом, так і договором. В силу відсутності правового регулювання корпоративного договору спеціальних підстав для розірвання корпоративного договору чинне законодавство не містить, проте сторони можуть передбачити право вимагати в судовому порядку розірвання договору, якщо, наприклад, інша сторона була визнана банкрутом або ж систематично порушує покладені на неї зобов'язання щодо голосування відповідним чином на загальних зборах корпорації.

Одним із правових наслідків порушення зобов'язання є зміна умов зобов'язання, визначена п. 2 ст. 611 ЦК України. Глава 53 ЦК України другого розділу регламентує положення щодо зміни умов договору, а саме у ст. 651-654, що стосуються підстав, наслідків та форми зміни умов договору.

Під зміною умов договору слід розуміти чітко передбачену юридично-логічну послідовність дій та стадій, які засновані на певних діях сторін правовідношення, що виражається в різноманітних способах узгодження нових умов договору шляхом волевиявлення. Зміна договору – це зміна його умов із збереженням моделі договору, тобто ознаки початкового зобов'язання залишаються незмінними [4, с. 113-114].

Відповідно до ч. 1 ст. 653 ЦК України зміні підлягає предмет, місце, строки виконання, проте вказаний перелік не є вичерпний [2].

Слід зауважити, що основними способами зміни договору є: припинення дії окремих умов договору, доповнення договору новими умовами, зміна змісту існуючих умов договору [5, с. 19]. Згідно зі ст. 654 ЦК зміна договору здійснюється у тій самій формі, у якій договір було укладено, якщо інше не встановлено договором, законом, чи не впливає із звичаїв ділового обороту [2].

Раніше нами наводились аргументи на користь письмової форми корпоративного договору як найбільш доцільної для даного виду цивільно-правових договорів, у зв'язку із чим домовленість сторін про зміну корпоративного договору повинна бути вчинена також у письмовій формі. Якщо ж сторони домовились про укладення корпоративного договору у письмовій формі з нотаріальним посвідченням, то внесення змін до нього також повинно бути здійснено в аналогічній формі.

Процес внесення змін до договору відбувається у декілька етапів, основними із яких є: ведення сторонами переговорів про зміну договору; узгодження волевиявлень сторін щодо зміни договору шляхом подання та прийняття пропозицій; оформлення домовленості сторін про зміну договору у належну форму [6, с. 11].

Ч. 3 ст. 653 ЦК встановлює, що у разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості сторін про зміну або розірвання договору. Якщо договір змінюється або розривається судом, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання відповідним рішенням суду законної сили [2].

Загалом можна стверджувати про те, що наявність в учасників корпоративного договору єдиної мети, спільне здійснення ними діяльності з управління корпоративними правами, скоординоване і взаємоузгоджене вирішення тих чи інших проблем, що виникають у процесі діяльності корпорації та її органів, вимагають від учасників корпоративного договору чіткого та неухильно-

го дотримання усіх його умов. У разі порушення договору одним чи декількома його учасниками інші з них вправі застосувати до порушників заходи оперативного впливу (одностороння відмова від договору, зміна та розірвання договору) як з метою захисту власних інтересів, так і з метою уникнення несприятливих майнових та немайнових наслідків для діяльності корпорації в цілому.

1. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним законодавством України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Міхно Ольга Іванівна ; НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. - К., 2007. - 246 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.: Офіційний текст. - К.: Юрінком Інтер. - 2003. - ст. 464.
3. Розізнана І. В. Загальна характеристика порушення договірних зобов'язань та його наслідки в цивільному праві / І. В. Розізнана // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. - 2014. - № 2. - С. 73-79. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru_2014_2_17.pdf.
4. Родоман Т.О. Проблема визначення поняття зміни умов договору в цивільному законодавстві України // Судова апеляція. - 2014. - № 3 (36). - с. 112-118.
5. Вавженчук С. Я. Форма зміни або розірвання договору як елементи охорони цивільних та трудових прав / С. Я. Вавженчук // Адвокат. - 2010. - № 2 (113). - С. 19-22.
6. Миронец Е. Е. Изменение и расторжение договора по гражданскому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Предпринимательское право; Международное частное право» / Е. Е. Миронец. - Краснодар, 2002. - 24 с.

Сіщук Л.В.

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

ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ ТА ВИХІД З ТОВАРИСТВА: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ

Ефективність правового регулювання порядку функціонування господарських товариств не вимірюється тільки нормами, що визначають правовий статус господарського товариства, особливості корпоративного управління окремих організаційно-правових форм господарських товариств або комплексну наповненість суб'єктивного корпоративного права, що виникає у засновника (учасника) при створенні чи вступі до товариства. Інвестор, вкладаючи інвестиційний ресурс в об'єкт інвестування, звичайно, здійснює таку діяльність з метою отримання прибутку та розвитку обраного напрямку підприємницької діяльності. Тим не менш, важливою для інвестора є можливість виведення власних активів з обраної сфери підприємництва у будь-який час, що може зумовлюватися різноманітними факторами (соціальними, економічними, правовими тощо).

Згідно чинного законодавства, учасник господарського товариства має право вийти із складу учасників з власної ініціативи через застосування таких правових конструкцій, як відчуження частки у статутному капіталі і вихід з товариства. Вибір способу виведення активів залежить тільки від волі та волевиявлення учасника господарського товариства. Відмінність між зазначеними способами полягає у тому, що вихід з товариства є одностороннім правочином, спрямованим на припинення корпоративних відносин між учасником і товариством незалежно від згоди інших

учасників чи самого товариства, що вчиняється шляхом подання заяви про вихід, а відчуження частки здійснюється учасником шляхом укладення договору, що зумовлює перехід корпоративних прав від учасника товариства до інших учасників, самого товариства чи третіх осіб, якщо законом чи статутом не передбачено обмежень щодо оборотоздатності частки. Правовою формою реалізації права на вихід з товариства є заява, а права на відчуження частки – договір. Відмінність передбачається й у порядку виходу з товариства та порядку відчуження частки, що визначається законом і установчими документами товариства. Водночас, як показує правозастосовна і судова практика, при застосування тієї чи іншої правової конструкції досить часто виникають одні і ті ж правові питання щодо порядку реалізації права на вихід із складу учасників товариства, а саме йде мова про визначення моменту припинення корпоративних відносин між учасником і товариством та правових наслідків такого виходу. Для прикладу, розглянемо особливості виходу учасника і відчуження частки у товаристві з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ).

Момент виходу з товариства / відчуження частки. Як у правозастосовній діяльності відсутній єдиний механізм визначення моменту, з якого особа припиняє свою участь у товаристві, так й у науковій літературі склалося три підходи до визначення моменту виходу з товариства / відчуження частки, а саме: 1) права і обов'язки учасника товариства припиняються з моменту державної реєстрації змін до установчих документів; 2) моментом виходу з товариства / відчуження частки є момент прийняття рішення про внесення змін до установчих документів; 3) моментом виходу з товариства / відчуження частки є момент укладення договору про відчуження частки / подання заяви про вихід.

У ТОВ учасник має право вийти з товариства, повідомивши про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу, що передбачено ст. 148 ЦК. В установчих документах може передбачатися інший строк, впродовж якого учасник має право вийти з товариства. Повідомлення про вихід оформлюється у вигляді рішення учасника – юридичної особи або, як правило, нотаріально посвід-

ченої заяви учасника – фізичної особи та надсилається на адресу товариства або подається безпосередньо через виконавчий орган товариства, який має право скликати позачергові збори та ініціювати (на підставі заяви про вихід) винесення на порядок денний питання про вихід учасника з товариства. Згідно нормативних положень, на загальних зборах вносяться зміни до установчих документів у зв'язку із зміною складу учасників, приймається рішення про зменшення статутного капіталу товариства або про внесення додаткових вкладів іншими учасниками у розмірі частки учасника, що вибув, після чого здійснюється реєстрація зазначених змін у Єдиному державному реєстрі (далі – ЄДР) (ст. ст. 88, 89, 143, п. 2 ч. 4 ст. 145 ЦК). Наведені вимоги закону зумовлюють неоднозначність застосування норм на практиці, а саме визначення моментом виходу: 1) день подання заяви про вихід; 2) день закінчення строку повідомлення товариства про вихід; 3) день проведення загальних зборів, на яких розглядалося питання виходу учасника з товариства; 4) день державної реєстрації змін до установчих документів у ЄДР.

При відчуженні частки учасник ТОВ має право продати чи іншим чином відступити свою частку у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства, самому товариству або третім особам, якщо у статуті товариства не міститься заборони відчуження частки останнім. Відчуження частки оформлюється договором купівлі-продажу, міни, дарування чи іншими договірними конструкціями на вибір учасника. З метою захисту корпоративних прав учасників товариства в імперативному порядку передбачено переважне право учасників на купівлю частки учасника, який її відчужує (ст. 147 ЦК). Проте законодавством не визначено моменту переходу корпоративних прав від учасника до набувача частки за договором, що призвело до виокремлення різnorідних позицій. Зокрема, у договорах часто прописуються положення, що права і обов'язки учасника припиняються з моменту укладення договору, а у набувача ці ж права і обов'язки виникають з моменту внесення змін до статуту і державного реєстру. Якщо звернутися до теорії права, то слід зауважити, що

суб'єктивні права і обов'язки або переходять від одних суб'єктів правовідношення до інших або припиняються в залежності від юридичних підстав, що зумовлюють виникнення, зміну чи припинення правовідношення. Правовідношення має чітко визначену структуру: об'єкт, суб'єкт і зміст, що за відсутності одного із зазначених елементів зумовлює припинення такого правовідношення. Тому слушним є твердження В. А. Белова, що права та обов'язки не можуть існувати самі по собі, незалежно від суб'єктів. Всяке суб'єктивне право нерозривно пов'язане з його суб'єктом і не може існувати (хоча б теоретично) момент часу, коли право існує, але нікому не належить [1]. Наведений аргумент є свідченням необхідності вироблення механізму, за якого сингулярне правонаступництво, що виникає при укладенні договорів, зумовлювало б перехід корпоративних прав за договором в один момент часу.

Таким чином, якщо проаналізувати наведені вище підходи до визначення моменту виходу з товариства / відчуження частки, то слід зазначити наступне. У нормах чинного законодавства, що передбачають державну реєстрацію змін до установчих документів, закріплено положення, що такі відомості, в першу чергу, є гарантією достовірності поданої про товариство інформації для третіх осіб. Але, слід зазначити, що при виході з товариства чи при відчуженні частки у особи виникають права та /або обов'язки по відношенню до товариства, а не щодо інших (третіх) осіб, що не відображає необхідності зведення моменту припинення корпоративних прав до моменту проведення державної реєстрації змін до установчих документів.

Якщо моментом виходу з товариства чи відчуження частки вважати прийняття рішення загальними зборами про зміну складу учасників товариства та внесення змін до установчих документів, то виникає питання щодо доцільності запровадження у законодавстві таких обмежень, як переважні права учасників на купівлю частки у статутному капіталі, можливість закріплення в установчих документах заборони переходу частки до третіх осіб – при відчуженні частки, а також надіслання учасником до това-

риства повідомлення про вихід у визначені законом або статутом строки – при виході з товариства.

Так, за загальним правилом, зміни до установчих документів вносяться самими учасниками, і, відповідно, для учасників зміна складу учасників набуває чинності з моменту прийняття рішення про внесення змін до установчих документів. Таким чином, законодавець зв'язав норму про те, що статут товариства повинен містити відомості про частки учасників товариства, з нормою про те, що зміна статуту належить до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства. Оскільки зміни статуту приймаються загальними зборами учасників, такі зміни повинні припускати вибір [2, с. 89]. У такому разі впливає, що вихід з товариства чи відчуження частки обмежується ще й рішенням учасників товариства.

Але така обставина є не тільки ще одним обмеженням, але й фактично виступає негативним чинником. Адже вихід з товариства вважається одностороннім волевиявленням учасника. Тому внесення змін до установчих документів та їх державна реєстрація після закінчення строків повідомлення учасником про вихід з товариства має бути не правом, а обов'язком господарського товариства. При відчуженні частки така обставина є законною підставою для порушення прав третіх осіб, які добросовісно набули частку за договором, що зумовлюється зловживанням правом іншими учасниками, які не мають наміру допускати набувача частки до управління товариством. У такому разі особа, маючи у власності частку, не має можливості ані брати участь в управлінні товариством, оскільки в установчих документах не внесено змін про склад учасників, ані розпорядитися своєю часткою, оскільки відомостей про неї як про учасника ще не внесено до державного реєстру. Тобто, фактично, між моментом набуття права власності на частку і моментом набуття правового статусу учасника у товаристві існує значний проміжок часу. Тому найбільш доцільно застосувати правовий механізм, що обумовлював б можливість одномоментного припинення корпоративних відносин між учасником і товариством з моменту закінчення строків повідомлення

товариства шляхом подання заяви про вихід – при виході з товариства; визначити одномоментний перехід корпоративних прав від учасника до набувача, яким слід вважати момент укладення договору – при відчуженні частки. При цьому у чинному законодавстві необхідно закріпити положення, що змінюють процедуру виходу учасника з товариства та процедуру відчуження корпоративних прав за договором.

Правові наслідки виходу з товариства / відчуження частки. Правовим наслідком виходу з ТОВ є виникнення у товариства обов'язку щодо здійснення з учасником розрахунків на його вимогу. При виході з товариства учаснику виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Але у законодавстві не міститься прямої вказівки на те, яку вартість частини майна товариство має виплатити – балансову чи ринкову. У ч. 2 ст. 148 ЦК лише зазначається, що порядок і спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному капіталі, встановлюються статутом і законом. Якщо звернутися до судової практики, то в п. 3. 5 Рекомендацій Вищого господарського суду України № 04-5/14 від 28.12.2007 року «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» зазначається, що майно підприємства обліковується на його балансі, де відображається вартість активів підприємства та джерел їх формування. Тому в основу розрахунку вартості частини майна товариства, належної до сплати учаснику, що виходить з товариства, за загальним правилом, повинна братись балансова вартість майна товариства, якщо положення про виплату дійсної (ринкової) вартості майна не закріплено у статуті. В той же час, у Рекомендаціях зазначається й те, що будь-який учасник товариства має право вимагати проведення з ним розрахунків, виходячи з дійсної (ринкової) вартості майна товариства, яка визначається шляхом проведення експертної оцінки майна. При відчуженні частки шляхом укладення договору купівлі-продажу учасник товариства здійснює продаж частки як учасникам, так й третім особам за од-

наковою ціною, що визначається виходячи із ринкової вартості частки учасника.

Таким чином, як при виході з товариства, так й при відчуженні частки, як правило, здійснюється виплата дійсної (ринкової) вартості частки учасника. Наведена обставина зумовлює для товариства значні складнощі, оскільки на практиці досить часто відбувається ототожнення двох різних механізмів, через які реалізується право на вихід з товариства та право на відчуження частки. Зазвичай, учасник пише до товариства заяву про вихід, що, як правило, посвідчується нотаріусом, та здійснює продаж частки за договором. В такій заяві зазначається, що у зв'язку з відчуженням своєї частки учасник бажає вийти з товариства. У результаті, отримуючи прибуток від продажу частки, учасник, який вийшов, звертається до товариства з вимогою виплатити частину майна пропорційну його частці. Але оформлення подібних заяв нотаріусом свідчить про нерозуміння ним правової природи такого явища, як відчуження частки. Адже вихід учасника з товариства та продаж частки мають різну правову природу та різні правові наслідки. По-перше, при здійсненні продажу частки у статутному капіталі учасник зобов'язується передати частку покупцю, а покупець оплатити вартість частки на ринкових засадах, визначених учасником. У разі продажу частки іншій особі учасник (продавець) втрачає право на отримання від товариства будь-яких виплат. По-друге, якщо при відчуженні частки товариство має право здійснити викуп частки учасника, то при виході учасника таке право товариства перетворюється в обов'язок останнього.

Враховуючи вищенаведене, доцільно було б передбачити на рівні законодавства перелік підстав, що обумовлювали б можливість здійснення учасником права на вихід, а саме: 1) якщо учасники товариства відмовилися скористатися переважним правом придбання частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, запропонованої учасником товариства для продажу третім особам; 2) якщо статутом товариства заборонено відчужувати частку (частину частки) у статутному капіталі товариства третім особам; 3) якщо учасник товариства проголосував проти рішення

загальних зборів товариства про збільшення (зменшення) статутного капіталу; 4) якщо учасник товариства проголосував проти рішення загальних зборів товариства про реорганізацію товариства. Такий перелік підстав має бути вичерпним. Закріплення у нормах права зазначених підстав сприяло б єдності практики правозастосування щодо розмежування різнорідних правових конструкцій: виходу учасника з товариства та відчуження частки у статутному капіталі товариства.

1. Белов В. А. *Правопреемство в связи с законодательной концепцией квалификации имущественных прав как объектов гражданских прав* / В. А. Белов // *Законодательство: Практический журнал для руководителей и менеджеров*. – М.: Издательство «Главбух», 1998. – № 6. – 87 с.
2. Фатхутдинов Р. С. *Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика [Текст]* / Р. С. Фатхутдинов. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 117 с.

Słania Adam

doktorant Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

REZYGNACJA Z FUNKCJI CZŁONKA ZARZĄDU SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ

Pomimo ukazania się wielu opracowań dotyczących składania rezygnacji przez członków zarządu spółek kapitałowych oraz wielu wypowiedzi orzecznictwa problematyka ta stale wywołuje kontrowersje. W chwili obecnej nie ma wątpliwości co do tego, że rezygnacja członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną i nie wymaga zatwierdzenia przez spółkę [1, s.4; 2, s. 44-46; 5, s. 460-462, 6], choć w praktyce zdarza się podejmowanie uchwał o przyjęciu rezygnacji. W dalszej kolejności należy stwierdzić, że do złożenia rezygnacji przez członka zarządu stosuje się przepisy o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie tj. art. 746 § 2 i 3 kodeksu cywilnego. Wreszcie rezygnacja staje się skuteczna z chwilą zakomunikowania jej adresatowi. Przy czym dla swej skuteczności wymagane jest jej zakomunikowanie w taki sposób by adresat oświadczenia mógł się z nim potencjalnie zapoznać zgodnie

z teorią doręczenia (przeciwnej teorii zapoznania). Wiadomym jest i nie budzącym wątpliwości, że adresatem oświadczenia o rezygnacji jest organ osoby prawnej. Kwestią sporną jest przede wszystkim to, który organ osoby prawnej jest właściwy do przyjęcia rezygnacji. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie ma z pewnością duże znaczenie dla pewności obrotu gospodarczego. Jednakże zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie prezentuje się przynajmniej kilka konkurujących ze sobą koncepcji wymagających bliższego przedstawienia.

Zgodnie z pierwszą koncepcją zagadnienie doręczenia oświadczeń woli należy rozpatrywać na płaszczyźnie regulacji dotyczącej reprezentacji biernej spółki kapitałowej. Mianowicie jednostronne oświadczenie woli jest skutecznie złożone wtedy, kiedy sposób jego złożenia umożliwia zapoznanie się z treścią tego oświadczenia zgodnie z zasadami dotyczącymi reprezentacji biernej [1, s. 6-7, 9-11; 2, s. 47; 3, s. 5-6, 4, s. 17-19; 7]. W związku z tym, że rezygnacja jest jednostronnym oświadczeniem woli powinna ono być złożona spółce w sposób identyczny jak inne takie same oświadczenia woli. Czyli w taki sposób aby mógł się z nią zapoznać zarząd, prokurent czy też pełnomocnik mający umocowanie do reprezentacji biernej spółki.

Zgodnie z drugą koncepcją, aprobowaną przez judykaturę i część doktryny [20; 23; 24; 15, s. 247; 16, s. 191-192], jest przyjęcie, iż legitymacja bierna do przyjęcia oświadczenia członka zarządu o rezygnacji z pełnionej funkcji przysługuje pełnomocnikowi powołanemu uchwałą zgromadzenia wspólników czy też walnego zgromadzenia zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h. (dotyczącym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) lub art. 379 § 1 k.s.h. (dotyczącym spółki akcyjnej). Zgodnie z literalnym brzmieniem wyżej przytoczonych przepisów pełnomocnik reprezentuje spółkę w umowach i sporach pomiędzy członkiem zarządu a spółką. Przy czym przyjmuje się że zakres kompetencji do reprezentowania spółki przez pełnomocnika dotyczy wszystkich umów między spółką a członkiem zarządu bez względu na to, czy umowy te mają związek z pełnioną funkcją w zarządzie spółki [5, s. 484-497; 6, 7]. Autorzy popierający ten pogląd wskazują, że stosunek członkostwa w zarządzie jest stosunkiem umownym, zobowiązaniowym do którego w sprawach

nieuregulowanych należy stosować przepisy k.c. [16, s. 191-194]. Autorzy wskazują również, że pogląd ten ma swoje normatywne podstawy w art. 202 § 5 k.s.h. który w przypadku złożenia rezygnacji odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie. Przy czym należy uznać, że na tej samej podstawie normatywnej, kompetencja do przyjmowania oświadczeń woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu przysługuje również radzie nadzorczej.

