

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

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

**Правовий захист корпоративних  
прав за законодавством України  
та країн Європейського Союзу**

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

*27-28 вересня 2019 року*



*Collection of research publications is published  
with the support of the Erasmus+ Program of the European Union*

м. Івано-Франківськ, 2019

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

*Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України (протокол № 8 від 18.09.2019 року)*

**Редакційна колегія:**

**В.В. Луць** - академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

**О.Д. Крутчак** - доктор юридичних наук, академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

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

**К68** Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 вересня 2019 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. - Івано-Франківськ, 2019. - 293 с.

*У збірник включені тези наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, організованої Лабораторією проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України спільно з навчально-науковим юридичним інститутом ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» та проведеною у м. Івано-Франківську 27-28 вересня 2019 р. У тезах доповідей висвітлюються результати наукових досліджень порівняльно-правової характеристики корпоративного права України та інших європейських країн, а також проблемні аспекти адаптації законодавства України до європейського права.*

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

© Науково-дослідний Інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2019 © Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2019

**Амірова Ю.В.**

*аспірантка, Київський національний  
університет імені Тараса Шевченка*

## **ОБРАННЯ ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРИ РОЗІРВАННІ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАЙ: ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Проблеми належного виконання умов договорів, на підставі яких здійснюється відчуження корпоративних прав, зокрема, часток у товариствах з обмеженою відповідальністю, продовжують залишатись у фокусі як судової практики, так і теоретичних досліджень.

Після розірвання судом договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства постає низка питань як щодо правових підстав повернення продавцеві відчуженої ним частки, так і щодо способів відновлення його корпоративних прав у тому стані, який існував до їх відчуження, та ефективності таких способів захисту.

Аналізуючи правові наслідки розірвання договору купівлі-продажу корпоративних прав, можна дійти висновку про існування двох взаємовиключних підходів.

Так, у постанові від 30.11.2017 року по справі № 910/11705/17 Київський апеляційний господарський суд зазначив, що згідно зі ст.653 ЦК України у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються, сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо договір розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих розірванням договору. За вказаних обставин суд вважав, що розірвання договору купівлі-продажу частки рішенням суду у зв'язку з неоплатою покупцем її вартості не має наслідком повернення даної частки продавцю.

У постанові від 11.01.2016 