Zgodnie z trzecią koncepcją za adresata oświadczenia woli o rezygnacji należy uznać organ, który powołał członka zarządu [3, s. 17-19; 5, s. 460, 948-949; 18; 21; 22]. W tym wypadku najczęściej adresatem oświadczenia będzie zgromadzenie wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością albo rada nadzorcza w spółce akcyjnej. Należy stwierdzić, że złożenie rezygnacji na ręce organu powołującego umożliwia temu organowi niezwłoczne podjęcie decyzji o uzupełnieniu składu zarządu. Tym samym taki sposób składania rezygnacji dostatecznie zabezpiecza interesy spółki i leży w interesie składającego rezygnację [18; 21; 22].

Zgodnie z czwartą koncepcją w sytuacji braku rady nadzorczej i pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników rezygnację należy złożyć na ręce wspólników [8, s. 472-473; 11, s. 485-486; 12, s. 24-26; 13, s. 442-446]. Na podstawie tej koncepcji wskazują, się to że w sytuacji braku rady nadzorczej to wspólnikom przysługuje indywidualne prawo kontroli spółki. W tej sytuacji działają oni niejako w zastępstwie rady nadzorczej i powinni działać w miejsce rady również w zakresie szczególnej reprezentacji [12, s. 24-26].

Ustosunkowując się do zaprezentowanych powyżej koncepcji w pierwszej kolejności stwierdzam, iż dopuszczam składanie rezygnacji na ręce organu, który powołał członka zarządu, czyli w przeważającej liczbie wypadków na ręce rady nadzorczej w spółce akcyjnej bądź na ręce zgromadzenia wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Dodać należy również, iż ta forma jest powszechnie aprobowana w judykaturze [18; 19; 21; 22]. W mojej ocenie ten sposób składania rezygnacji w najwyższym stopniu

zabezpiecza interesy zarówno ustępującego członka zarządu jak i samej spółki. Po wtóre odnosząc się hipotetycznej sytuacji faktycznej istnieje konieczność umożliwienia złożenia rezygnacji jednemu członkowi zarządu (rezygnacji stanowiącej jego prawo podmiotowe) w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w której nie powołano rady nadzorczej oraz nie ustanowiono pełnomocnika w trybie art. 210 k.s.h., czy też prokurent bądź innego pełnomocnika umocowanego do reprezentacji biernej spółki. Nie jest dopuszczalne moim zdaniem w takiej sytuacji składanie rezygnacji samemu sobie bądź wysyłanie jej na adres spółki jak postulują niektórzy autorzy [3, s. 5-6], z pełną świadomością braku organu uprawnionego do reprezentacji podmiotu. Jednocześnie zaznaczam w tym miejscu, iż składanie rezygnacji na ręce organu powołującego nie jest moim zdaniem jednym środkiem służącym do skutecznej rezygnacji, co podkreśla się w judykaturze.

W mojej opinii nie można jednak skutecznie złożyć rezygnacji na ręce osoby trzeciej czy też wspólnika (akcjonariusza) posiadającego prawo powołania danego, ustępującego członka zarządu. Jednocześnie należy jednoznacznie odrzucić pogląd dopuszczający możliwość składania rezygnacji poszczególnym wspólnikom lub nawet jednemu ze wspólników. Kodeks spółek handlowych w żadnym miejscu nie przyznaje wspólnikom czy też akcjonariusza prawa biernej reprezentacji spółki. Wskazać należy, że nawet powzięcie wiadomości o rezygnacji przez wszystkich wspólników nie jest tożsame z powzięciem wiadomości o rezygnacji przez spółkę. Oczywistym jest, że spółka i wspólnicy to odrębne podmioty prawa i nie można ich błędnie utożsamiać. W nawiązaniu do możliwości składania rezygnacji zgromadzeniu wspólników wskazać należy, że organ ten działa w ramach osoby prawnej, a nie jak wspólnicy obok osoby prawnej. Na nieskuteczność składania rezygnacji wobec wspólników zwraca uwagę również judykatura [18; 22].

Odrębnego omówienie wymaga zagadnienie składania rezygnacji na ręce pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenie wspólników bądź walnego zgromadzenia lub na ręce osoby upoważnionej do biernej reprezentacji spółki. Przeciwnicy teorii, zgodnie z którą rezygnację z funkcji członka zarządu można składać

na ręce pełnomocnika, wskazują na literalne brzmienie przepisu art. 210 k.s.h. (dotyczącego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) oraz art. 379 k.s.h. (dotyczącego spółki akcyjnej). Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu pełnomocnik powołany uchwałą umocowany jest do reprezentowania spółki w umowach i sporach pomiędzy spółką a członkiem zarządu. Po wtóre przepis ten ma charakter regulacji wyjątkowej, której to zgodnie z regułami wykładni nie można interpretować rozszerzająco, a poza sporem pozostaje to że rezygnacja nie jest czynnością dwustronną a jednostronnym oświadczeniem woli wymagającym jedynie zakomunikowania, a nie przyjęcia [3, s.5-6; 4, s. 17-19]. Ponadto w literaturze podnosi się, że przyjęcie tego poglądu może w niektórych sytuacjach ograniczać prawo członka zarządu do skutecznego złożenia rezygnacji, gdyż nie jest on w stanie „zmusić” zgromadzenia wspólników, czy też walnego zgromadzenia do jego ustanowienia. Poza tym udział pełnomocnika w zawieraniu umów i reprezentacji spółki w sporach ma zabezpieczać interesy spółki, a przy składaniu rezygnacji ze swej istoty nie może dojść do bezpośrednio naruszenia jej interesów. W związku z podniesionymi wyżej argumentami część autorów wskazuje, że skoro oświadczenie woli o rezygnacji ma zostać złożone spółce to brak dostatecznych podstaw do tego aby modyfikować reguły reprezentacji biernej spółki [3, s. 5-6]. Należy jednakże zauważyć, że w orzecznictwie sądowym wydaje się dominować teoria zgodnie z którą oświadczenie o rezygnacji można składać pełnomocnikowi [20; 23; 24]. Można powtórzyć za Sądem Najwyższym [23], że „...Stylizacja tego przepisu wskazuje, że umocowanie to może obejmować także czynności prawne zmierzające do modyfikowania już istniejących umownych stosunków obligacyjnych, także w wyniku jednostronnych oświadczeń woli obejmujących wykonywanie uprawnień kształtujących. Nie ma więc uzasadnionego powodu, aby eliminować z zakresu umocowania pełnomocnika spółki jednostronne oświadczenia woli członka zarządu, które składane byłyby w ramach obligacyjnego stosunku organizacyjnego łączącego członka zarządu ze spółką i zmierzały do ustania takiego stosunku...” Po wtóre w judykaturze wskazuje się, że skoro do składania rezygnacji stosuje się

odpowiednio przepisy dotyczące umowy zlecenia to chodzi o wszelkie oświadczenia składane w ramach danego stosunku obligacyjnego. Jednocześnie zarówno zwolennicy teorii składania rezygnacji na ręce pełnomocnika jak i na ręce podmiotu/organu uprawnionego do reprezentacji biernej spółki wskazują, że nie należy w żaden sposób ograniczać prawa członka zarządu do złożenia rezygnacji w każdym czasie, bez względu na dane okoliczności faktyczne.

Konkludując powyższe rozważania uważam, że członek zarządu może złożyć rezygnację zarówno na ręce organu powołującego, osoby uprawnionej do reprezentacji biernej spółki jak i na ręce pełnomocnika powołanego w trybie art. 210 k.s.h. lub 379 k.s.h. Skoro część autorów optuje za możliwością składania rezygnacji na ręce organu powołującego to tym bardziej powinni oni zaakceptować możliwość składania rezygnacji na ręce pełnomocnika upoważnionego przez organ do reprezentowania spółki w sytuacjach potencjalnie konfliktowych. W takiej sytuacji interesy samej spółki są odpowiednio zabezpieczone. Jednocześnie nie powinno ulegać wątpliwości, że skoro oświadczenie ma być złożone spółce to obok pełnomocnika i organu powołującego upoważnionym adresatem oświadczenia jest podmiot umocowany do reprezentowania spółki. Jedynie zaakceptowanie trzech przedstawionych stanowisk omawianych zarówno w literaturze jak i doktrynie przyczyni się do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu prawnego, a jednocześnie chroni w wystarczający sposób interesy członka zarządu, który może złożyć rezygnację w każdym czasie jak i samej spółki, która w każdym czasie może podjąć kroki zmierzające do powołania nowego członka zarządu. Jednocześnie za szkodliwe uważam głosy pojawiające się w orzecznictwie, zgodnie z którymi adresata oświadczenia należy poszukiwać ad casum, zależnie od stanu faktycznego [20]. Sytuacja w której uprawnienie danego podmiotu było by zależne od funkcjonowania bądź nie funkcjonowania w ramach spółki kapitałowej danego organu, czy też od udzielenia pełnomocnictwa w trybie art. 210 k.s.h. lub 379 k.s.h. nie znajduje żadnego uzasadnienia normatywnego. Jednocześnie rozwiązaniem absurdalnym była by sytuacja w której odmówilibyśmy legitymacji do odbierania oświadczenia o rezygnacji pozostałym członkom zarządu.

Mogłoby to powodować sytuację, w której stosunek organizacyjny członek zarządu wypowiedział by pełnomocnikowi, a pełnomocnik nie byłby umocowany do wypowiedzenia mu umowy o pracę a czynić musiałby to zarząd spółki.

1. S. Soltysiński, *Adresat oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji piastuna spółki kapitałowej*, w: *Przegląd Prawa Handlowego* 2013/6
2. R. Pabis, *Rezygnacja z funkcji prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, w: *Glosa* 2007/1
3. M. Rodzyńkiewicz, *Kilka uwag o rezygnacji piastuna spółki kapitałowej z zajmowanego stanowiska*, w: *Przegląd Prawa Handlowego* 2014/5
4. P. Piniór, *Rezygnacja członka organu spółki kapitałowej*, w: *Przegląd Prawa Handlowego*, 2015/6
5. J.A. Strzępka (red.) *Kodeks Spółek Handlowych Komentarz*, Warszawa, 2013r.
6. A. Kidyba, *Kodeks Spółek Handlowych Komentarz, Wydanie Elektroniczne*, 2014r.
7. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych Komentarz, Wydanie Elektroniczne*, 2014r.
8. S. Soltysiński (red.), *System Prawa Prywatnego Prawo spółek kapitałowych Tom 17A*, Warszawa 2010.
9. A. Opalski, *Kapitał zakładowy w spółce akcyjnej*, w: *Studia Prawa Prywatnego*, 2009/9 z. 2
10. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością* (red. n. A. Kidyba), Warszawa, 2013r.
11. W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo Spółek*, Warszawa 2014r.
12. D. Wajda, *Rezygnacja z członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej*, w: *Prawo spółek*, 2008/6
13. A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych, TOM II Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz do artykułów 151-300*, Warszawa, 2014r.
14. T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych Komentarz Tom III. Spółki kapitałowe Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa, 2011r.
15. M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych Komentarz*, Warszawa, 2007r./
16. Z. Kuniewicz, *Spółki kapitałowe – legitymacja bierna do przyjęcia oświadczenia członka zarządu spółki z o.o. o rezygnacji z pełnionej funkcji – chwila wygaśnięcia mandatu członka zarządu na skutek rezygnacji*, w: *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 2012/3

17. *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 marca 2015r. wydany pod sygn. akt III AUa 1516/14*
18. *Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 5 marca 2015r. wydany pod sygn. akt V CSK 331/14*
19. *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 sierpnia 2014r. wydany pod sygn. akt I ACa 895/13*
20. *Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2014r. wydane pod sygn. akt III CZP 36/14*
21. *Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 czerwca 2014r. wydany pod sygn. akt II FSK 1860/12*
22. *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 września 2013r. wydany pod sygn. akt III AUa 1478/12*
23. *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2010r. wydany pod sygn. akt V CSK 129/10*
24. *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2010r. wydany pod sygn. akt II CSK 301/09*

Сліпенчук Н.А.

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

ВИЗНАННЯ ПРАВА НА АКЦІЇ (ЧАСТКУ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ) ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Обертання акцій (часток в статутному капіталі) як майнового активу, який визначає право щодо участі в товаристві, формує вагому частину економічних відносин в державі. Тому показовими, у даному випадку, є забезпеченість учасників даних відносин належним інструментарієм для усунення перешкод у здійсненні права володіння корпоративними правами.

На особливу увагу заслуговує практика витребування акцій (часток у статутному капіталі) з чужого незаконного володіння та місця інституту визнання права в даній конструкції. Звичайно, з

одного боку, останній є необхідним складовим елементом позову про витребування вказаних майнових активів у незаконного фактичного володільця, оскільки суд обов'язково вирішує питання про легітимізацію власника акцій чи частки. З іншого, вимога про визнання права не є самоціллю позивачів та єдиним предметом позову, адже не зобов'язує відповідача до вчинення дій для відновлення порушеного права.

Цивілістична доктрина розглядає визнання права як один із передбачених чинним цивільним законодавством випадків встановлення, тобто правової кваліфікації того або іншого явища в рамках існуючого публічного правопорядку [1, с. 77]. Тобто, застосування останнього можливе, коли саме право вже існує й потрібно лише судове підтвердження даного факту [2, с. 75].

Дана позиція цілком відповідає загальноприйнятому розумінню визнання права як способу захисту країнами англо-саксонської системи. Як зазначається в ст. 256 Цивільного процесуального кодексу Федеративної республіки Німеччина, основою відповідних правовстановлюючих позовів є усунення сумнівів у наявності правовідносин.

З точки зору класичної цивілістики, саме визнання права повинно бути оптимальним способом захисту порушених прав власників бездокументарних акцій, оскільки цей спосіб захисту повністю відповідає їх правовій природі. Разом з тим, вітчизняна судова практика замінила найбільш прийнятну конструкцію «вимога про визнання права» плюс «вимога про присудження» на віндикаційний позов як спосіб захисту, розглядаючи його як продовження використання речово-правового режиму стосовно регулювання обороту бездокументарних цінних паперів. Але чи правильно це? Чи відповідає правовій дійсності?

Основним аспектом незгоди з можливістю віндикації бездокументарних акцій є те, що такий спосіб захисту права власності можливий до застосування стосовно індивідуально визначених речей. Законодавство України не передбачає можливості ідентифікації акцій одного випуску (з одним реєстраційним номером) за якими-небудь іншими ознаками, ніж номер випуску. На практиці

ж часто витребувані акції об'єднуються в різні пакети з акціями того ж випуску і передаються третім особам. У такому випадку ідентифікувати в рамках якого пакету були передані акції, стає неможливим, і застосування віндикаційного позову не приводить до відновлення прав позивача. У зв'язку з вищевикладеними обставинами у правовій літературі неодноразово висловлювалася думка про необхідність удосконалення існуючої системи ведення реєстру акціонерів. Зокрема, наприклад, В. І. Добровольський пропонує присвоювати власний ідентифікаційний номер кожній акції в рамках випуску [3, с. 37-38]. В результаті чого, проблема ідентифікації бездокументарних акцій одного випуску може бути вирішена.

Іншою проблемою, пов'язаною із застосуванням віндикації є те, що остання є способом захисту неволодіючого власника майна. Виходячи з правової природи бездокументарних цінних паперів, її власником є особа, зазначена як така в реєстрі акціонерів. Зокрема, ст. 2 Розділу V Положення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про провадження депозитарної діяльності від 23.04.2013 № 735, визначено, що право власності на цінні папери бездокументарної форми існування переходить до депонента - нового власника з моменту зарахування прав на ці цінні папери на його рахунок у цінних паперах у депозитарній установі [4]. Таким чином, позов про витребування акцій пред'являється особою, яка не є титульним власником. Разом з тим, судова практика ґрунтується на тому, що недобросовісний набувач не одержує прав щодо цінних паперів та має розглядатися за аналогією з володіючим невластником, до якого можуть бути пред'явлені віндикаційні вимоги.

Неможливість віндикації обґрунтовується також необхідністю захистити права добросовісного набувача. За ст. 389 Цивільного кодексу України, цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані від добросовісного набувача, тобто не можуть бути предметом віндикації [5]. Акції ж є іменними бездокументарними цінними паперами. З цього приводу законодавець не ро-

бити жодних застережень - або в силу відсутності відповідного механізму, або покладаючись на рішення судових інстанцій.

Таким чином, слід констатувати, що застосовувані на практиці вимоги про повернення акцій мають віндикаційний характер, однак не є віндикацією. Зокрема, по-перше, їх об'єкт – це бездокументарні акції, тобто майнові права, а не індивідуально-визначені речі; по-друге, вони спрямовані на відновлення участі в корпорації, а не тільки правомочності володіння; і нарешті, заявником за таким позовом є не титульний власник майна, а особа, яка не легітимізована певним чином як власник акцій.

Однакова правова природа акцій та часток в статутному капіталі не обумовлює ідентичність у застосуванні способів захисту прав на участь в товаристві. Слід зазначити, що серед науковців також немає єдиної позиції з приводу можливості застосування норм про віндикацію для витребування часток в статутному капіталі товариства.

Більшість вчених все ж схиляється до неприпустимості застосування таких вимог у зв'язку із тим, що частка, не є індивідуально-визначеною річчю і не може бути ідентифікована іншим чином [6, с. 113].

Особливу роль в питаннях конкуренції позовних вимог про визнання права на частку чи віндикації, відіграє момент виникнення права на частку в позивача, який значно ускладнений в чинному законодавстві.

Зокрема, йдеться про те, що право на частку виникає на підставі договору, тобто з цивільно-правової підстави. Далі відбувається фіксація перерозподілу часток між учасниками шляхом внесення змін до статуту та державна реєстрація таких змін. При цьому, притримуючись концепції оборотоздатності корпоративного права як єдиного об'єкту цивільних прав, слід констатувати, що законодавець у даному випадку все ж розвів у часі момент набуття майнових прав (за договором) та організаційних (із реєстрацією змін до статуту). Ці акти є окремими юридичними фактами і повинні враховуватись при виборі способу захисту.

Зокрема йдеться про такі випадки:

- якщо частка в статутному капіталі відчужена за недійсним правочином – застосовується ч. 1 ст. 216 ЦК України. У разі переходу даного майнового активу до третіх осіб, замість реституції слід реалізовувати положення ст. 22 ЦК України (відшкодування збитків).

- якщо відбулась лише перереєстрація частки в ЄДРПОУ, то даний факт не може розглядатися як підстава припинення права позивача на таку частку. Це означає, що останній на момент подання позову є законним власником частки, однак є інша особа (відповідач), яке оспорує наявність у особи права. Таким чином, є класична ситуація для пред'явлення позову про визнання права. У даному випадку позивачу необхідно керуватися положеннями ст. 16 ЦК України;

Враховуючи вищенаведене, а також, те, що самі акції (частки в статутному капіталі) позбавлені будь-якої цінності без прав, що ними посвідчуються, використання універсальних способів захисту (ч. 2 ст. 16 ЦК України) при неправомірному припиненні участі в товаристві, видається найбільш логічним. Тому, для належного і оперативного захисту прав учасників корпорацій слід застосовувати наступні способи захисту:

- у разі незаконного позбавлення акцій чи частки в статутному капіталі при їх відчужені за недійсними правочинами - реалізовується традиційна вимога при визнання правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, тобто реституція;

- у разі втрати акцій (частки) за іншими незаконними підставами – вимоги про визнання права і відновлення становища, яке існувало до порушення.

1. Підлубна Т. М. *Визнання права як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів* / Т. М. Підлубна // *Підприємництво, господарство і право*. – 2009. – № 4. – С. 77–80.

2. Лапытов Д. В. *Признание права как способ защиты* : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. В. Лапытов. – Пермь, 2010. – 173 с.

3. Добровольский В. И. *Защита корпоративной собственности в арбитражном суде* / В. И. Добровольский. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 320 с.

4. Положення про провадження депозитарної діяльності : Національної комісії з цінних паперів “Про провадження депозитарної діяльності” від 23 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1084-13>
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р.– № 40, Ст. 356.
6. Маковская А. А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав / А. А. Маковская // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации . –2009. – № 1. – С. 106 – 121

Спасибо-Фатеева Т.В.

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

ПРО КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗМІНИ У ПІДХОДАХ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Однією з ознак юридичної особи (далі – ЮО) є її самостійна майнова відповідальність, що настає внаслідок участі її в різних цивільних правовідносинах (за певними виключеннями, які в цій статті розглядатися не будуть). Як наслідок, учасники не відповідають по боргах ЮО (ч.1 ст.96).

Окремо регулюється відповідальність осіб, які діють від імені ЮО в правовідносинах з третіми особами або приймають рішення про вчинення таких дій. Це члени її органів, які часто йменуються в законодавстві посадовими особами або представниками ЮО (ч.4 ст.92 ЦК України, ст.23 Закону України «Про господарські товариства» - далі ЗУ «Про ГТ», ч.2 ст.53 Закону України «Про акціонерні товариства» - далі ЗУ «Про АТ»). Як правило,

це регулювання зводиться до загальних виразів про відповідальність відповідно до чинного законодавства (ст.23 ЗУ «Про ГТ»).

В ч.4 ст.92 ЦК, що має назву «Цивільна дієздатність юридичної особи», по-перше, тим самим приділяється цьому питанню увага мимохідь; по-друге, йдеться лише про випадки, коли посадовці виступають від імені юридичної особи; як наслідок, по-третє, про порушення обов'язків щодо представництва; по-четверте, встановлюється солідарна відповідальність, яка за природою є цивільно-правовою, у той час, коли посадовці перебувають з ЮО в трудових правовідносинах.

Судова практика демонструє різні підходи до відповідальності акціонерів та посадових осіб. Підставами для першої часто слугує їх неявка на загальні збори, внаслідок чого не приймаються рішення, важливі для інших акціонерів, зокрема щодо виплати дивідендів. При цьому запроваджувалися різні підходи до вирішення подібних спорів – від нагадування про відсутність в акціонерів такого обов'язку до вбачання в цьому зловживання ними правом. Однак навіть така зміна вектору відповідальності не стала результативною, оскільки наслідки зловживання акціонерами своїм правом однозначно суди виявити та застосувати так і не змогли.

Розрізнені, хоч і не поодинокі, випадки поставити питання про відповідальність учасників (засновників, акціонерів) ЮО не стали поштовхом ані до змін у законодавстві, ані до вироблення судовою практикою відповідних підходів. Таким поштовхом стала хвиля банкрутств банків, що стала загрозою для численних правовідносин, в яких вони перебували. Реагування втілилося у зміни до банківського законодавства (Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» № 218-VIII від 02.03.2015), що набирають чинності в загальному порядку, тобто з дня його опублікування, а згодом і до загальних норм ЦК, ГК та ЗУ «Про АТ» (Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 7 квітня 2015 року № 289-VIII), що набирає чинності з 1 травня 2016 року.

Наведене доводить, що проблематика такої відповідальності є актуальною і виступає підставою для її сутності, природи, обсягу, умов та інших чинників. Цьому питанню було приділено уваги на дисертаційному рівні І.І. Гришиною, а також в наукових працях Ю.М. Жорнокуя, О.Воловик, О.Р. Кібенко, Б.В. Шуби, О.С. Яворської. Однак концептуальних положень щодо запровадження відповідальності акціонерів та інших осіб по боргах товариства так і не було запропоновано. Поява ж таких принципово нових законодавчих норм вимушує це зробити вже як постфактум. Тим більш, що в цих нормах міститься немало приводів для дискусії про втілені в них підходи до регулювання відповідальності.

Про відповідальність акціонерів.

В ст.153 ЦК міститься загальна норма про відсутність такої і передбачає несення акціонерами ризику збитків, що стосується а) негативних наслідків, яких зазнали акціонери, б) викликане нормальним рівнем ризиковості діяльності АТ. Передбачена й відповідальність акціонерів, які не повністю оплатили акції, у випадках, встановлених статутом, за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій. З цього слідує, що (а) ця норма не діє автоматично; (б) ніяких загальних підстав відповідальності при цьому немає; (в) фактично йдеться не про відповідальність, а про виконання обов'язку акціонера по сплаті ним вартості акцій.

Додаткові гарантії встановлюються щодо запобігання притягнення акціонерів до відповідальності в ч.2 ст.3 ЗУ «Про АТ» у разі вчинення протиправних дій товариством або іншими акціонерами.

Тобто відповідальність акціонерів є нонсенсом; сама форма АТ як корпорації виключає відповідальність акціонерів. Натомість життя довело, що цим принципом користувалися недобросовісні акціонери і його застосування потребувало перегляду. З прийняттям ЗУ від 02.03.2015 р. ситуація принципово змінилася стосовно пов'язаних з банком осіб, які віднині несуть відповідальність, в тому числі цивільно-правову, за порушення вимог законодавства, здійснення ризикових операцій, які загрожують

інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності (ст.58 ЗУ «Про банки та банківську діяльність»). До пов'язаних осіб ст.52 цього Закону відносить насамперед акціонерів, оскільки вони мають «істотну участь у банку».

Звертає на себе увагу те, що встановлюється право НБУ визначати пов'язаних з банком осіб і правовий механізм, за яким цього рішення достатньо. Його можна лише спростувати в судовому порядку. Очевидно, не повинно бути сумніву у тому, що це надасть можливості оперативно реагувати на певну загрозу і НБУ не буде безпідставно визначати пов'язаних осіб. Однак є сумніви у тому, що у сучасному правовому середовищі судовий механізм спростування такого статусу буде ефективним, а також побоювання того, що негативні боки такого механізму не вимусять себе довго чекати.

Згідно ч.5 ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» надає право Фонду або уповноваженій особі Фонду звертатися до пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку з її вини шкоди, та пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, з вимогою про відшкодування шкоди, якщо оціночна вартість ліквідаційної маси банку є меншою за вимоги кредиторів.

Внаслідок уведення таких норм до законодавства України відбулося корегування основоположного принципу корпоративних засад, які саме і випестували таку форму, як корпорація, яка виключає відповідальність акціонерів. При чому таке корегування сталося саме в нормативному порядку, а не шляхом використання доктрини «зняття корпоративної маски», застосовуваної в подібних випадках у законодавстві США, Англії та інших країнах. Причина цього в тому, що судові доктрини в нашому сучасному бутті не спрацьовують і навіть не розглядаються в якості правового механізму вирішення нагальних проблем.

Доволі розпливчато визначаються підстави для притягнення акціонерів як пов'язаних осіб до відповідальності; принаймні

це стосується правопорушення та вини. Замість наведення конкретних підстав правопорушень вказується лише на наявність порушення ними законодавства, що є загальною підставою для притягнення до відповідальності і немає сенсу на цьому акцентувати. З іншого боку, надто широкий розмах щодо можливості притягнення акціонерів до відповідальності не тільки у випадку віднесення банку до категорії неплатоспроможних з їх вини, але й у будь-яких інших випадках, якщо їхні дії або бездіяльність призвели до завдання банку шкоди, може привести до кардинальної зміни у підходах до відповідальності.

До того ж, до необмежених обсягів розширюється коло суб'єктів відповідальності, до яких законодавець вже відносить навіть не тільки акціонерів («власників істотної участі») та керівників банку, а й будь-яких пов'язаних осіб, які внаслідок порушень отримали майнову вигоду. Варто зауважити на те, що, можливо, не так буде важко навіть виявити цих осіб, як довести наявність в них майнової вигоди, яка, виходить, виступає неначе ще однією умовою відповідальності.

Постає й ще одне питання про зв'язок цієї відповідальності з корпоративними відносинами. Якщо таке коло суб'єктів гіпотетично може бути залучене до відповідальності, то напевно має йтися не про відповідальність в корпоративних правовідносинах, а за делікт. Адже навіть акціонер ніяких корпоративних обов'язків не порушує. Якщо про відповідальність за вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю можна говорити як про наслідок корпоративних правопорушень, то в цих випадках не вбачається таких підстав. Принаймні йому можна закинути лише порушення загальних засад справедливості та добросовісності.

Поміж іншим, постає й питання про порядок звернень до пов'язаних осіб з вимогою про погашення боргу АТ: у ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» вказується про звернення до них Фонду, а у випадку спору – до суду. Тим самим, по-перше, чи запроваджується спочатку претензійний порядок відшкодування з боку пов'язаних осіб, чи

йдеться про звичайне процедурне звернення в процесі банкрутства? По-друге, яким чином тут встановлюватиметься вина для можливості взагалі такого звернення? Адже якщо питання вирішувалося б в судовому порядку, то суд мав би надати оцінку діям пов'язаних осіб. А якщо Фонд звертатиметься одразу до них, то їх вина припускається одним фактом того, що вони є «власниками істотної участі».

Відповідальність посадовців.

В ст.92 ЦК, статтях 37, 42 ЗУ «Про банки та банківську діяльність» врегульована відповідальність посадовців не менш проблемно, ніж відповідальність акціонерів. А в ст. 37 вказаного Закону це зроблено й доволі некоректно: «члени ради та правління банку несуть відповідальність за діяльність банку у межах своїх повноважень». Як розуміти вираз про відповідальність в межах повноважень, залишається загадкою.

Ще однією загадкою є крок законодавця, спрямований на по-збавлення господарсько-правового регулювання корпоративних відносин. Законом від 7 квітня 2015 року № 289-VIII внесені зміни до ст.89 ГК України, частина друга якої присвячена відповідальності посадових осіб. Чи заслуговує на схвалення такий підхід? Крім того, що логічним було б надання такого регулювання в ЦК та в Законі «Про господарські товариства», а не ГК, де є лише кілька статей щодо регулювання правового статусу цих ЮО, викликає нарікання й сама ця норма, яка по суті нічого нового не містить. Всі підстави для відповідальності посадовців і так сліду-ють із чинного законодавства. Відповіді ж на питання про її обсяг та природу з нововведення так і не слідує.

Цікаво відмітити, що немовби підсиленого унормування від-повідальності посадовців (керівників) ЮО дисонує з прямо про-тилежною тенденцією стосовно підвищеного правового захисту членів органів НБУ (ст. 64-1 ЗУ «Про НБУ»). Прямо встановлю-ється, що шкода, заподіяна внаслідок рішень, дій та/або безді-яльності працівників НБУ, у тому числі внаслідок їх професій-ної помилки, відшкодовується НБУ. Такий карт-бланш видається дуже дивним. І хоча НБУ є юридичною особою публічного права

і порівняння його діяльності та діяльності його органів з діяльністю банків та їх органів знаходиться дещо в інших сферах, тим не менш такі паралелі не можуть залишитися поза увагою.

Суперечливість регулювання відповідальності посадовців поряд із акціонерами явно спостерігається й в нормі ч.8 ст.53 ЗУ «Про АТ», буквальне сприйняття якої приводить до висновку про неприйнятність вести мову про представництво в цих випадках. Адже представник є особою, яка «замінює» акціонера, а притягнення до відповідальності і представника, і акціонера ламає цей основоположний підхід до інституту представництва.

Загальне враження від зміни концепції щодо відповідальності акціонерів та посадовців така, що взагалі ця концепція відсутня, а ті зміни до законодавства, що відбулися і очікуються, не тільки є різношерстими, непродуманими, а і такими, що не можуть бути використані у таких численних випадках, коли постає питання про відповідальність мажоритаріїв, які навіть не порушуючи корпоративні механізми прийняття рішень, діють виключно у власних інтересах, використовуючи ЮО як кишеньковий гаманець. При чому тим самим порушуються не лише інтереси численних міноритаріїв, які не отримують дивіденди або отримують їх в мізерному розмірі, а й інших значних акціонерів, які тим не менш не можуть чинити вплив на дії того мажоритарія, який діє через своїх представників у прийнятті вигідних йому рішень.

Суц О.П.

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного
Університету імені С. Кузнеця*

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «КОРПОРАТИВНЕ ІНВЕСТУВАННЯ»

Важливим моментом у дослідженні відносин з корпоративного інвестування є виокремлення їх ознак і формальних дефініцій. Правове регулювання відносин з корпоративного інвестування здійснюється Законом України «Про інститути спільного інвестування» [1], проте вказаний закон не містить поняття «корпоративне інвестування», а лише визначає поняття діяльності зі спільного інвестування. Таким чином законодавець пішов шляхом ототожнення категорії «корпоративне інвестування» з категоріями «спільна діяльність» і «спільне інвестування». Тож виникає питання щодо поняття корпоративного інвестування та його ознак.

Крім того, проблемними аспектами дослідження даного питання є те, що у юридичній літературі недостатньо дослідженими залишаються питання визначення поняття, змісту та особливостей корпоративного інвестування в Україні, а також його співвідношення зі спорідненими категоріями, оскільки сучасна правова доктрина не відрізняє корпоративне інвестування від споріднених категорій.

На нашу думку, корпоративне інвестування – практичні дії інвесторів (фізичних, юридичних осіб) щодо розміщення інвестицій (матеріальних і нематеріальних активів) в обмін на права, посвідчені акціями, у статутний фонд корпоративного інвестиційного фонду, що провадить діяльність із залучення грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів у вигляді дивідендів або різниці між купівлею та продажем акцій, корпоративні права та нерухомість.

Виходячи із цього поняття, можемо окреслити такі ознаки корпоративного інвестування: 1. *Особливий суб'єктний склад.* Інвесторами при здійсненні корпоративного інвестування є фізичні, юридичні особи (акціонери), які приймають рішення про створення корпоративного інвестиційного фонду або розміщення матеріальних і нематеріальних цінностей у статутному капіталі вже існуючого корпоративного інвестиційного фонду. Реципієнтом у корпоративному інвестуванні виступає корпоративний інвестиційний фонд (АТ), який є емітентом акцій і самостійним учасником корпоративних відносин; 2. *Об'єкт корпоративного інвестування:* 1) корпоративні права – для акціонерів і 2) майно – для корпоративного фонду; 3. *Мета:* отримання прибутку від подальшого розміщення грошових коштів у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість або отримання різниці між купівлею та продажем акцій.

За загальним підходом, під спільним інвестуванням розуміють інвестування, яке здійснюється декількома інвесторами в один об'єкт. Можемо погодитись із точкою зору І. В. Спасибо-Фатєєвої, що спільне інвестування слід відрізнити від спільної інвестиційної діяльності, за якої інвестори не тільки здійснюють інвестиції, а й займаються їх реалізацією, тобто ведуть спільну підприємницьку діяльність [2, с. 149].

Таким чином, вважаємо за необхідне визначити відмітні риси таких правових категорій, як «корпоративне інвестування» та «спільна діяльність». Критерієм розмежування означених правових категорій є:

1. *Мета діяльності.* При корпоративному інвестуванні діяльність інвесторів спрямована на створення корпоративного фонду, тобто інвестор виступає засновником у разі прийняття ним рішення про участь у створенні корпоративного фонду, або ж участь в існуючому корпоративному фонді шляхом придбання акцій. Спільна ж діяльність спрямована на досягнення єдиної мети, обумовлює чітку організацію її учасників, однак ця організація не завершується створенням нового суб'єкта (юридичної особи), і учасники залишаються самостійними суб'єктами.

2. *Особистий інтерес суб'єктів.* Розмістивши у статутному капіталі корпоративного фонду майно або інші цінності, інвестор втрачає на нього право власності, натомість отримує корпоративні права. При здійсненні спільної діяльності учасники володіють, користуються і розпоряджаються майном, яке перебуває в їх спільній частковій власності, за згодою між ними.

3. *Характер правовідносин,* що виникають між суб'єктами корпоративного інвестування та спільної діяльності. Корпоративне інвестування передбачає, що інвестори зобов'язань один відносно одного не мають, вони вступають у правовідносини лише з корпоративним фондом, тобто між акціонером і корпоративним фондом виникають правовідносини, що мають відносний характер. Натомість, при здійсненні спільної діяльності кожен із учасників одночасно виступає і як боржник, і як кредитор стосовно інших учасників, тобто йдеться про абсолютний характер правовідносин.

4. *Об'єднання вкладів.* Здійснюючи корпоративне інвестування, інвестори об'єднують матеріальні та інтелектуальні цінності. При здійсненні спільної діяльності об'єднання вкладів не є обов'язковим. Тобто учасникам достатньо лише домовитися про спільну діяльність. Як внесок у спільну діяльність може оцінюватись особиста трудова участь, тобто обумовлена договором сукупність практичних дій учасника, що полягає у безпосередньому виконанні трудових функцій для досягнення мети спільної діяльності [3, с. 478].

5. *Відповідальність.* При корпоративному інвестуванні інвестори несуть відповідальність тільки в межах належних їм акцій. У випадку, якщо вони не повністю їх сплатили, несуть відповідальність у межах несплаченої суми. Таким чином, вони відповідають не за зобов'язаннями товариства, а перед самим товариством. При здійсненні спільної діяльності витрати і збитки відшкодовуються зі спільного майна учасників, тобто учасники спільно відповідають за зобов'язаннями. Якщо спільного майна не вистачає для покриття спільних витрат і збитків, то останні розподіляються між учасниками пропорційно до їх вкладів.

Окремої уваги заслуговує питання стосовно відмежування корпоративного інвестування від спільного інвестування. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інститути спільного інвестування» діяльність із спільного інвестування – діяльність, яка провадиться в інтересах учасників (учасника) інституту спільного інвестування та за рахунок інституту спільного інвестування шляхом вкладення коштів спільного інвестування в активи інституту спільного інвестування. Критично сприймаючи вказане визначення, можемо зауважити, що вказане визначення повною мірою не відображає діяльність зі спільного інвестування, крім того, не має нічого спільного з корпоративним інвестуванням. На нашу думку, поняття «діяльність із спільного інвестування» не можливо застосовувати до правовідносин, що виникають між корпоративним інвестиційним фондом та акціонером такого фонду.

Критеріями відмежування корпоративного інвестування від спільного інвестування.

1. *Характер прийняття інвестором рішень.* При корпоративному інвестуванні інвестор самостійно приймає рішення про розміщення грошових коштів та інших цінностей що не можна сказати про спільне інвестування, де учасники діють спільно.

2. *Витрати та збитки.* При корпоративному інвестуванні, інвестори (тільки в межах належних їм акцій, у разі, якщо вони не повністю сплатили акції) несуть відповідальність у межах несплаченої суми. На відміну від корпоративного інвестування, спільна інвестиційна діяльність передбачає, що витрати і збитки відшкодовуються зі спільного майна учасників.

3. *Цінні папери.* Цінними паперами в корпоративному інвестуванні є акції корпоративного фонду, в той час як при спільному інвестуванні, відповідно до Закону про ІСІ, такими паперами є інвестиційні сертифікати пайового фонду;

4. *Мета.* Спільне інвестування має спільну мету, для досягнення якої учасники вступають між собою в правовідносини, що не можна сказати про корпоративне інвестування, в якому кожен із суб'єктів переслідує власну мету.

Порівнявши правові категорії «корпоративне інвестування» та «спільна діяльність» і «корпоративне інвестування» та «спільне інвестування», слід зазначити, що ці категорії хоча й перебувають в одній площині з категорією «корпоративне інвестування», але є різними за змістовним навантаженням, оскільки «спільність» не вбачається в діях інвесторів корпоративного фонду, кожен з них має свою мету – отримати дохід у вигляді дивідендів або різниці між купівлею та продажем акцій.

Наша позиція полягає в тому, що корпоративне інвестування має прояв у двох можливих варіаціях. Критерієм поділу є сторони правовідносин. Так, по-перше, корпоративне інвестування має місце у правовідносинах між корпоративним фондом та інвестором, оскільки, передавши майно до статутного капіталу корпоративного фонду, інвестор втрачає право власності на таке майно та набуває корпоративних прав. У правовідносинах, що виникають між учасником пайового фонду та пайовим фондом, можливо, на нашу думку, говорити про спільну інвестиційну діяльність, оскільки такі відносини за своєю природою є зобов'язальними. По-друге, корпоративне інвестування має місце у правовідносинах, коли корпоративний фонд здійснює інвестування у корпоративні права інших емітентів цінних паперів з метою отримання прибутку від дивідендів чи різниці від купівлі-продажу цінних паперів.

1. *Про інститути спільного інвестування* : Закон України від 05.07.2012 р. за № 5080-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2013. – № 29. – Ст. 337.
2. *Корпоративне управління* : моногр. / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 500 с.
3. *Цивільне право України* : підруч. : у 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 478.

Тарасенко Л.Л.

*кандидат юридичних наук, викладач
кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету Львівського
національного університету імені І. Франка*

ПРАВО УЧАСНИКА НА ПОВЕРНЕННЯ ВКЛАДУ В РАЗІ ВИХОДУ З ТЗОВ

Відносини, пов'язані з виходом учасника зі складу товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТЗОВ), врегульовані Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Господарським кодексом України (далі – ГК України) та Законом України «Про господарські товариства». Окремі аспекти виходу учасника з ТЗОВ висвітлені також в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». В науковій літературі також неодноразово досліджувалися проблемні питання щодо здійснення учасником ТЗОВ свого права на вихід.

Однак, на нашу думку, недостатньо дослідженим є питання щодо можливості учасника ТЗОВ повернути майно, яке було передано ним до статутного капіталу ТЗОВ при його створенні (або ж при вході до складу учасників на інших підставах).

Перш за все, слід наголосити, що статут ТЗОВ повинен містити відомості про склад та порядок внесення вкладів учасниками. Про це зазначено у ст.51 Закону України «Про господарські товариства», відповідно до якої установчі документи товариства з обмеженою відповідальністю, крім відомостей, зазначених у статті 4 цього Закону, повинні містити відомості про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів, розмір і порядок формування резервного фонду, порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі. Подібна за змістом норма міститься і у 4 ст.82 ГК України.

Таким чином, закон не містить вимоги, що у статуті ТзОВ повинно бути передбачено порядок повернення майна учаснику, що виходить зі складу учасників.

Стаття 148 ЦК України регламентує вихід учасника із товариства з обмеженою відповідальністю. Відповідно до неї учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом. Частина друга цієї ж статті визначає, що учасник, який виходить із товариства з обмеженою відповідальністю, має право одержати вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства. І виключно за домовленістю між учасником та товариством виплата вартості частини майна товариства може бути замінена переданням майна в натурі. Натомість якщо вклад до статутного капіталу був здійснений шляхом передання права користування майном, відповідне майно повертається учасникові без виплати винагороди. Порядок і спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному капіталі, а також порядок і строки її виплати встановлюються статутом і законом. Спори, що виникають у зв'язку з виходом учасника із товариства з обмеженою відповідальністю, у тому числі спори щодо порядку визначення частки у статутному капіталі, її розміру і строків виплати, вирішуються судом.

Таким чином, за загальним правилом учасник, який виходить зі складу ТзОВ, має право не на повернення майна, яке він вніс в статутний капітал ТзОВ, а право одержати грошову вартість частини майна товариства, пропорційну його частці у статутному капіталі. Це підтверджується також і положеннями Закону України «Про господарські товариства», стаття 54 якого має назву «Оплата вартості майна при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю», і в ній ще раз наголошується на тому, що при виході учаснику виплачується вартість частини майна ТзОВ, що здійснюється після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу.

Для отримання майна, переданого як внесок до статутного капіталу ТзОВ, повинні бути дотримані дві умови:

- бажання самого учасника отримати своє майно;
- бажання ТзОВ повернути саме це майно учаснику після його виходу.

Це дві обов'язкові вимоги, які повинні існувати одночасно. Зокрема, бажання учасника знаходить свій вияв у пред'явленні вимоги до товариства про повернення майна. Очевидно, що така вимога може пред'являтися або як окремий документ, або ж вона може бути складовою заяви учасника про вихід з ТзОВ. Закон не містить спеціальних вимог до змісту такої заяви, тому головним за даних умов є вираження волі учасника в певній формі і доведення цієї волі до відома товариства. Відтак письмова форма заяви, адресована ТзОВ, є прийнятним вираженням бажання учасника повернути майно.

Однак, як вказувалося вище, однієї лише волі учасника недостатньо, оскільки повинна бути згода самого товариства. Ця умова, передбачена законом, є цілком виправданою, оскільки на момент виходу учасника з товариства саме ТзОВ є власником цього майна, і є неприпустимим позбавлення права власності особи без її згоди.

Зокрема, відповідно до ст. 12 Закону України «Про господарські товариства» товариство є власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Подібна норма міститься у ч.1 ст.85 ГК України, відповідно до якої господарське товариство є власником майна, переданого йому у власність засновниками і учасниками як внески. Норма аналогічного змісту закріплена і у п.1 ч.1 ст.115 ЦК України. Таким чином, всі законодавчі акти, які врегульовують ці відносини, дають однозначну відповідь, що ТзОВ є власником майна, переданого йому учасниками як внесок до статутного капіталу. Тому ТзОВ як власник майна самостійно визначає його долю, адже право власності є непорушним, і ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні (ст.321

ЦК України), і власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд (ст.319 ЦК України).

А отже, згода товариства на повернення майна учаснику є обов'язковою умовою, оскільки відбувається перехід права власності від однієї особи (власника) до іншої особи.

Виявлення волі ТзОВ повернути майно учаснику повинно бути відображено у певні передбаченій законом формі. Враховуючи те, що від імені товариства діють його органи управління, саме загальні збори як вищий орган управління повинні вирішувати це питання. Однак ні в ст.145 ЦК України, ні в ст.59 Закону України «Про господарські товариства» немає згадки про повноваження загальних зборів (виключна компетенція) щодо прийняття рішення щодо повернення майна учаснику. Проте не вбачаємо в цьому проблеми, оскільки, по-перше, загальні збори мають право приймати рішення з будь-яких питань діяльності товариства, по-друге, у вищевказаних статтях йдеться про виключне право загальних зборів приймати рішення щодо внесення змін до статуту товариства, зміна розміру його статутного капіталу. Вважаємо, що це повноваження включає в себе і прийняття рішення про повернення майна учаснику, оскільки в результаті передання цього майна розмір статутного капіталу ТзОВ буде зменшено, і є підстави про внесення відповідних змін до статуту. А тому питання про повернення майна учаснику повинно вирішувати загальними зборами ТзОВ з одночасним розглядом питання про зменшення статутного капіталу та внесення відповідних змін до статуту.

Варто зазначити, що не завжди повернення майна учаснику може супроводжуватися внесенням змін до статуту товариства. Зокрема, на практиці мають місце випадки, коли з часом загальні збори товариства приймають рішення про зменшення статутного капіталу, наприклад, з 1 млн. гривень (що на момент створення товариства було еквівалентом внесеного учасниками до статутного капіталу майна) до 1 тис. гривень. Однак зменшення статутного капіталу не впливає на титул власника вищевказаного майна, оскільки ТзОВ залишається власником переданого йому при заснуванні майна. Відтак вирішення питання передання майна

(фактично йдеться про його відчуження) товариства іншій особі (учаснику, що виходить) вже не передбачено законом як виключна компетенція загальних зборів.

Хоча, слід зазначити, органи державної реєстраційної служби, які здійснюють державну реєстрацію права власності на нерухомість, вимагають для такої реєстрації саме рішення вищого органу товариства. Вважаємо, що така вимога є цілком правомірною з огляду на те, що розпорядження нерухомим майном можуть здійснювати виключно загальні збори. Зокрема, відповідно до п. 54. Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868, для проведення державної реєстрації права власності з видачею свідоцтва у зв'язку з передачею об'єктів нерухомого майна у власність фізичним та юридичним особам, що вийшли із складу засновників (учасників) юридичної особи, заявник, крім документа, що підтверджує виникнення, перехід та припинення речових прав на нерухоме майно, подає рішення органу або особи, уповноважених установчими документами такої юридичної особи або законом, про передачу об'єкта нерухомого майна у власність фізичній або юридичній особі, що вийшла із складу засновників (учасників) юридичної особи. Тому, якщо в статуті ТзОВ прямо вказано про те, що рішення про повернення нерухомого майна учаснику, що виходить, може прийматися, наприклад, директором або правлінням (іншим виконавчим органом), за винятком випадків, коли таке повернення майна призводить до зменшення статутного капіталу ТзОВ (і відповідно внесення змін до статуту), так рішення директора чи правління буде вважатися належним рішенням органу або особи, уповноважених установчими документами такої юридичної особи, про передачу об'єкта нерухомого майна у власність фізичній або юридичній особі, що вийшла із складу засновників (учасників) юридичної особи.

Однак, на нашу думку, слід уніфікувати вирішення питання про прийняття рішення юридичною особою щодо повернення майна учаснику в разі його виходу з ТзОВ, закріпивши у виключ-

них повноваженнях загальних зборів товариства вирішення питання про таке передання майна учаснику (незалежно від необхідності внесення змін до статуту).

Також зауважуємо, що вклад може бути повернуто учаснику частково в натуральній формі, що теж повинно відбуватися за взаємною згодою учасника та товариства.

Враховуючи те, що відповідно до ст.86 ГК України вкладами учасників та засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті, то особливості повернення окремих видів вкладів, наприклад, майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, потребують додаткового аналізу.

Отже, за загальним правилом у разі виходу з ТзОВ учасник має право на отримання грошової компенсації вартості частини майна товариства, пропорційну його частці у статутному капіталі. Право на повернення майна учасник може реалізувати лише за умови надання згоди ТзОВ на таке повернення майна, і ця згода повинна надаватися вищим органом товариства шляхом прийняття відповідного рішення.

Ткалич М.О.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права Запорізького
національного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРНИХ ВІДНОСИН У СПОРТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Інститут «спортивних трансферів» є важливою складовою частиною сучасного професійного спорту. Розвинена «трансферна система» сприяє розвиткові конкуренції в спорті, забезпечує баланс майнових інтересів спортивних клубів та професійних

спортсменів, забезпечує постійний розвиток професійного спорту та економіки спорту в цілому.

На відміну від Європи та США трансферна системи України остаточно не сформувалася. Основною перешкодою до формування сучасної системи переходів гравців в Україні є небажання вітчизняного законодавця визнати відносини, які складаються між спортсменом та спортивним клубом, цивільно-правовими.

Застарілий підхід, відповідно до якого зазначені відносини повинні регулюватися нормами трудового права, є перешкодою для застосування цивільно-правових засобів договірної регулювання відносин «спортсмен-клуб». Так, ч. 2 ст. 38 чинного закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. передбачає, що діяльність спортсменів-професіоналів проводиться відповідно до цього Закону, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій. Жодної згадки про трансферні контракти чинна редакція Закону взагалі не містить. Більше того, з тексту Закону було вилучено ст. 23-3, яка передбачала, що спортсмен-професіонал має право на перехід до іншого спортивного клубу. Отже, замість вдосконалення законодавчого регулювання «трансферних» відносин через закріплення, принаймні, загальних засад правового регулювання переходів спортсменів та введення конструкції трансферного контракту, законодавець взагалі позбавив відповідні відносини законодавчого фундаменту. Всупереч логіці, Закон взагалі не згадує цивільне законодавство, як основу для регулювання трансферних відносин. Між тим, саме норми ЦК цілком здатні врегулювати не тільки трансферні відносини, а й відносини, що складаються між спортсменами та спортивними клубами з приводу здійснення спортивної діяльності (відносини «контрактування»), та всі інші майнові відносини, які виникають у сфері професійного спорту. Зокрема, ч. 1 ЦК України передбачає, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному

волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. А ч. 1 ст. 38 Закону визначає, що професійний спорт – це комерційний напрям діяльності у спорті, пов'язаний з підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку. Отже, майнові відносини, що виникають у процесі здійснення комерційної діяльності суб'єктами професійного спорту, цілком охоплюються предметом правового регулювання цивільного законодавства. Для регулювання відповідних відносин найбільш придатною є конструкція цивільно-правового договору, навіть якщо він не передбачений чинним законодавством. Крім того, ч. 1 ст. 6 ЦК України передбачає, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Відповідно, як трансферний контракт, так і контракт про спортивну діяльність, повинні укладатися на підставі актів цивільного законодавства.

Досліджуючи особливості правового регулювання спортивних трансферів необхідно визначити поняття спортивного трансферу і трансферного контракту як такого. Слід зазначити, що єдиного уніфікованого поняття ані спортивного трансферу, ані трансферного контракту не існує. Так, локальні акти ФІФА та УЄФА тлумачать трансфер, як угоду між спортсменом і спортивними клубами щодо зміни реєстрації спортсмена з одного клубу на інший. Регламент ФФУ зі статусу і трансферу футболістів визначає трансфер як перехід футболіста з одного клубу до іншого, а трансферний контракт – як форму угоди між клубами про трансфер. Слід наголосити, що умовний термін «трансфер» об'єднує в собі цілий комплекс складних і розгалужених відносин, які виникають між спортсменами, спортивними клубами, тренерами, федераціями з видів спорту, державними органами тощо щодо переходу спортсмена на підставі трансферного контракту. Отже, термін «трансфер» у вузькому розумінні має використовуватися для позначення самого переходу спортсмена з однієї спортивної організації до іншої, а юридичним фактом, який породжує права та обов'язки відповідних суб'єктів є цивільно-правовий

правочин. Таким правочином є договір (контракт) про перехід спортсмена з однієї спортивної організації до іншої (трансферний контракт), який повинен укладатися за нормами цивільного права. У повсякденний вжиток увійшли такі терміни, як «договір купівлі-продажу» гравця, «оренда спортсмена», «договір міні гравців», «права на спортсмена» тощо. Проте, такі терміни не є правовими, оскільки фізична особа не може бути об'єктом правовідносин і, відповідно, предметом договору. Що ж є предметом трансферного контракту. Якщо пристати на позицію вітчизняного законодавця і припустити, що спортивні контракти, які укладаються між клубами та спортсменами, є трудовими договорами, то можливість укладення трансферних контрактів ставиться під великий сумнів з точки зору законності та обґрунтованості. В такому випадку спортсмен за нормами КЗпП України припиняє свої трудові відносини з одним клубом та укладає трудовий договір з новим клубом. Відповідно, за умовами трансферного контракту одна сторона має розірвати строковий трудовий договір зі спортсменом, а інша сторона – укласти трудовий договір зі спортсменом. Проте, відносини з приводу укладення та розірвання трудових договорів з працівниками не можуть бути предметом цивільно-правового договору, оскільки вони не є майновими, не підлягають грошовій оцінці, а отже, - не можуть набувати форми зобов'язань. Відповідно, предмет трансферного контракту в такому випадку взагалі відсутній. А відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, основною з яких є умова про предмет договору. Таким чином, за умови визнання трудо-правового характеру спортивного контракту, всі трансферні контракти є нікчемними. Більше того, оскільки відповідно до норм трудового законодавства спортивні клуби-роботодавці не мають права жодним чином впливати на вибір спортсменом іншого роботодавця, то укладення трансферного контракту можна трактувати як обмеження конституційного права спортсмена на вільний вибір роду діяльності та місця роботи. Отже, очевидно, що трудове право не дає змоги належним чином оформити від-

носини, які виникають між спортивним клубом і спортсменом та трансферні відносини, а подекуди, - прямо обмежує права та свободи учасників відносин у сфері спорту.

На наш погляд, при визначенні предмету трансферного контракту в спорті, необхідно з'ясувати суть відносин, що складаються між спортивним клубом і спортсменом. Так, основною метою існування професійних спортивних клубів є участь у змагальній діяльності з метою отримання прибутку. Головна мета діяльності професійного спортсмена полягає в отримання прибутку як винагороди за участь в спортивній змагальній та тренувальній діяльності в складі команди спортивного клубу. Вочевидь, спортсмен надає спортивному клубу спортивну послугу відповідно до спортивного контракту (контракту про спортивну діяльність або контракту про надання спортивних послуг). Таким чином, правовою метою укладення трансферного контракту є оформлення відступлення прав на отримання послуг від професійного спортсмена одним спортивним клубом іншому. Отже, якщо законодавець визнає відносини клуб-спортсмен цивільно-правовими, то стане можливим оформлення переходу гравця за допомогою цесії, якщо клуб авансом виплатить винагороду за його послуги, або за допомогою змішаного договору (продаж майнового права і переведення боргу), в тому випадку, якщо попередній клуб не тільки передасть свою вимогу до футболіста, але й переведе свій борг з виплати винагороди на новий клуб.

Таким чином, єдиним шляхом для формування адекватної правової конструкції трансферного контракту в спорті має бути визнання цивільно-правової природи відносин, що складаються між спортсменами та спортивними клубами в процесі здійснення спортивної діяльності. Відповідні зміни повинні бути внесені, принаймні, в Закон України «Про фізичну культуру і спорт». Крім того, абсолютно необхідним є законодавче закріплення визначення трансферного контракту, чітке формулювання його предмету, інших істотних умов, встановлення порядку укладення та розірвання контракту, який би не суперечив чинному національному

законодавству України та актам міжнародних спортивних організацій.

Уразова Г.О.

*асистент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Я. Мудрого*

ПРАВО НА ВИХІД З ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

П. 3 ч. 1 ст. 116 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено право учасників господарського товариства вийти у встановленому порядку з товариства. Для його здійснення не вимагається згода інших учасників або самого господарського товариства. Так, в законодавстві України, залежно від підстав, необхідних для реалізації такого права, є два види виходу учасника з товариства: а) вільний та б) обмежений.

Право учасника на вільний вихід з господарського товариства характеризується тим, що: а) підстави виходу учасника з товариства не мають правового значення; б) воно нічим не обмежене (окрім обов'язку завчасно повідомити товариство про свій вихід). Верховний Суд України у п. 28 ППВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» вказав на те, що положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними [1]; в) учасник може здійснити його у будь-який час за власним бажанням або ніколи не скористатися ним. Право на вільний вихід мають учасники повного товариства, яке було створене на невизначений строк (ч. 1 ст. 126 ЦК України), повні учасники командитного товариства (ч. 1 ст. 135 ЦК України), учасники товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 1 ст. 148 ЦК України).

Серед науковців не припиняється дискусія щодо необхідності існування законодавчо необмеженого права на вихід учасника з господарського товариства. Одні вважають, що у разі скасування чи обмеження права виходу учасника із товариства частка в капі-

талі товариства, будучи формально оборотоздатним об'єктом цивільних прав, вільно на ринку не обертається і тому учасник може не мати реальних можливостей припинити свою участь в товаристві за допомогою її продажу, тоді як право на вихід є своєрідним механізмом захисту прав міноритарних учасників від прийняття свідомо не вигідних для них рішень мажоритарними учасниками [2, с. 162-163]. Інші – наголошують на тому, що таке право може призвести до а) ліквідації або навіть банкрутства товариства, оскільки воно у будь-який час може позбутися всіх своїх активів та б) порушення прав кредиторів [3, с. 91-92; 4, с. 192]. Є.О. Суханов зауважує, що практика свідчить про невдалість законодавчого рішення в частині надання необмеженого права виходу; також автор звертає увагу на те, що можливість вільного виходу учасника з товариства не передбачена ні континентальними порядками (зокрема, у німецькому праві це можливо лише за наявності поважних причин), ні модельним законом СНД [5, с. 47].

Погоджуючись з останньою точкою зору, необхідно зазначити, що право на вільний вихід з товариства може негативно впливати на його економічне становище, оскільки дозволяє учаснику одержати вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства, за рахунок товариства, а не через відчуження частки. Вважаємо, що переважним способом виходу з товариства має бути продаж частки іншим учасникам або третім особам. У випадку неможливості відчуження частки з різних обставин (наприклад, якщо статутом заборонено відчужувати частку на користь третьої особи, а інші учасники відмовилися від її придбання, або вимагається згода на відчуження третій особі, а така згода відсутня, або у разі неліквідності частки та ін.) учасник може здійснити своє право на вихід з товариства через вимогу викупу частки товариством. Щодо існування права на вільний вихід, то це питання має вирішуватися учасниками (засновниками) товариства в його установчих документах.

Право на обмежений вихід учасника з господарського товариства може бути реалізоване тільки за наявності певних підстав і з додержанням встановленої процедури. Так, учасники повного

товариства, що засноване на певний строк, можуть здійснити своє право на вихід з нього лише за наявності поважних причин (абз. 2 ч. 1 ст. 126 ЦК України). Останні законодавством не передбачені, тому мають бути визначені в засновницькому договорі. Вкладники командитного товариства – після закінчення фінансового року (п. 6 ч. 2 ст. 137 ЦК України). Акціонери (власники простих та привілейованих акцій) мають право реалізувати своє право виходу з акціонерного товариства шляхом вимоги здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій (ст. 68 ЗУ «Про акціонерні товариства» [6]). При цьому необхідно а) додержання визначеної в законі процедури (акціонер має зареєструватися для участі у загальних зборах та голосувати проти прийняття загальними зборами певного рішення) та б) наявність однієї з передбаченої законом підстави. Зокрема, 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства; 2) вчинення товариством значного правочину; 3) зміну розміру статутного капіталу; 4) внесення змін до статуту товариства, якими передбачається розміщення привілейованих акцій нового класу, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства; 5) розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства. Перелік підстав, за наявності яких акціонери можуть здійснити свою вимогу викупити акції, є вичерпним, оскільки в ч. 3 ст. 68 ЗУ «Про акціонерні товариства» зазначається, що обов'язок викупити належні акціонерові акції виникає у акціонерного товариства лише у випадках передбачених в цій статті.

Останнім часом у науковій літературі обговорюється питання щодо розширення законодавчо передбаченого переліку таких підстав. Так, зазначається, що окрім злиття товариств та зміни установчих документів, існує багато корпоративних дій, які також змінюють розподіл ризиків в бізнесі, створюють загрозу несправедливості по відношенню до акціонерів або являють собою можливі невдалі бізнес-рішення, але при цьому не надають

підстави для заяви вимоги про викуп акцій. Однак, це свідчить лише про непослідовність законодавця, який має або повністю скасувати це право, або розширити його за рахунок інших підстав [7, с. 446]. В якості останніх пропонуються такі: зміна а) обсягу прав учасників (на управління, отримання прибутку); б) персонального складу учасників; в) рішень, що стосуються діяльності товариства (зміна місцезнаходження, зміна роду діяльності та ін.) [8, с. 56].

Інші вчені, навпаки, вважають, що необхідно ввести обмеження на здійснення товариством обов'язкового викупу акцій, оскільки такий викуп може призвести до неплатоспроможності товариства або до того, що розмір чистих активів товариства стане меншим зареєстрованого розміру статутного капіталу, що може мати наслідком його ліквідацію [9, с. 10].

Вважаємо, що питання стосовно розширення переліку підстав, за наявності яких акціонери зможуть реалізувати своє право на вихід, повинно вирішуватися засновниками акціонерного товариства з врегулюванням його у статуті. При цьому підстави, що визначені у ст. 68 ЗУ «Про акціонерні товариства» мають бути обов'язковими, незалежно від наявності інших підстав або неврегулювання їх у статуті товариства. Щодо введення обмеження обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством, вважаємо, що це може призвести до неможливості здійснення і без того обмеженого права акціонерів на вихід.

В англосаксонській та романо-германській правових системах існує тільки обмежене право виходу шляхом викупу акцій (частки) товариством на вимогу учасника. Зокрема, серед вчених США поширеною є думка, що у разі злиття або вчинення аналогічного правочину юридична особа набуває зовсім інші активи і ризики ніж ті, в які акціонери інвестували свої внески, тому акціонерам має бути дозволено відмовитися від продовження участі в товаристві [10, с. 8-9]. Також зазначається на те, що право акціонера вимагати викупу акцій є засобом: а) захисту від дій мажоритарія, оскільки не дозволяє останньому отримати повний контроль над компанією шляхом скупки акцій, що залишилися за

заниженою ціною, а також б) контролю за діями менеджменту, який при прийнятті тих чи інших управлінських рішень знаходиться під загрозою того, що акціонери можуть вимагати викупити свої акції, якщо ці рішення не відповідають їх інтересам [7, с. 445; 10, с. 9].

Особливу значущість вимога викупу акцій має для міноритарних акціонерів закритих корпорацій, оскільки у разі її відсутності в установчих документах, акціонери фактично позбавляються можливості виходу з такої корпорації. Тому в законодавстві США передбачено право акціонера розпустити корпорацію і право виходу з корпорації. В цивілістиці наголошується на тому, що право виходу для учасників будь-якої компанії дозволяє їм висувати вимогу її ліквідації та повертати собі інвестоване майно і прибуток. Важливо, що за відсутності права на вихід капітал міноритаріїв фактично опиняється «запертим» в компанії і може бути використаний мажоритарними акціонерами так, як вони вважатимуть за потрібне. Тому наявність права виходу може бути «ефективною конфіскацією» майна меншості, у випадку не згоди з політикою більшості [11, с. 896, 898].

В англійському праві право виходу з товариства шляхом викупу акцій реалізується у судовому порядку. Суд за заявою акціонера (-ів), переконавшись в тому, що інтереси меншості притискаються, може зобов'язати більшість або акціонерну компанію в цілому викупити акції у них на встановлених судом умовах [12, с. 323, 382].

В німецькій правовій доктрині зауважується, що право виходу шляхом викупу акцій (частки) надається у разі: а) неможливості продажу частки в уставному капіталі або акцій; б) реорганізації товариства [13, с. 130]. В обґрунтування останнього випадку німецькі вчені зауважують, що, по-перше, внаслідок злиття або приєднання, товариства що передає все своє майно, права та обов'язки припиняє своє існування, а їх акціонери отримують акції іншого товариства, в якому може бути інша структура управління, інші права акціонерів, нове або приймаюче товариство може бути обтяжене зобов'язаннями; по-друге, інтерес мінори-

тарних акціонерів учасників реорганізації може бути істотно порушений, оскільки внаслідок реорганізації їх доля в уставному капіталі нового або приймаючого товариства може зменшитися і вони не зможуть практично ніяк впливати на прийняття рішень [14, с. 51].

Таким чином, зарубіжний досвід свідчить про те, що право на вихід з товариства шляхом викупу акцій (частки) забезпечує: а) захист інтересів міноритарних акціонерів у випадку не вигідної для них політики товариства та акціонерів у разі реорганізації товариства або неможливості продажу акцій; б) контроль за діями менеджменту, який стримує останніх від прийняття рішень, що нехтують інтересами міноритарних акціонерів.

1. *Постанова Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 № 13 [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.*
2. *Филиппова С. Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия: монография / С. Ю. Филиппова. – М. : Российская академия правосудия, 2009. – 308 с.*
3. *Суханов Е. А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве / Е. А. Суханов // Хозяйство и право. – 1997. – № 1. – С. 90 – 100.*
4. *Авилов Г. Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 176-202.*
5. *Суханов Е. А. Закон об обществах с ограниченной ответственностью / Е. А. Суханов // Хозяйство и право. – 1998. – N 5. – С. 38-47.*
6. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>*
7. *Clark R. C. Corporate Law. / R.C. Clark. Boston; Toronto, 1986.*
8. *Кузнецов А. А. Выход участника из хозяйственного общества как способ защиты прав и законных интересов / А. А. Кузнецов // Вестник гражданского права. – 2011. – № 5. – С. 31-63.*

9. *Крупская Е.В. Обязательный выкуп акций: практика в плену коллизий [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу : <http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/301/krupska.pdf>*
10. *Mahoney P. G., Weinstein M. I. The Appraisal Remedy and Merger Premiums / P.G. Mahoney, M.I. Weinstein // USC CLEO Research Paper. – 1999. – No. 99-5. – P. 1- 46.*
11. *Moll D. K. Minority Oppression & The Limited Liability Company: Learning (or not) from Close Corporation History // Wake Forest Law Review. – 2005. – Vol. 40. – P. 890 – 898.*
12. *Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях [Текст] / Дж. Чарльзворт ; пер. с англ. д-ра юрид. наук Р.О. Халфиной, под ред. и с вступ. статьей д-ра юрид. наук проф. Е.А. Флейшиц. - М. : Изд-во иностр. лит., 1958. – 495 с.*
13. *Muller K. J. The GMBH: A Guide to the German Limited Liability Company. 2nd ed. Munchen: Verlag C. H. Beck, 2009. – P. 130.*
14. *Ауткулов Т. Д. Некоторые аспекты правового регулирования слищений и присоединений акционерных обществ в праве Российской Федерации и ФРГ // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 4 / Под ред. проф. М. И. Брагинского. М.: Издательство «НОРМА», 2002. – 432 с.*

Філатова Н.Ю.

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права НЮУ імені Я.
Мудрого*

ДЕЯКІ РОЗДУМИ ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ІСНУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН ВЛАДИ І ПІДПОРЯДКУВАННЯ

Корпоративні відносини, як відомо, є одним із найбільш дискусійних напрямків дослідження у вітчизняній правовій науці. Вочевидь це обумовлено тим, що вони потрапили у поле правового регулювання не так давно, а тому вітчизняна правова доктрина і судова практика ще не сформували єдиних підходів до їх розуміння і до вирішення спорів, які виникають між їх учасниками.

Однак вже сьогодні можна стверджувати, що у дослідженнях правової природи корпоративних відносин було сформульовано

деякі правові позиції, які вважаються панівними і були сприйняті у правозастосовній діяльності. Перша з цих позицій полягає у тому, що до корпоративних належать ті правовідносини, які складаються лише між господарськими товариствами і їх учасниками. Такий підхід базується на положеннях чинного законодавства, а саме ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК), згідно з якою під корпоративними розуміються ті відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. При цьому корпоративні права - це права особи, частка якої визначається в статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Аналогічна позиція була втілена й у положеннях Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 N 13.

Другий підхід, який також знаходить найбільше прихильників, полягає у віднесенні корпоративних відносин до різновидів цивільних [1, С. 9-18; 2]. З огляду на це у доктрині обґрунтовується, що ці відносини, так само, як і інші цивільні правовідносини, базуються на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення і майнової відокремленості їх учасників, і послідовно заперечується можливість існування в них елементів влади і підпорядкування.

Однак останні зміни до вітчизняного законодавства змушують здійснити перегляд обох названих постулатів.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» N 642-VII від 10 жовтня 2013 року було внесено суттєві зміни до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК). Якщо раніше у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК відзначалось, що до підвідомості господарських судів належать справи, які виникають

з корпоративних відносин у спорах між *господарським товариством* та його учасником (засновником, акціонером), то тепер у названій статті йдеться про справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах *між юридичною особою* і її учасниками (засновниками, акціонерами, членами). Таким чином, на рівні процесуального законодавства відтепер закріплено інший, більш широкий підхід до розуміння корпоративних відносин: фактично до них прирівняні відносини участі у будь-яких товариствах, а не лише у господарських. Невипадковою є вказівка у новій редакції ст. 12 ГПК і на таких суб'єктів, як «члени юридичної особи». З цього випливає, що до числа корпоративних законодавець відніс і членські правовідносини, які виникають у громадських організаціях та інших непідприємницьких товариствах.

Таким чином, на сьогодні існують колізії між положеннями ГК, який закріплює вузький підхід до розуміння корпоративних відносин, і ГПК в якому втілено більш широкий підхід. Очевидним є також порушення законодавцем правил юридичної техніки, адже поняття «корпоративні відносини», яке за своєю суттю належить до галузі матеріального права, з невідомих причин визначене в процесуальному законодавстві. Однак в цілому підхід, сформульований в ГПК, нині знаходить більше прихильників у правовій доктрині [3, С. 72-73]. Показово, що цей підхід втілено й на рівні законодавств багатьох європейських країн континентального права, а також у деяких країнах колишнього СРСР [4, С. 99]. Тому вважаємо за доцільне підтримати висловлений підхід в цілому. Водночас слід погодитися з тим, що правовідносини в деяких видах товариств, не слід ототожнювати з корпоративними, оскільки в їх основі лежить не корпоративна, а договірна модель. Йдеться про командитні й повні товариства.

Зважаючи на широке потрактування корпоративних відносин, розглянемо їх особливості в окремих видах непідприємницьких товариств. Сьогодні на рівні законодавства й у правовій доктрині дедалі частіше згадується про такий особливий їх різновид, як саморегульвні організації (далі – СРО). У найзагальніших рисах СРО можна визначити як організації, які утворюються шляхом

об'єднання учасників певних видів професійної або підприємницької діяльності і наділяються повноваженнями здійснювати внутрішньоорганізаційне регулювання діяльності їхніх членів. Зокрема такі організації приймають правила і стандарти професійної чи підприємницької діяльності, здійснюють контроль за їх дотриманням та застосовують санкції до порушників. Нині утворення таких організацій передбачене Законами України «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність», «Про недержавне пенсійне забезпечення» тощо. Водночас в деяких законодавчих актах передбачається утворення організацій, які за організаційно-правовою формою і функціональною спрямованістю аналогічні саморегульвним, однак формально так не іменуються. Йдеться, зокрема, про так звані організації адвокатського самоврядування, об'єднання аудиторів тощо.

Як у вітчизняній, так і в зарубіжній правовій доктрині центральне місце у дослідженнях правового статусу подібних організацій посідає питання про те, чи належать ці організації до числа юридичних осіб публічного права і чи слід їх вважати суб'єктами, які здійснюють владно-управлінські повноваження щодо своїх учасників. Звісно, єдиного варіанту вирішення цього питання ані правова доктрина, ані судова практика, поки запропонувати не може. Так, у практиці судів України склалося два протилежні підходи. У справах, що виникли зі спорів між адвокатами та організаціями адвокатського самоврядування судами сформульовано підхід, згідно з яким такі організації визнаються *суб'єктами владних повноважень* з приводу реалізації компетенції у сфері управління *за делегованими повноваженнями* [5]. Водночас у спорах між СРО, що утворюються на ринку цінних паперів, і їх учасниками, суди зайняли протилежну позицію. З аналізу судової практики випливає, що такі спори розглядаються господарськими, а не адміністративними судами, що вже свідчить про ту обставину, що суди не визначають такі СРО суб'єктами владних повноважень. Крім цього в деяких справах господарські суди пря-

мо вказують, що відносини між СРО, утвореними на фондовому ринку, та їх членами є *господарськими* [6].

Неоднозначно це питання вирішується й у судовій практиці зарубіжних країн. Зокрема у США, де поняття «саморегулівна організація» на законодавчому рівні було визначено взагалі вперше у світі ще у 30-х роках ХХ століття, правовий статус таких організацій залишається спірним. Водночас судами США було запропоновано певні критерії, які допомагають вирішити цю проблему. СРО вважається публічним утворенням, якщо вона відповідає хоча б одній з таких ознак: (1) має примусову владу або значну підтримку з боку держави щодо виконання певних завдань; (2) вона є звичайним приватноправовим утворенням, однак виконує традиційні публічно-владні повноваження; (3) існує симбіотична взаємозалежність ("*symbiotic*" *interdependence*) між державним органом і приватноправовим утворенням під час виконання певних завдань [7].

Якщо ж звернутись до вітчизняного законодавства, яким регулюється діяльність саморегулівних організацій, то виявляється, що у ньому вже доволі тривалий час існує своєрідний інститут делегування повноважень органів виконавчої влади саморегулівним організаціям. Зокрема можливість такого делегування передбачена Законами України «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про архітектурну діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», а процедура їх делегування встановлена на рівні підзаконних нормативних актів (наприклад, Положення про делегування Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, окремих повноважень об'єднанню страховиків, затверджене Розпорядженням Держкомфінпослуг від 21.08.2008 N 1000). Зокрема в порядку делегування саморегулівним організаціям передаються повноваження з розробки і впровадження правил поведінки для учасників СРО, зі здійснення атестації членів організації, зі здійснення саморегулівними організаціями контролю за дотриманням їх членами вимог законодавства тощо. Делегуючи те чи інше повноваження, відповідний центральний

орган виконавчої влади приймає розпорядчий акт, в якому визначається, якій саме СРО здійснюється передання повноважень, в якому обсязі і яким чином СРО зобов'язана здійснювати такі повноваження. При цьому СРО в частині виконання повноважень підзвітна і підконтрольна делегуючому органу.

Втім делегування повноважень не завжди здійснюється в порядку видання спеціальних розпорядчих актів. Часто вже зі змісту положень відповідного закону, яким регулюється той чи інший вид професійної діяльності, випливає, що організації суб'єктів цього виду діяльності здійснюють повноваження, які традиційно вважаються публічно-правовими. Прикладом є Аудиторська палата України (далі – АПУ), яка уповноважена вести реєстр аудиторів і аудиторських фірм, здійснювати сертифікацію аудиторів, проводити перевірки аудиторів у порядку, визначеному Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері підприємництва». Водночас АПУ не є органом державної влади, вона утворюється у формі непідприємницької організації і фінансується за рахунок вступних і членських внесків.

Таким чином, слід визнати, що у наведених нами випадках до організацій, які утворені у формі непідприємницьких товариств у порядку, який властивий юридичним особам приватного права, можуть делегуватися публічно-владні повноваження, які стосуються регулювання СРО діяльності їхніх членів. Звісно, у цьому разі сумнівним є те, що відносини між відповідними СРО і їх учасниками, які виникають у зв'язку з реалізацією делегованих повноважень, характеризуються ознаками юридичної рівності і автономії волі. По-перше, регулювання діяльності учасників СРО відбувається не на засадах децентралізації, а на принципах централізації, адже повноваження походять від органів державної влади, а не від самих членів СРО. По-друге, члени організації не можуть уникнути регулятивного впливу, оскільки разом із делегуванням повноважень у відповідній СРО встановлюється так зване «обов'язкове членство». Тому, покинувши лави членів організації, відповідний суб'єкт позбавляється права на заняття відповідним видом діяльності.

Вказані обставини свідчать про те, що між СРО, яким державою делеговані публічно-владні повноваження, і їх членами виникають відносини влади і підпорядкування (адміністративні правовідносини) у частині реалізації переданих повноважень. Однак такі відносини базуються на членстві і не перестають бути корпоративними правовідносинами за своєю суттю.

1. *Корпоративне право України [Текст] : підручник / В. В. Луць [та ін.] ; за ред. В. В. Луць. - К. : Юрінком Інтер, 2010. - 384 с.*
2. *Спасибо-Фатеева І.В. Регулювання корпоративних відносин у цивільному праві України // Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. праць. – Х.: Золоті сторінки, 2012. – С. 133-149.*
3. *Кравчук В. М. Підвідомчість корпоративних спорів [Текст] / В. М. Кравчук // Вісник господарського судочинства. - 2007. - 4. - С. 69-76.*
4. *Суханов, Е. А. Корпоративные отношения и корпорации в концепции развития Гражданского законодательства Российской Федерации [Текст] / Е. А. Суханов // Альманах цивилистики. : сб. ст. / Киев. нац. ун-т им. Т. Шевченко. - К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2011. -Вып. 4. - С. 99-106.*
5. *Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.12.2013 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36204277>*
6. *Постанова Вищого господарського суду України у справі № 30/904/253/2013 від 06.11.2013 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34714323>*
7. *Karmel, Roberta S., Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies?. Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 86. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1128329>*

ПРАВОЧИНИ ЗІ ВНЕСЕННЯ ВКЛАДУ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ПРИ ЗЛИТТІ, ПРИЄДНАННІ, ПЕРЕТВОРЕННІ

Наукове дослідження питань формування статутного (складеного) капіталу господарського товариства, створеного в результаті злиття, приєднання, перетворення, потребує належної уваги, значних наукових розробок та пропозицій цивілістів, урахування досвіду європейських країн для вдосконалення вітчизняної законодавчої бази правового регулювання порядку внесення вкладів до господарського товариства при вказаних формах реорганізації юридичної особи.

Похідне створення юридичної особи (зокрема, при злитті, приєднанні, перетворенні) безпосередньо пов'язане зі первісним створенням юридичних осіб, формуванням їх статутного (складеного) капіталу, внесенням засновниками/учасниками своїх вкладів, проведеною господарською діяльністю, розміром власного капіталу товариства, тощо, та має свої особливості щодо формування статутного (складеного) капіталу.

Так, залежно від форми реорганізації відбувається передання усього майна (прав та обов'язків), особистих немайнових прав однієї (при перетворенні), однієї або більше (при приєднанні), двох або більше (при злитті) юридичних осіб до правонаступника [1, С. 189 - 191]. За ЦК майном господарського товариства визнається майно, передане йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу; продукція, вироблена товариством у результаті господарської діяльності; одержані доходи; інше майно, набуте на підставах, що не заборонені законом (ч. 1 ст. 115 ЦК).

Слід зазначити, що за наслідками припинення юридичної особи з правонаступництвом (або реорганізація) при злитті утворюється нова юридична особа- правонаступник, при перетворенні – існуюча перетворюється на нову, при приєднанні – змінюється існуюча.

У контексті розгляду процесу укладення правочинів зі внесення вкладів та формування статутного (складеного) капіталу юридичної особи- правонаступника практично корисним є зосередження уваги на майновому аспекті, а саме: переданих до господарського товариства-правопередника (-ів) вкладів (майно/річ) при первісному створенні товариства, які після їх грошової оцінки стали частками/акціями засновників/учасників у статутному (складеному) капіталі. Так, від розміру вкладу залежить розмір частки/акції учасника товариства, а від розміру частки/акції залежить обсяг набутих ним корпоративних прав, а іноді – відповідальності, тощо. Тому, індивідуальне виокремлення частки/акції кожного з учасників товариства у статутному (складеному) капіталі товариства-правопередника при реорганізації такого є вельми необхідним.

На стадії реорганізаційного процесу щодо складання і затвердження підсумкового документа реорганізації (після вирішення всіх екстраординарних вимог кредиторів) при злитті, приєднанні, перетворенні закон передбачає необхідність складання передавального акту (ч. 2 ст. 107 ЦК), яким характеризується вартісний склад майна (прав та обов'язків), особисті немайнові права юридичної особи, що реорганізується, з метою їх передання правонаступнику (передавальний баланс) [1, С. 240 - 241].

Передавальний акт тісно пов'язаний із бухгалтерським обліком, в якому на практиці відображаються статті активу (майно) та пасиву (власний капітал + зобов'язання) товариства-правопередника [3]. Хоча форма передавального акту законом взагалі не визначена [1, С. 241].

За передавальним актом відбувається передання у грошовому виразі товариству- правонаступнику майна, що є власністю товариства-правопередника або, якщо це майнове право, воно

належить йому відповідно до тих правовідносин, в яких він перебуває. При цьому у графі пасиву визначається в тому числі грошовий розмір оплаченого статутного (складеного) капіталу товариства-правопередника (-ів) [3], який вже є сформованим зі вкладів при первісному створенні та складається з часток/акцій, належних учасникам господарського товариства-правопередника.

При злитті розмір статутного (складеного) капіталу юридичної особи- правонаступника складається із сукупної вартості статутних (складених) капіталів товариства-правопередника (-ів), при приєднанні - із сукупної вартості статутного (складеного) капіталу товариства-правопередника, що приєдналось та товариства- правонаступника, до якого приєднались, при перетворенні – із вартості статутного (складеного) капіталу товариства-правопередника, яка за вимогою закону може бути змінена, а статутний (складений) капітал доформований [2] (наприклад, АТ). У разі необхідності статутний (складений) капітал товариства- правонаступника може формуватись в тому числі за рахунок інших показників статті (-ей) пасивів у передавальному акті товариства-правопередника (-ів), що відображається у бухгалтерському обліку як власний капітал (в тому числі зареєстрований капітал (оплачений статутний/складений капітал), нерозподілений прибуток/непокритий збиток, ін.) + зобов'язання [4].

В такому випадку під час державної реєстрації товариства- правонаступника документом, що підтверджує розмір його статутного (складеного) капіталу, є передавальний акт [2].

Отже, за чинним законодавством при реорганізації господарського товариства (зокрема, при злитті, приєднанні, перетворенні) відбувається внесення вкладів (майна/речі) до статутного (складеного) капіталу майновим правом – частками/акціями, від яких залежать корпоративні права засновників/учасників товариства-правопередника (-ів), та після державної реєстрації товариства- правонаступника підлягають обміну на відповідні частки/акції (корпоративні права) засновників/учасників товариства- правонаступника. В такому разі вкладом до статутного (складеного)

капіталу товариства- правонаступника буде саме майнове право у вигляді частки/акції засновників/учасників товариства-правопопередника (-ів). Адже воно має усі ознаки вкладу: являє собою майно або має майнову форму; має тимчасовий характер; грошову оцінку; є відчужуваним; оборотоздатним; має приналежність до об'єктів права власності засновника/учасника та інші властивості -варіативність (комбінованість); передбачуваність в установчих документах; документованість; обмінюваність; процедурність передачі; обмеженість; обов'язковість внесення; поворотність.

Однак передавальний акт містить лише узагальнені дані з особливостями відображення їх в бухгалтерському обліку щодо вартості усього переданого майна (прав, обов'язків), особистих немайнових прав, тому з нього неможливо з'ясувати їх індивідуалізований склад [1, С. 241].

Враховуючи доцільність та практичну необхідність відокремлення автономного правочину у вигляді договору про внесення вкладу до господарського товариства при первісному його створенні, важливим є індивідуальне визначення частки/акції кожного засновника/учасника у статутному (складеному) капіталі. При реорганізації доцільно було б відобразити їх у передавальному акті. Адже при злитті, перетворенні після державної реєстрації товариства- правонаступника, а при приєднанні – після внесення змін до установчих документів товариства- правонаступника, до якого приєднуються, – від цього буде залежати розмір частки/акції кожного засновника/учасника товариства- правонаступника.

Тому, аналогічно як при первісному створенні, необхідним є виокремлення автономного правочину - договору зі внесення вкладу до господарського товариства- правонаступника за результатами реорганізації, який буде взаємозалежним та взаємообумовленим з рішенням про реорганізацію товариства-правопопередника, його передавальним актом, рішенням про створення юридичної особи- правонаступника при злитті та перетворенні, засновницьким договором (для повного, командитного товариства) або статутом, договором про створення/заснування товариства- правонаступника (для АТ/ТОВ, ТДВ) при приєднанні.

З огляду на досвід Чеської республіки у вирішенні аналогічних питань, при злитті та перетворенні такий договір має укладатись між засновником/учасником господарського товариства-правопередника (-ів), який (-і) вкладає (-ють) свою частку/акції у статутний (складений) капітал товариства- правонаступника та засновником/учасником товариства- правонаступника, уповноваженого іншими засновниками/учасниками у засновницькому договорі товариства- правонаступника (для повного, командитного товариства) або у договорі про створення/заснування товариства- правонаступника (для АТ/ТОВ, ТДВ) (за дорученням) на прийняття внесених вкладів до моменту державної реєстрації товариства- правонаступника та розпорядження ними після такої. При приєднанні цей договір має укладатись між засновником/учасником господарського товариства- правопередника (-ів), який (-і) вкладає (-ють) свою частку/акції у статутний (складений) капітал товариства- правонаступника та уповноваженим засновником/учасником (за дорученням) існуючої юридичної особи, до якої приєднуються. Мова йде про двосторонні правочини (договори), які доцільно укладати у письмовій формі та нотаріально посвідчувати з огляду на предмет правочину. Однак, при злитті та перетворенні сам уповноважений за дорученням засновник/учасник товариства- правонаступника має укласти односторонній правочин на виконання свого обов'язку по внесенню вкладу до статутного (складеного) капіталу товариства- правонаступника.

1. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців)*. – Т. 3: *Юридична особа / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої*. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: Страйд, 2009. – 736 с. – С. 178 – 243.
2. *Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Про формування статутного фонду товариства з обмеженою відповідальністю» №3895/0/2-07 від 31.05.2007 року*.
3. *Бухгалтерський фінансовий облік [текст]: підручник [Ф.Ф. Бутинець та ін.], за заг. ред. [із передм.] Ф.Ф. Бутинця. - 8-ме вид., доп. і перероб. – Житомир: 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dt-kt.net/books/book-13/chapter-585/>*

4. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» №73 від 07.02.2013 року.

Харитонов Є.О.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонova О.І.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИТОКИ (ДЖЕРЕЛА) КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЄС

Адаптація українського права до правової системи ЄС припускає й врахування особливостей регулювання корпоративних відносин з метою визначення завдань, що постають перед вітчизняним правознавством у цій галузі. При дослідженні цього питання важливим є не стільки встановлення особливостей європейського права у цій сфері, скільки з'ясування методологічного підґрунтя, на якому ці особливості сформувалися. Таким чином, маємо визначити, якими були витоки корпоративного права ЄС.

Перший крок до створення засад майбутнього корпоративного права було зроблено у Стародавньому Римі, де крім фізичних осіб суб'єктами права почали визнавати організації. Хоча спеціального поняття юридичні особи не існувало, але ще у давні часи в деяких випадках носіями прав і обов'язків визнавалися не тільки фізичні особи (люди), а й їхні об'єднання. Згодом фізичним особам почали протиставляти осіб юридичних як ще один тип суб'єктів права. Римські юристи звертають увагу на те, що в ок-

ремих випадках майно належить не окремим громадянам - фізичним особам, а об'єднанням. Марціан зазначав: «Належать сукупності, а не окремим особам, наприклад, театри, що знаходяться у муніципії, а також стадіони» (Д. 1.8.6.1). Ульпіан роз'ясняв, що «...стосовно декуріонів чи інших сукупностей не має значення, чи всі залишаються, чи залишається частина, чи весь склад перемінився. Навіть якщо така сукупність звелась до однієї людини, то переважно визнається, що можна пред'явити вимоги до неї в суді і вона може заявляти вимоги в суд, бо право всіх зосередилось в одному і залишається ім'я сукупності. Якщо є борг на користь сукупності, то це не є боргом окремій людині» (Д. 3.4.1-2).

Варто звернути також увагу на колізію інтересів, що виникла у цій сфері між інтересами держави та фундаментальними положеннями приватного права щодо створення юридичних осіб: тоді як приватне право йшло шляхом визнання правоздатності організації, Римська держава вирішувала для себе проблему свободи спілок. У I ст. до н.е. запроваджено низку обмежень, пов'язаних з політичними, релігійними та морально-етичними міркуваннями. Сенатус-консультом 64 року до н.е. були розпущені всі колегії, які після розслідування магістратів були визнані шкідливими для громадського порядку. Через 6 років вони були відновлені, але ще через 2 роки сенат знов постановив ліквідувати колегії, що перетворилися у політичні клуби. Гай Юлій Цезар ліквідував усі колегії та корпорації, крім найдавніших. Пізніше законом Августа було встановлено загальне правило, згідно якому для створення об'єднань потрібен дозвіл сенату (Д.3.4.1).

Загалом, у римському праві, попри відсутність поняття та теорії юридичної особи, була чітко визначена головна ідея цього інституту: визнання правоздатності за організацією, відокремленою від правоздатності фізичних осіб, які входять до її складу. Крім того, були визначені засади їхнього створення, засоби реалізації штучної дієздатності та види юридичних осіб. У найдавнішу епоху не вимагалось попередніх умов для організації об'єднань громадян, але мета їхнього створення мала не шкодити «публічним справам». Пізніше об'єднання могли створюватися «тільки

з дозволу закону, чи сенататус-консульту, чи постанови принцепса». У такий спосіб сформувався дозвільний порядок утворення корпорацій. Корпорація-об'єднання являла собою абстрактну спільність: вона зберігала свою якість незалежно від змін у персональному складі її членів. У період імперії формується досить складна система юридичних осіб. Крім муніципій та приватних корпорацій, права юридичних осіб визнаються за державою, яка персоніфікується у *fiscus* - скарбниці принцепса. Після визнання у 380 р. християнства державною релігією юридичними особами приватного права стають церковні установи, які набувають права отримувати майно за договорами та за заповітом, бути кредиторами, виступати у суді тощо. Потім цивільну правоздатність визнають за приватними (недержавними) благодійними установами - шпиталями, притулками тощо, оскільки ті знаходяться під наглядом церкви.

В остаточному підсумку, головні положення, сформульовані римською юриспруденцією щодо юридичних осіб приватного права виглядають таким чином: 1. Корпорації у сфері приватного права можуть розглядатися як особи фізичні (Д.50.16.16). 2. Юридичне існування корпорації не припиняється та не порушується при виході з неї кількох учасників (Д.3.4.7.2). 3. Майно корпорації відокремлене від майна її членів і належить їй як особливому суб'єкту (Д.3.4.1.1; Д.3.4.9). 4. Корпорація та її члени мають окремі права та обов'язки і не відповідають за зобов'язаннями одне одного (Д.3.4.7.1). 5. Корпорація (юридична особа) вступає у правові відносини за участі фізичних осіб, уповноважених на це певним чином (Д.3.4.1.3; Д.3.4.2.3).

Другим чинником формування корпоративного права у Європі стає розвиток комерційної діяльності, що набуває активності у пізньому Середньовіччі і потребує спеціального правового забезпечення. Але здобутки Римського права значною мірою втрачені. Рішень у цій галузі, тим більше, не може запропонувати варварське право. Залишається покладатися на власні сили, йдучи за потребами життя, розраховуючи на потенціал самовряду-

вання, корпоративну солідарність, ініціативність ділової людини, християнську моральність.

В результаті дії цих чинників первісна розробка «права торговця» (включаючи власне торгове, міське і цехове право) була проведена, насамперед, самими купцям та органами міського самоврядування, що організовували міжнародні ярмарки і ринки, створювали торгові суди і врешті власні норми права.

Їхні творці, звісно, не уникали запозичень з Римського приватного права, котре містило високорозвинену систему норм для укладення договорів. Однак ці норми не були проаналізовані у системі загальних категорій і принципів. Щоб провести систематизацію, відбір і впорядкування, потрібен був час і певна сума знань про Римське право. Проте ні першого, ні другого торговці тоді не мали, а тому почали з простішого – використання купецьких звичаїв, норм справедливості та певною мірою уніфікованих правил торгівлі.

Для торгового права періодом вирішальних змін був рубіж XI - XII ст. Саме тоді сформувалися основні поняття та інститути «права торговця» – «*Lex mercatoria*», яке охоплює три різновиди норм, що регулюють специфічні відносини у сфері торгового обігу: 1) власне торгове право (тобто право, яке регулює відносини між учасниками торгових угод на ринках, ярмарках, у портах тощо); 2) міське право, яке регулює відносини між жителями міст (головних осередках тодішньої торгівлі); 3) цехове (воно ж гільдійське або корпоративне) право, котре визначає особливості правового регулювання відносин між членами муніципальних корпоративних утворень. Усі вони стосуються не лише суто торгових відносин. Разом із тим, вони так чи інакше у галузі приватноправовій пов'язані з особою торговця, що дозволяє розглядати як єдину правову сукупність, що має у своєму складі розгалуження у вигляді торгового, міського і цехового (гільдійського) права.

Одним з найголовніших критеріїв відокремлення «права торговця» була специфіка суб'єктного складу торгівельних відносин. Власне, цього вимагав сам принцип «персональної юрисдикції».

Здійснювати торгіву (або ж комерційну) діяльність могли як фізичні особи, так і об'єднання останніх. Проте більш характерною для торгової сфери є діяльність спеціально створюваних торгових товариств, кількість котрих збільшується, а правове регулювання їх становища вдосконалюється.

Так, з кінця XI ст. у багатьох країнах Європи ввійшов у вжиток новий вид ділової домовленості (*commenda*), суть якої полягає у залученні капіталів на далеку морську торгівлю і рідше — на сухопутну. Вона імовірно, почалася як договір позики, але незабаром розвилася в договір про так зване «товариство однієї справи», пов'язаний з поїздками. Один партнер вкладав капітал, але залишався вдома; інший вирушав у подорож. Прибутки учасники коменди поділяли у певній пропорції. Коменда і морське товариство мали переваги в тім, що відповідальність компаньйонів була обмежена розмірами їхнього внеску. Вкладники могли ще зменшити ризик, розділивши свої гроші між кількома комендами, замість того щоб поміщати всі кошти в одну.

Довгострокові сухопутні товариства часто організовувалися як *compagnia*. Спочатку це було об'єднання членів однієї родини, які, зокрема, займалися торгівлею. Потім до них приєднувалися сторонні і створювалася нова ділова одиниця, «компанія». На противагу коменді компанія звичайно вела різноманітну торгіву діяльність протягом багатьох років. Як коменда, так і компанія тривалий час залишалися головними моделями об'єднань у галузі комерційної діяльності.

Буття комерційної асоціації ґрунтувалися на впевненості кожного партнера в тому, що інші виконають свої обіцянки. Однак, крім цього, існував ще такий важливий принцип як визнання колективної особистості членів асоціації. Будучи заснованим на угоді, товариство було, разом із тим, юридичною особою, яка могла мати власність, вступати у договори, бути учасником судових спорів. Партнери разом діяли від імені товариства і разом відповідали по його боргах. Однак, кожен партнер, діючи окремо, міг створювати зобов'язання для товариства, і кожний окремо відповідав по його боргах. Разом компаньйони складали корпора-

цію у тому ж сенсі, у якому були корпораціями епархія, університет, гільдія тощо. Тобто це було самоврядне утворення, співтовариство, особистість якого була відмінною від особистостей його членів, але усе ж, певною мірою і прив'язаною до них [1, с.36-45].

Усередині комуні цехи (гільдії) були присяжними братствами, члени яких були зв'язані присягою захищати одне одного і служити один одному.

В останні десятиліття XI ст. поширилися купецькі, благодійні, ремісничі та інші гільдії світського характеру. Вони, однак, зберегли помітні релігійні риси, у цілому беручи на себе турботу про духовні, а не тільки матеріальні сторони буття своїх членів. Так, типова гільдія прагнула підтримувати високі моральні стандарти поведінки, караючи своїх членів за богохульство, азартні ігри, лихварство. Статути гільдії часто починалися з перерахування пожертвувань, які вона планує, і благодійних справ, котрі вона буде робити. Важливою частиною життя гільдії були релігійні свята [2, с.381-383]. Кожна з гільдій (*universitas, corporatio, collegium, curia, schola, misterium, hansa, mercandancia* та ін.) мала власні правила, зміст яких залежав від типу гільдії: купців, ремісників, осіб вільних професій, банкірів, моряків тощо.

Разом із тим правила численних гільдій, що існували у той час, мали багато спільного, і ці спільні риси були загальними для усього Заходу. Так, усі гільдії були братерськими асоціаціями. Вони накладали на своїх членів обов'язок допомагати товаришам; створювати школи для дітей членів гільдії; будувати каплиці; улаштовувати релігійні дійства; надавати притулок і організувати духовне спілкування. Члени гільдії періодично присягали на братерство і давали клятву ніколи не виходити з гільдії та дотримуватися її статуту. Статути гільдій підлягали розгляду і схваленню міською владою, що накладала на гільдії обов'язок періодично переглядати їх.

Третім джерелом корпоративного права було теоретичне обґрунтування сутності корпорації, її ідеологія, формуванню якої Європа, на нашу думку, завдячує пошуку (і знайденню) відповіді на питання про можливість винності юридичної особи у справі,

що належала до юрисдикції Папи. Папа Інокентій ІУ, який був учнем болонської школи глосаторів, на Ліонському соборі 1245 р., спираючись на давньоримське розуміння *universitas*, як поняття відмінного від *societas*, разом із тим, робить принципово важливий для того часу і для майбутнього інноваційний висновок, що, оскільки *universitas* є *persona*, але не має душі, то йдеться не про особу у точному значенні цього слова, а про – фікцію, створену і визнану правом [3, с.388-393]. Таким чином було започатковано розробку теорій юридичної особи, яка триває до цього часу. І хоча привабливими (при вирішенні окремих питань) виглядають й інші теорії, але, як на нашу думку, саме теорія фікції стала ідеологічною основою формування корпоративного права, котре достатньо послідовно виходить з того, що корпорація може бути такою і може мати такі права, як це встановлює законодавство.

Викладене дозволяє зробити висновок, що джерел (чинників формування) сучасного корпоративного права Європи не могло бути менше трьох, оскільки правове регулювання існування та діяльності корпорацій спиралося на три наріжних камені: 1) поява і конституювання самої ідеї існування такого суб'єкту права; 2) формування засад корпоративних правил, здатних ефективно діяти в умовах розвиненого торгового обігу в системі складних соціальних зв'язків; 3) теоретичне обґрунтування сутності корпорації, що зумовлює ідеологію правотворчості у цій галузі. Врахування цієї обставини дозволить не лише краще уявляти витоки корпоративного права Європи, але й уявляти його сутність та перспективи розвитку.

1. Сванидзе А.А. *Торговые компании //Город в Средневековой цивилизации Западной Европы.*-Т.2.-М.: 1999.
2. Вебер М. *История хозяйства. Город /Пер. с нем.*-М.: 2001.-С.381-383.
3. Дювернуа Н.Л. *Чтения по гражданскому праву. Т.1. Введение. Учение о лице / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова.* – М.: Издательство «Зерцало», 2004. – С.388-393.

ВЛИЯНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА НА ВЕДЕНИЕ РЕГИСТРОВ КОМПАНИЙ В ГОСУДАРСТВАХ - ЧЛЕНАХ ЕС (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГЕРМАНИИ)

1. Регистры/реестры регистрации компаний (далее – Регистры компаний, Регистры) существуют во всех государствах-членах Европейского Союза. Они представляют собой систему учета сведений о компаниях или отдельных категориях субъектов конкретной страны. Они имеют разные наименования (*Handelsregister* в Германии, *Firmenbuch* в Австрии, *Registre du commerce et des sociétés* во Франции), ведутся на различных уровнях (на региональном или окружном в Австрии и Германии, на общегосударственном в Швеции, Ирландии, Дании), разными инстанциями (судами в Германии, торговыми палатами в Италии и Нидерландах, специализированными учреждениями, например, *Companies House* в Великобритании). Структура Регистров также характеризуется особенностями. Так, в Германии Торговый Регистр (*Handelsregister*) состоит из двух разделов. В разделе «А» учитываются формы предпринимательства, характеризующиеся тем, что ответственность несут физические лица. Это – предприниматели, полные и коммандитные товарищества. Раздел «В» содержит информацию о компаниях, основанных на объединении капиталов, участники которых, по общему правилу, по долгам компании не отвечают. К ним относятся акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, а также коммандитные товарищества на акциях. Сведения о партнерствах (например, адвокатских), кооперативах и союзах учитываются в отдельных регистрах. Информация из всех регистров аккумулируется

в Регистре предпринимателей (Unternehmensregister), который ведется Федеральным министерством юстиции. Правовая регламентация вопросов ведения Торгового Регистра и Регистра предпринимателей осуществляется Торговым кодексом Германии. Отдельные правовые и технические вопросы ведения Торгового Регистра регулируются также Постановлением о создании и ведении Торгового Регистра.

2. Посредством Регистров обеспечивается определенная степень транспарентности (открытости) деятельности компаний. Открытость информации предполагает ее правомерность. Регистры компаний выполняют правоустанавливающую, контрольную, информационную и защитную функции. Применительно к Германии можно выделить также декларативную функцию в отношении субъектов, для которых внесение в Торговый регистр подтверждает уже возникшие правоотношения (например, полное товарищество считается созданным не с момента внесения сведений в Регистр, а с момента заключения соглашения между участниками товарищества).

3. С ростом трансграничной деятельности компаний в ходе европейских интеграционных процессов возросла потребность в информации о частных лицах других стран, участвующих в коммерческом обороте, которая далеко не всегда была доступна. На определенном этапе развития внутреннего рынка недостаток сведений о компаниях других стран стал представлять собой своего рода препятствие в реализации свобод внутреннего рынка. Цель облегчить доступ к информации торговых регистров государств-членов ЕС ставилась еще при разработке первой директивы в сфере корпоративного права в 1968 году. На основании Директивы 68/151/EWG было гармонизировано законодательство государств-членов ЕС по отдельным вопросам ведения Регистров компаний. Сфера действия директивы распространялась на компании, основанные на объединении капиталов (Kapitalgesellschaften). Применительно к Германии – компании, учитываемые в разделе «B» Торгового регистра. В соответствии с требованиями Директивы (ст. 3) на каждую такую компанию до-

лжно заводиться дело с занесением всех необходимых документов и сведений. К минимально необходимым для занесения в дело отнесены следующие сведения и документы о компании (п. 1 ст.2): учредительный договор и устав; изменения в них; уставный капитал; баланс и отчет о прибылях и убытках за каждый финансовый год; перенос места нахождения общества; судебное решение о недействительности общества; прекращение общества; сведения о лицах, уполномоченных представлять общество. Помимо содержания дела на европейском уровне были установлены общие требования к обязательному опубликованию ряда сведений и документов, а также к деловой переписке. Ст. 4 Директивы 68/151/EWG предусматривала, что в деловой переписке (в то время бумажной - письма, бланки-заказы) должны содержаться данные о государственном регистре, где заведено дело; регистрационном номере; организационно-правовой форме и месте нахождения компании и, если это имеет место, информация о том, что компания находится в стадии ликвидации.

Таким образом, по истечении срока трансформации директивы в национальное законодательство государств-членов ЕЭС (11 сентября 1969 года) официальные данные о компании можно было получить исключительно на бумажном носителе, обратившись в регистрирующий орган с запросом; подняв официальные источники опубликования или используя информацию на бланке компании.

4. С развитием информационных технологий бумажная форма ведения Регистров компаний стала превращаться в архаизм, не соответствующий потребностям делового оборота. С целью упрощения документооборота и модернизации порядка ведения Регистров 15 июля 2003 года Директивой 2003/58/EG в Директиве 68/151/EWG были внесены изменения.

Во-первых, на государства была возложена обязанность в срок до 1 января 2007 года обеспечить ведение Регистров компаний в электронной форме. Германия своевременно выполнила требования директивы. С 2007 года Торговый Регистр стал полностью вестись в электронном виде. Это распространилось как на

предоставление сведений и ее передачу в суды, так и на получение из Регистра информации и копий определенных документов.

Во-вторых, была изменена редакция статьи 4 Директивы 68/151/EWG и требование о содержании официальной информации о компаниях стало распространяться не только на переписку на бумажных носителях, но и на интернет-страницы компаний и переписку по электронной почте. В Германии эта норма трансформирована в ст. 37а Торгового кодекса, ст. 80 Закона об акционерных обществах, ст. 35а Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

В третьих, для облегчения трансграничного доступа к информации Регистров государствам предписано урегулировать возможность предоставления информации в Регистр на любом из языков государств-членов ЕС (ст. 3а Директивы 68/151/EWG). В Германии этот вопрос регламентируется в ст. 11 Торгового кодекса. По общему правилу, информация в Торговый Регистр представляется на государственном языке соответствующей страны. При этом дополнительно сведения и документы могут быть представлены и на любом другом языке государств-членов ЕС. Если впоследствии обнаруживаются расхождения между языком оригинала и версией на иностранном языке, третье лицо, по общему правилу, может ссылаться на переводную версию. Это правило не действует, если только зарегистрированный субъект докажет, что третьему лицу была известна оригинальная версия. В связи с тем, что переводы на иностранный язык толкуются в пользу третьего лица, у регистрируемых субъектов нет заинтересованности представлять информацию на иностранном языке. Соответственно, на практике это делается крайне редко.

16 сентября 2009 года директива 68/151/EWG была изложена в новой редакции (Директива 2009/101/EG) с сохранением всех вышеназванных обязательств в отношении государств-членов.

5. Следующим этапом развития права Регистров на европейском уровне стало *объединение торговых регистров* государств-членов ЕС. Директива 2012/17/EU предписывает государствам обеспечить объединение торговых регистров и вносит

изменения в директивы, непосредственно связанные с предоставлением и использованием информации из Регистров компаний: 2009/101/EG (о раскрытии информации о компаниях), 89/666/EWG (о раскрытии информации о зарубежных филиалах), 2005/56/EG (о трансграничных слияниях).

Объединение регистров подразумевает создание электронного ресурса, включающего регистры государств-членов, платформу, и портал, выступающий точкой доступа (ст. 4 а Директивы 2012/17/EU). Данный ресурс позволяет получить официальную информацию о компаниях других стран и их структурных подразделениях. Для реализации поставленной цели государства-члены не должны изменять порядок представления сведений и документов для регистрации, систему регистрирующих органов и т.п., они лишь обеспечивают предоставление информации в форме, необходимой для функционирования единой многоязычной электронной платформы, содержащей данные национальных Регистров компаний. Срок трансформации указанной нормы директивы истек 7 июля 2014 года. Порядок предоставления и категории информации о зарегистрированных в Торговом Регистре немецких компаниях и филиалах иностранных компаний для функционирования европейской системы объединенных Регистров регламентированы в ст. 9в) Торгового кодекса Германии.

В настоящее время через «Европейский юридический портал» (Europäisches Justizportal - нем., European e-Justice Portal - англ.), а также через определенные национальные интернет-страницы может осуществляться доступ к информации Европейского Бизнес-Регистра (EBR - European Business Register). Предоставление запрашиваемых сведений и копий документов осуществляется в электронной форме компетентными государственными организациями. Применительно к Германии это - учреждение «Bundesanzeiger», созданное Федеральным министерством юстиции и защиты прав потребителей (<https://www.bundesanzeiger.de/>). Государства вправе формулировать правила, регулирующие доступ третьих лиц к тем или иным документам и информации о компаниях. Как правило, сведения и копии документов представ-

ляются платно (применительно к Германии от 1,5 до 9,5 евро в зависимости от вида документа).

6. Указанные выше директивы обеспечили также единообразную регламентацию вопросов юридической силы опубликования сведений, подлежащих внесению в Регистры компаний. Эти требования директив имплементированы в немецкое законодательство посредством ст. 15 Торгового кодекса Германии. Ее содержание позволяет сформулировать несколько основных правил. Первое правило касается полноты опубликованной информации. Третьему лицу могут противопоставляться только те сведения, которые были внесены в Регистр и опубликованы. Отсутствие в Регистре той или иной информации означает отсутствие соответствующих фактических обстоятельств, за исключением случаев, когда третье лицо знало о них. Второе правило касается правильности опубликованной информации. Третье лицо может исходить из того, что опубликованные сведения Регистра, являются достоверными и ссылаться на них в отношениях с зарегистрированным субъектом, за исключением случаев, когда третье лицо знало об их ошибочности.

Вывод: Европейский законодатель существенно повлиял на порядок ведения Регистров компаний в государствах-членах ЕС, обеспечение доступности информации из Регистров за пределами государств и создание единых подходов относительно юридической силы опубликования сведений Регистров.

Цікало В.І.

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

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ПРИЙНЯТТЯМ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИМИ ЗБОРАМИ ТОВАРИСТВА ТА ЇХ ПОВНОВАЖНІСТЮ

Згідно з ч.2 ст. 98 ЦК України, рішення загальних зборів учасників товариства приймаються простою більшістю від числа присутніх учасників. Подібна норма закріплена в Законі України “Про господарські товариства” щодо загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю (ч.3 ст. 59). Разом з тим, відповідно до ч. 2 ст. 59 цього закону рішення про визначення основних напрямів діяльності товариства і затвердження його планів та звітів про їх виконання, внесення змін до статуту, у тому числі, зміну статутного капіталу, виключення учасника з товариства вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства.

Таким чином, Законом України “Про господарські товариства” встановлено два концептуально різні способи прийняття рішень вищим колегіальним органом товариства:

- 1) прийняття рішень більшістю голосів від тих, що беруть участь у зборах;
- 2) прийняття рішень більшістю голосів від загальної кількості учасників товариства.

При чому, прийняття рішень у цих двох випадках однаково залежить від дотримання вимоги закону про повноважність (наявність кворуму) зборів. Так, згідно із ч.1 ст. 60 Закону України “Про господарські товариства” збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють більш як 60 відсотками голосів.

Таким чином, незалежно від того який критерій покладено в основу прийняття рішення зборами учасників: більшість від присутніх чи більшість від загального складу, вимога про наявність повноважності (кворуму) має бути дотримана.

Вказаний підхід законодавця має наслідком виникнення ускладнень при застосуванні відповідних правових норм у судовій практиці.

Так, у конституційному зверненні ТзОВ “Ліхтнер Бетон Львів” у справі щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України “Про господарські товариства” на розгляд Конституційного Суду України, серед інших, було поставлено питання: чи дає закон право учасникам, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів, реалізувати право на виключення з Товариства недобросовісного учасника шляхом звернення з відповідною вимогою до суду у разі систематичної його неучасті у загальних зборах учасників Товариства, що унеможливило проведення повноважних зборів та вирішення питання про його виключення (ст. 64 закону).

За цим конституційним зверненням Конституційним Судом України рішенням від 05.02.2013 року в справі № 1-3/2013 відмовлено у відкритті конституційного провадження.

Наявність зазначеного конституційного звернення і невизначеність позиції Конституційного Суду України щодо нього засвідчує актуальність питання про співвідношення між прийняттям рішень зборами учасників товариства та їх повноважністю (наявністю кворумом).

Встановлюючи таке співвідношення, необхідно дотримуватись правової послідовності, що є однією із вимог юридичної техніки. Зокрема, якщо законом передбачено прийняття рішення зборами учасників більшістю від їх загального складу, наявність кворуму не повинна вимагатися. Якщо ж рішення приймається більшістю учасників, які беруть участь у зборах (зареєструвалися для участі в них), допускається встановлення вимоги щодо необхідності кворуму.

У ст. 40 Другої Директиви 77/91/ЄЕС Ради Європейського Співтовариства передбачена можливість прийняття рішень з питань, визначених статутом, за допомогою двох способів:

1) більшістю голосів учасників від загального розміру належних їм часток, без встановлення вимоги про наявність кворуму;

2) більшістю голосів від присутніх учасників, за умови наявності кворуму.

Директива дає можливість обрати один із наведених способів. Однак, вони не можуть поєднувати у собі вимогу про наявність повноважності (кворуму) з правилом більшості від загального складу учасників товариства.

В законодавстві ЄС встановлено дві особливості щодо кворуму для прийняття рішень загальними зборами учасників:

- за загальним правилом, наявність кворуму не вимагається;

- у тих випадках, коли він встановлений, достатньо учасників, які володіють частками, що в сукупності становлять не менше половини розміру статутного капіталу товариства.

З урахуванням вимог юридичної техніки та права ЄС, можна запропонувати інше, ніж передбачено законодавством України, загальне правило щодо прийняття рішень вищим органом управління товариства. У тих випадках, коли для прийняття рішення вимагається більшість голосів учасників від їх загального складу, наявність кворуму (повноважності) не встановлюється. Якщо ж рішення приймається більшістю від присутніх на зборах (зарєстрованих для участі у зборах), вимога про наявність кворуму (повноважності) є обов'язковою.

На цій підставі пропоную, доповнити новою нормою частину другу ст. 59 Закону України “Про господарські товариства”, у якій встановлено правило про прийняття рішень учасниками, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. Нова норма могла б мати такий зміст: “У таких випадках повноважність загальних зборів не встановлюється”.

Шишка Р.Б.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри господарського права і процесу
Національного авіаційного університету*

ЖИТТЄВІ ЦИКЛИ КОРПОРАЦІЇ ТА ЇХ ПРАВОВІ СКЛАДОВІ

Апріорі комерційні юридичні особи постійно міняються в організаційно-правовій структурі, долі на ринку, методах і засобах керівництва ними, ресурсах, з об'єктивних та суб'єктивних причин. Вони проходять певний «життєвий цикл організації» – послідовність стадій розвитку, які вона проходить за її існування де проявляються внутрішні та зовнішні загрози та конфлікти. Наразі така категорія є скоріше економічною чи менеджерською чим правовою. Між тим його не можна не враховувати при врегулюванні цих правовідносин, особливо внутрішніх у юридичної особи, особливо господарських товариств, принаймні прогнозування доцільності та наслідків вступу у правовідносини з нею, що охоплюється ст. 10 ГК України. Закріплені в актах чинного законодавства положення про них, особливо їх створення, стимулювання їх діяльності та припинення були сформовані століття і тому вони відстали від сучасних практики та напрацювань науки.

Теорія життєвих циклів, якщо зважати її назву, є відбитком розуміння циклів життя людини чи їх проекцією на організації. Наразі вона вважається самостійним напрямком наукових досліджень в рамках менеджменту, про що йдеться нижче, і охоплює проходження нею певних етапів : заснування, становлення, ріст, зрілість, смерть. Проте такий напрям є досить вузьким і не враховує організаційно-правових, зокрема внутрішньо організаційних, правовідносин, які виникають на кожному із етапів, і за напрацювань виважених рекомендацій для статуту юридичної особи щодо визначення компетенції органів управління та структурних підрозділів, можуть упередити настання негативних наслідків і забезпечити її тривале процвітання. На рівні превентивної функ-

ції права вони повинні бути відомі засновникам та керівникам юридичних осіб. Серед правників цією проблемою переймалась В.І. Борисова. Досі виділено дві основні моделі життєвого циклу організації, що були розроблені Ларі Грейнером та Іцхаком Адізесом на основі яких є їх варіанти. Їх сутність полягає в тому, що життєвий цикл підприємства є послідовністю змінюваних етапів чи стадій, яким притаманні певні економічні та управлінські характеристики. Однозначно, вивчення життєвих циклів організацій є популярним науковим напрямком в теорії організації і тому числі щодо з'ясування закономірностей та прогнозування їх розвитку надалі. Управлінські рішення – вкладаються в внутрішні організаційні відносини і охоплюються предметом господарського права.

Господарські товариства створюються не тільки через стадії, але розвиваються успішно чи не зовсім, навіть припиняються. Вони створюються задля досягнення певної комерційної мети, а їх діяльність залежить від змінюваних зовнішніх та внутрішніх факторів, до яких слід пристосовуватися чи мати від них імунітет. Відповідно, ті які здатні адаптуватися – мети досягають, а ті, які на це не спроможні – банкрутують чи замінюються на більш ефективні організаційно-правові форми, що наразі спостерігається в державному управлінні. Прикладне значення цих знань проявляється при прийнятті управлінських рішень стратегічного та тактичного рівнів. Керівні органи організації повинні знати і усвідомлювати на якому етапі вона перебуває, обрати відповідні тому рішення щодо управлінського персоналу, маневрування її активами, чи навіть об'єднання із іншими організаціями чи проведення реструктуризації.

Життєвим циклом юридичної особи є етапи розвитку та насамперед можливі її кризи. Це зумовлює необхідність певних тактичних управлінських рішень інвестиційного, насамперед майнового, кадрового спрямувань. Йдеться про її спеціалізацію чи оптимізацію функцій, залучення інвестицій чи напрямків їх використання, пошук інновацій, креативних менеджерів тощо.

Популярним напрямом є екстраполяція періодів розвитку людини і порівняння організації до живого організму, зокрема людини, та моделювання її розвитку на основі теорії життєвих циклів. Так вважається, що життєвий цикл організації – сукупність¹ передбачуваних змін із певною послідовністю її станів протягом часу. Йдеться про стратегій та тактику управлінських завдань в певний період функціонування організації, як стадій в яких вона принципово змінює напрями і форми діяльності (цикли розвитку). Тож організаціям притаманні окремі повторювані характеристики, які потребують певної модифікації поняття «життєвий цикл». Оптимальним у цьому є поділ строку існування юридичної особи з моменту її реєстрації до виключення з Єдиного державного реєстру на часові періоди, як етапи життєвого циклу, зокрема: становлення, зростання, зрілість і занепад.

На перших двох згідно бізнес-плану чи обґрунтування юридична особа активно заповнює обраний чи обрані сегменти ринку, проявляє активність, нарощує свої економічні та правові зв'язки, експериментує, а керівництво проявляє креативність у досягненні мети її створення в тому числі залученням до її досягнення членів колективу. При зрілості посилюється імперативізм у тактиці її діяльності, проявляються намагання зберегти належну долю ринку і урахування положень про монополізм під їх контролем. При занепаді (старінні) вона швидко втрачає її долю ринку і нарешті витісняється з нього конкурентами. У подальшому вона або ліквідується, або приєднується до більш успішної, або поділяється на більш дрібні, одні з яких мають нульовий баланс і нерентабельні чи збиткові види діяльності та призначені для банкрутства, а інші залишаються і можуть бути на стадіях росту чи зрілості.

Розроблені моделі стадій організації зводяться до того, що життєвий цикл юридичної особи, зазвичай підприємства, видаються як послідовність змінюваних етапів чи стадій, яким притаманні певні характеристики. Так Ларі Грейнер [3] виділив по-

1 Сукупнісний підхід до організаційних рішень та підприємництва є шкідливим як прояв сумбурності прийнятих рішень та непрогнозованих їх наслідків. Кращим виходом є системний підхід.

слідовно п'ять етапів і назвав їх «стадіями росту» де кожен з них водночас є наслідком попереднього та причиною наступного.

Перший: зростання через креативність де зазвичай починаючий підприємець забезпечує потужний рівень креативного драйву, намагається активно реалізувати задум і оточуючих (сім'я, колеги, співзасновники, кредитори, суміжники) повірити в неї та надати підтримку. Створена організація постійно зростає (розвивається) і завдяки сподіванню засновників на майбутнє покращення та постійне реінвестування у її розвиток досягає таких масштабів коли засновник втрачає прямий контроль над її діяльністю своїх підлеглих, а також співзасновників. У них «вривається терпець» і вони перестають розуміти значні накладні витрати вимагають обіцяного при заснуванні і прийнятті на роботу. Як правило, тут виникають внутрішні конфлікти, які варто мінімізувати чи усунути деструктивний елемент в управлінні корпорацією встановленням імперативів.

Друга стадія – зростання через директивне управління полягає у тому, що менеджмент підприємства структурується таким чином, коли виписані основні функції та зони відповідальності по окремим позиціям, яка забезпечується відповідними заходами заохочення, системою контролю і покарання. З часом така функціональна імперативна структура, починає проявлять свої недоліки та є перепоною для креативу структурних підрозділів підприємства та їх керівників внаслідок чого воно втрачає здатність вчасно і адекватно реагувати на зміни ринку. Настає криза автономії, яка вирішується делегуванням повноважень, притаманним їм зловживанням і неузгодженнями.

Третя стадія зростання через делегування є продовженням другої та різновидом сітьового маркетингу: владу делегують керівникам різних структурних підрозділів, зокрема для проникнення на нові ринки і розвитку нових продуктів, а ті, у свою чергу залучають членів їх колективів. В разі виробництва продуктів споживання організовується фірмова торгівля продукцією реалізують по відпускним цінам працівникам, а ті – своїм знайомим. Зазвичай використовуються нові заохочення, як мотиватори праці:

бонуси, знижки, участь в прибутку компанії. Топ менеджери переймаються, в кращому разі, загальними стратегічним розвитком, а у гіршому, – контролем та підгананням керівників структурних підрозділів внаслідок чого втрачають контроль над організацією, яка надмірно розрослася і ускладнилася і мотивацію до оптимізації управління суб'єктом господарювання. Вони витрачають більше зусиль на досягнення мети підприємства, відчують протидію з боку менеджерів структурних підрозділів, не можуть швидко переналадити управління чи просто і швидко змінені в силу корпоративізму та залежності один від іншого. Настає криза контролю, яка вирішується розвитком програм координації.

Четверта стадія – зростання через координацію полягає у тому, що недостатньо централізовані структурні підрозділи об'єднуються в продуктивні групи, запроваджується складна система розподілу інвестицій компанії між її бізнес-складовими. Така юридична особа постійно відчуває проблеми надто складної системи планування і розподілу грошей, навіть застосовує натуральні форми оплати праці чи товарний кредит, негативи від перенавантаженої системи контролю, яка не спасає від браку. Вона із запізненням реагує на зміни ринку, уповільнюється у розвитку, внаслідок зниження рівня організаційної ефективності.

П'ята стадія – зростання через співпрацю починається усвідомленням бюрократизму та вад системи управління і організаційної структури та приймаються зусилля щодо її гнучкості та ефективності. Як правило вводяться внутрішні, інколи зовнішні, консультанти, які допомагають керівникам професійними порадами, заохочуються нові ідеї та критика старої системи.

Їх поєднує одне: організаційна криза призводить до зниження ефективності діяльності, нерентабельності, втраті споживачів продукції, і вірогідності банкрутства. Недоліком є те, що термін «зростання» попри його складові не досить вдалий і алогічний: як зростання призводить до негативу?

Інший науковець І. Адізес виходив з того, що динаміка організаційного розвитку має циклічний характер і у діяльності організації виділив десять закономірних і послідовних етапів:.

Перший названий «залицяння» (courtship) відображає започаткування компанії від ідеї її створення коли засновник уявляє свій проект і те, що може з нього вийти, втілює його у бізнес-план впевнює в тому оточуючих, які її сприймають і погоджуються на те, щоб прийняти активну (інвестувати у створення юридичної особи) чи пасивну (підтримати її своєю працею і увійти в її персонал) участь.

Другий «малячий» (infancy) починається з реєстрації пошуків її структури та системи розподілу повноважень і відповідальності під загальним керівництвом (стратегічним та навіть тактичним, засновника. Його зусилля і активність мають негативи: небажання і невміння ділити керівництво створеною юридичною особою, акцентування на короткострокових результатах, як важливих завдань існування організації. Значна увага зосереджена на завоюванні ринку, результатах виробництва та задоволення потреб кінцевих споживачів. Як правило коштів на цьому етапі обмаль, що стимулює пришвидшення їх обороту.

Третій «дитячий» за принципом «давай-давай» (go-go) характеризується стрімким зростанням суб'єкта господарювання: подолані перші перепони, напрацьована мережа постійних споживачів, справи ведуться успішно, результати все відчутні (зросли дивіденди засновникам, винагороди за працю працівникам, соціальні фонди тощо), засновники та працівники усвідомили результати діяльності та відчутність результатів інвестицій. Тобто досягнута мета його створення і виникає питання про її майбутнє розширення і охоплення нових ринків і його сегментів. Це потребує реінвестування, витрат на подолання супротиву конкурентів, задоволення «апетитів» органів самоврядування та контролюючих інстанцій. За того, що на цьому етапі ще не налагоджена структура управління і розподіл функцій та обов'язків менеджерів між ними виникають непорозуміння і конфлікти, що збільшує невиробничі витрати.

Четвертий «юнацький» (adolescence) етап призводить до значних змін: виникає потреба наведення чіткого порядку, системи управління та забезпечення дисципліни і засновник нама-

гається змінити структуру, провести заміни менеджерів, повернути делеговані раніше повноваження чи навпаки, їх делегувати підлеглим, що приводить до їх помилок внаслідок образ чи відсутності досвіду; pojawiaються професійні менеджери, які починають надалі міняти структуру, систему мотивацій і контролю; приходять нові працівники, що призводить до конфлікту «старого кістяку» і «нових спеціалістів»; виникають внутрішні протистояння, які потребують часу та витрат, які могли б бути використані на просування на ринки.

П'ятий етап розквіту як досягнення оптимальних умов для організації, досягнення балансу між самоконтролем і гнучкістю складається із двох фаз: настання розквіту (ранній розквіт – early prime) і затухання (пізній розквіт – late prime). Перша фаза характеризується гнучкістю управління організації; відносною чіткістю структури, прописаних функцій і противаг, системи заохочення та покарання; співробітники вважаються головним активом, створені сприятливі умови для праці і спільного відпочинку, команда; її успіх оцінюється по двох факторам – «задоволення потреб клієнтів» і досягнення поставленої мети. Інколи відкриваються дочірні підприємства як: відкупне для співзасновників, які не змогли прижитися у нових умовах і відпущені у відносно самостійну діяльність; результат просування на нові ринки і наближення товару до місць його споживання; реструктуризація організації.

Фаза стабілізації¹ (пізній розквіт) характеризується тим, що форма починає домінувати над змістом чи традиціям, інколи прирваним, надається більше уваги ніж новаціям; організація поступово відходить від політики швидкого розвитку, захоплення нових ринків і розширення присутності на існуючих; нема прагнення до змін, зростає доля і значення міжособистих відносин в колективі, чим ризикам, що пов'язані із веденням бізнесу. Здебільше керівництво перебуває на посадах тривалий час і підтримує їх культ, для пояснення провалів вишукується зовнішній ворог: нема підтримки держави та місцевої влади, надається протекція конкурентам. Креативні менеджери або покидають організацію, або

1 В окремих публікаціях виділяється як самостійний етап.

намагаються бути «почутими» колегами та керівництвом, турбуються про її майбутнє, намагаються спонукати інших і за певних умов можуть протистояти її старінню.

Шостий етап «аристократизм» (aristocracy) характеризується тим, що компанія володіє значними фінансовими коштами, які витрачаються на облаштування власної діяльності та зміцнення системи контролю, зокрема безпеки персоналу: появляются негласні формальні правила щодо дрескоду (стилю одягу) традицій. Проте компанія ще прагне до інновацій і виробництва нових продуктів та ідей, поглинає інші компанії.

Сьомий етап – «рання бюрократизація: функція інтеграції скорочується; в організації поступово виникають складні та часом невіршувані структурні конфлікти, які здебільше вирішуються звільненням співробітників, без змін самої структури; внутрішня політика все більше перестає орієнтуватися на задоволення потреб кінцевого споживача. До того, звільнені співробітники не є лояльними до колишнього працедавця і разом із відомою їм службовою й конфіденційною інформацією, їх особистими напрацюваннями збуту та постачання, попадають у поле зору конкурентів чи самі стають заповзятими конкурентами. В організації виникає ряд внутрішніх та зовнішніх противників.

Восьмий етап «пізньої бюрократизації» (salem city) характеризується тим, що: організація повністю зосереджується на собі та на її внутрішніх проблемах; зосереджуються на тому, хто є причиною проблем, а не що з ними робити, проблеми персоніфікуються, починається «полювання на відьом» натомість вирішення організаційних проблем, персонал втягується у міжособові конфлікти, звинувачує та дискредитує один одного; організацію охоплює загальна параноя; прогресують тенденції до ускладнення внутрішньої організації процесів; ігноруються потреби підвищення ефективності, змін, орієнтація на потреби клієнта який відповідно відвертається від її товарів; підтримується громіздка та складна система контролю за поточною діяльністю; для співробітників більше йдеться про дотримання правил и процедур, а не ефективної праці.

Дев'ятий етап, що отримав назву «смерть» настає відразу ж після того, як клієнти масово перестають придбавати товари суб'єкта господарювання; доля її присутності на ринку не забезпечує рентабельності; намагання засновників вивести інвестиції та менеджерів отримати частину активів банкрута лише посилюють ці тенденції. Відповідно бюрократизація зростає, зорієнтована ніби на збереження активів, досягає максимуму, і якщо не запровадити способи запобігання банкрутству ним і завершиться.

Як відзначається, на практиці теорія «життєвого циклу організації» Адізеса надає досить відчутні результати і забезпечує можливість спрогнозувати виникнення та розвиток критичних ситуацій та наперед підготуватися до них, і, на наш погляд, у засновницьких та інших внутрішніх локальних актах передбачити імперативи та заходи із подолання криз, консерватизм менеджменту.

1. *Левяков О. М. Теория жизненных циклов организации И.Адизеса и российская действительность. / Олег Михайлович Левяков. // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.src-master.ru/article26071.html>*
2. *Alain Bernard, Serge Tichkiewitch. Methods and Tools for Effective Knowledge Life-Cycle-Management (2008).*
3. *Greiner, L. Evolution and Revolution as Organizations Grow. Harvard Business Review. July-August 1972.*

Яворська О.С.

*доктор юридичних наук, професор професор
кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету Львівського
національного університету імені І. Франка*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕННЯ СТРАХОВИКА ЯК ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про страхування» [1] страховиками, які мають право здійснювати страхову діяльність на території України є фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю. Правове положення страховика визначається Законом України «Про господарські товариства» [2] та спеціальними нормативними актами, що регулюють страхову діяльність.

Отже, відповідно до прямої законодавчої вказівки за організаційно-правовою формою страховик – це господарське товариство, окрім товариства з обмеженою відповідальністю. Такий законодавчий підхід є вірним з огляду на ризиковість страхової діяльності. Тому виключення ТзОВ як організаційно-правової форми для страховика є виправданим. У разі створення страховика у формі акціонерного товариства слід урахувати положення Закону України «Про акціонерні товариства» [3] з урахуванням особливостей, що встановлені спеціальним законодавством.

Порівняно із загальними вимогами, що встановлені для створення, провадження діяльності та припинення господарських товариств, для страховика передбачені низка особливостей. Закцентуємо увагу на більш вагомих з них.

1. Якщо для господарського товариства, окрім приватного акціонерного товариства, не визначено кількість його учасників, то учасників страховика повинно бути не менше трьох. Причому

таке кількісне застереження встановлено для учасників страховика, а не для його засновників.

2. Для страховика встановлені законодавчі умови забезпечення його платоспроможності. Зокрема, мінімальний розмір статутного капіталу (гарантійного депозиту) страховика, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється у сумі, еквівалентній 1 млн євро, а для страховика, який займається страхуванням життя, 10 млн євро за валютним обмінним курсом валюти України (ст. 30 Закону «Про страхування») [4]. Варто зауважити, що визначення розміру статутного капіталу страховика у іноземній валюті є некоректним, як і його визначення у будь-якій твердій сумі. Вірно було б такий розмір встановлювати з прив'язкою до мінімального розміру заробітної плати чи інших показників через пропорційність.

Законодавець відмовився від визначення мінімального розміру статутного капіталу для товариств з обмеженою та з додатковою відповідальністю (у різні періоди діяли норми, що визначали такий розмір у тих чи інших показниках, які мали бути витримані як умова державної реєстрації товариства). У повних та командитних товариствах може бути сформований складений капітал, розмір та порядок внесення вкладів до якого визначається засновницьким договором. Якщо ж у формі повного та командитного товариства створюється страховик, то його засновники повинні дотримуватися вимог спеціального закону та сформувавши статутний капітал у розмірах, визначених ст. 30 Закону «Про страхування».

Відповідно до ст. 14 Закону «Про акціонерні товариства» мінімальний розмір статутного капіталу АТ становить 1250 мінімальних заробітних плат виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) АТ. Якщо страховик створюється у формі АТ (така форма є найбільш поширеною організаційно-правовою формою страховика), то підлягають застосуванню спеціальні норми Закону «Про страхування» у частині встановлення мінімального розміру статутного капіталу.

3. Якщо вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку (ст. 13 Закону «Про господарські товариства»), то статутний капітал страховика повинен бути сплачений виключно у грошовій формі. Дозволяється формування статутного капіталу страховика цінними паперами, що випускаються державою, за їх номінальною вартістю в порядку, визначеному державним регулятором, але не більше 25 відсотків загального розміру статутного капіталу. Забороняється використовувати для формування статутного капіталу векселі, кошти страхових резервів, а також кошти, одержані в кредит, позику та під заставу, і вносити нематеріальні активи (ст. 2 Закону «Про страхування»).

Закон «Про страхування» встановлює вимоги щодо створення, джерел формування та використання страхових резервів, гарантійних фондів, Фонду страхових гарантій.

4. Страховик може створюватися виключно шляхом заснування. Підприємства, установи, організації не можуть стати страховиками шляхом внесення змін до статутних документів за умови, що вони попередньо займалися іншим видом діяльності, навіть з дотриманням встановлених законодавчих вимог.

5. Є низка особливостей у локальному регулюванні страховика як господарського товариства. Окрім договору про заснування та статуту, щодо змісту яких теж встановлені особливі законодавчі вимоги, страховик повинен розробити та зареєструвати Правила страхування для кожного виду страхування окремо (ст. 17 Закону), Правила проведення внутрішнього фінансового моніторингу та інші внутрішні документи.

6. Встановлені законодавчі вимоги щодо професійних якостей та ділової репутації персоналу страховика [5].

Законом встановлені спеціальні вимоги, яких повинен дотримуватися страховик при здійсненні страхової діяльності.

Насамперед, страховик – це фінансова установа. Тому слід ураховувати нормативні вимоги законодавства, що регулює відносини у сфері надання фінансових послуг. Відповідно до Закону

України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [6] страховик віднесений до фінансових установ, а послуги у сфері страхування – до фінансових послуг. Норми Розділу III зазначеного закону встановлюють умови створення та діяльності фінансових установ. Для початку діяльності страховика він зобов'язаний звернутися до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг протягом тридцяти календарних днів з дати державної реєстрації для включення його до державного реєстру фінансових установ.

Діяльність страховика підлягає ліцензуванню, яке здійснюється Нацкомфінпослуг. Ліцензія видається на проведення певного виду страхування відповідно до Ліцензійних умов провадження страхової діяльності [7]. Після отримання відповідної ліцензії страховик має право здійснювати страхову діяльність на всій території України. Страховик, який отримав ліцензію на страхування життя, не має права займатися іншими видами страхування.

Страховик є юридичною особою з виключною правосуб'єктністю. Відповідно до ст. 2 Закону предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестраховування і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням.

Загалом страхова діяльність з огляду на її ризиковість та змістовну сутність більш жорстко регламентується на етапах створення, провадження та припинення порівняно з іншими видами підприємницької діяльності у формі господарського товариства.

1. *Про страхування: Закон України від 07 березня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.*
2. *Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.*
3. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.*
4. *Відповідно до Закону України від 22 грудня 2010р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо статутного капіталу» у Законі України «Про страхування», в тому числі, слова «статутний фонд» в усіх відмінках і числах замінено словами «статутний*

капітал» у відповідному відмінку і числі. Але і досі в офіційному тексті Закону «Про страхування» у ст. 30 вживається слово «статутний фонд».

5. *Професійні вимоги до керівників та головних бухгалтерів фінансових установ: затверджено розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України 13 липня 2004р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 31. – Ст. 2100.*
6. *Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.*
7. *Ліцензійні умови провадження страхової діяльності: затверджено розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України 28 серпня 2003р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 38. – Ст. 2047.*

Ясечко С.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
охорони інтелектуальної власності,
цивільно-правових дисциплін Харківського
національного університету внутрішніх
справ*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕТВОРЮЮЧИХ ОБ'ЄКТІВ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

За відсутності в Цивільному кодексі України поняття корпоративних відносин, їх цивілістична природа в деяких правників викликає сумнів, оскільки вони як предмет правового регулювання не зазначені у ст. 1 ЦК України, де визначені лише два види цивільних відносин, що регулюються цивільним правом — особисті немайнові та майнові. Такий підхід законодавця став підставою для твердження про їх господарсько-правову природу.

В ст. 167 Господарського кодексу України наведено визначення корпоративних прав, що 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. А в ч.3 ст. 167 цього ж кодексу під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. А елементами корпоративних правовідносин є суб'єкт, об'єкт та зміст (корпоративні права та обов'язки). Ці корпоративні права це цілий комплекс прав, в який входить право на участь, організаційні права, майнові права і немайнові, права на інформацію наприклад, але це права як зміст корпоративних правовідносин. Є суб'єкт корпоративних правовідносин, є зміст, ті права суб'єктивні переважні майнові, немайнові, організаційні, це все зміст і є об'єкт. Саме складне це виявити що таке об'єкт, в корпоративних правовідносинах, є такий об'єкт який «перетворюється», який необхідно вичленити в цих корпоративних відносинах.

Так відповідно до ч. 5 ст. 147 ЦК частка у статутному капіталі ТОВ 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. Об'єктом корпоративних правовідносин є право на частку, або якщо це акціонерне товариство то це акція. Є об'єкт право на частку у статутному капіталі або акція, є суб'єкт, і є комплекс прав.

Що стосується спадкування, спадкується право на частку або акція. Якщо спадкоємиць стає учасником товариства, все в комплексі переходить до нього, він набуває право на частку у спадкових правовідносинах і набуває одночасно корпоративних всіх прав, цілий комплекс прав, таких як право на участь, організаційні права і майнові права і немайнові права. У ст. 100 ЦК України зазначено, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Відповідно ж до ст. 269 ЦК України, особисті немайнові права тісно пов'язані з особою-носієм і ними володіють довічно. Наведені норми

вказують, що право участі у товаристві невіддільне від учасників товариства. Разом із тим, воно входить до складу корпоративного права, яке здатне переходити від однієї особи до іншої (див. наприклад, ст. ст. 127, 135, 137, 147 ЦК України). Оскільки ж корпоративні права віддільні, то і право участі у товаристві віддільне.

Але, якщо спадкоємиць не приймається до учасників товариства, бо це не передбачено статутом товариства з обмеженою відповідальністю або він не хоче вступати в товариство з обмеженою відповідальністю, хіба він набуде права на частку навряд чи, у нього буде об'єкт на право спадкування, майнове право вимоги виплати йому вартості частини майна в товаристві, пропорційно його частці у статутному капіталі товариства.

В даному випадку ми тут спостерігаємо перетворення об'єкту, було право на частку у спадкодавця, а у спадкоємця це може бути майнове право вимоги, а право на частку не може перейти, тому що воно невіддільно пов'язано з корпоративними правами, якщо він не став учасником товариства, то він і не може набути права на частку, а ні в спадкових правовідносинах, а ні в корпоративних правовідносинах.

Зміст

<i>Бабецька І.Я.</i> Правовий статус юридичних осіб корпоративного типу за правом ЄС	3
<i>Бакалінська О.О.</i> Сучасні тенденції контролю за економічною концентрацією суб'єктів господарювання	9
<i>Барбара В.П.</i> Правові позиції Верховного Суду України як джерело регулювання корпоративних відносин	16
<i>Беляневич О.А.</i> Про способи захисту корпоративних прав	22
<i>Бігняк О.В.</i> Проблемні питання у справах про банкрутство стосовно грошових зобов'язань, що виникають з корпоративних правовідносин.....	27
<i>Васильєва В.А.</i> Корпоративна власність: теоретичний аспект.....	31
<i>Васильєва В.В.</i> Правова природа корпоративного договору: порівняльна характеристика.....	37
<i>Великанова М.М.</i> Підприємницький ризик: сутність та концепції його оцінки	42
<i>Вартанян А.М.</i> О понятии «корпорация» в законодательстве Республики Беларусь и Украины	46
<i>Wyżukowski Wojciech.</i> Ochrona prawna wykonawcy i podwykonawcy robót budowlanych w Polskim Kodeksie Cywilnym	53
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Щодо акцій, придбаних подружжям під час шлюбу.....	58
<i>Wróbel Aleksander.</i> Multi-party claims in international investment arbitration as natural extension of international investment arbitration	62
<i>Данилюк М.Б.</i> Правове регулювання діяльності корпоративних інвестиційних фондів: порівняльно-правовий аналіз чинного законодавства України, Болгарії, Польщі	69

<i>Dohnal Jakub, Źaba Mateusz.</i> Декілька зауважень щодо польської та чеської регуляції відповідальності за зобов'язаннями товариств об'єднань капіталів до моменту їх створення шляхом заснування	75
<i>Єсауленко Н.В.</i> Спадкування частки у складеному капіталі учасника повного товариства за законодавством України та деяких країн Європейського Союзу	84
<i>Жорнокуй Ю.М.</i> Застосування доктрини «проникнення за корпоративну вуаль» як спосіб попередження корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах.....	88
<i>Зеліско А.В.</i> Категорія типу у сфері регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права.....	94
<i>Зозуляк О.І.</i> Непідприємницька юридична особа унітарного типу: постановка питання про сутність та організаційно-правові форми.....	102
<i>Киричок А.В.</i> Можливість застосування судом не передбачених законом способів захисту прав учасників господарських товариств.....	110
<i>Кобрин О.М.</i> Безпосереднє та опосередковане володіння корпоративними правами. проблематика судового захисту корпоративних прав, що не належать позивачу безпосередньо	114
<i>Ковалишин О.Р.</i> Перспективи удосконалення правового статусу командитного товариства в Україні.....	121
<i>Кожевникова В.О.</i> Майнові відносини подружжя в сфері корпоративного законодавства України.....	125
<i>Коструба А.В.</i> Підстави виникнення корпоративних правовідносин: питання теорії і практики.....	128
<i>Кочин В.В.</i> Корпоративний устрій юридичної особи та корпоративні права учасників юридичної особи: гармонізація правового регулювання.....	133

<i>Кудель Д.А.</i> К вопросу о порядке приобретения правового статуса концессионера по законодательству Республики Беларусь	136
<i>Лісніча Т.В.</i> Проблеми правового регулювання корпоративної діяльності та вдосконалення корпоративного законодавства	144
<i>Луць В.В.</i> Деякі питання щодо моментів виникнення суб'єктивних корпоративних прав учасників господарських товариств.....	147
<i>Мартыненко И.Э.</i> Правовой статус министерства культуры как юридического лица-органа исполнительной власти, осуществляющего государственный контроль в области культурного наследия	150
<i>Махінчук В.М.</i> Відповідальність головного підприємства за борги дочірнього внаслідок застосування доктрини «piercing the corporate veil» (зняття корпоративної вуалі).....	156
<i>Мякий А.В.</i> Поняття керівника господарського товариства.....	168
<i>Парута Ю.І.</i> Дискусійні аспекти цивільно-правового статусу громадської спілки	173
<i>Первомайський О.О.</i> Удосконалення правового регулювання корпоративних відносин в практиці Вищого господарського суду України	179
<i>Печений О.П.</i> Проблеми удосконалення механізму спадкового правонаступництва у корпоративних відносинах	183
<i>Piniór Piotr.</i> Принципи реалізації права голосу в акціонерному товаристві	187
<i>Пленюк М.Д.</i> Партисипативні зобов'язання учасників товариства	193
<i>Позова Д.Д.</i> Щодо поняття корпорації у світлі законодавства країн континентальної системи права...	198

<i>Посполітак В.В.</i> Особливості відповідальності власників істотної участі /пов'язаних осіб неплатоспроможних банків.....	203
<i>Саракун І.Б.</i> Гармонізація корпоративного законодавства України в світлі Другої директиви ЄС	210
<i>Сигидин М.М.</i> До питання про правові наслідки невиконання корпоративного договору	220
<i>Сіщук Л.В.</i> Відчуження частки та вихід з товариства: порівняльно-правова характеристика правових конструкцій.....	226
<i>Ślania Adam.</i> Rezygnacja z funkcji członka zarządu spółki kapitałowej.....	233
<i>Сліпенчук Н.А.</i> Визнання права на акції (частку в статутному капіталі) як спосіб захисту корпоративних прав: проблематика застосування.....	240
<i>Спасибо-Фатєєва І.В.</i> Про концептуальні зміни у підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств.....	245
<i>Суц О.П.</i> Поняття правової категорії «корпоративне інвестування»	252
<i>Тарасенко Л.Л.</i> Право учасника на повернення вкладу в разі виходу з ТзОВ	257
<i>Ткалич М.О.</i> Правове регулювання трансферних відносин у спорті: сучасний стан та перспективи розвитку	262
<i>Уразова Г.О.</i> Право на вихід з господарського товариства.....	267
<i>Філатова Н.Ю.</i> Деякі роздуми щодо можливості існування корпоративних відносин влади і підпорядкування	273
<i>Ханієва Ф.М.</i> Правочини зі внесення вкладу до господарського товариства при злитті, приєднанні, перетворенні.....	280

<i>Харитонов Є.О., Харитонова О.І.</i> Витоки (джерела) корпоративного права ЄС.....	285
<i>Царёва Л.В.</i> Влияние европейского права на ведение регистров компаний в государствах - членах ЕС (на примере законодательства Германии).....	292
<i>Цікало В.І.</i> Співвідношення між прийняттям рішень загальними зборами товариства та їх повноважністю	298
<i>Шишка Р.Б.</i> Життєві цикли корпорації та їх правові складові	301
<i>Яворська О.С.</i> Особливості правового положення страховика як господарського товариства	310
<i>Ясечко С.В.</i> Проблемні питання перетворюючих об'єктів в корпоративних правовідносинах	314

Для нотаток

Для нотаток

Наукове видання

**Корпоративне право України
та інших європейських країн:
шляхи гармонізації**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

за матеріалами

Міжнародної науково-практичної конференції

м.Івано-Франківськ, 2-3 жовтня 2015 року

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ

Правка: Вікторія ВАСИЛЬЄВА

Підписано до друку 23.11.15 Формат 60x84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк. 18,5 Наклад 300 прим.

Зам. №42/15-16.

Віддруковано в Юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а

e-mail: lawdept@pu.if.ua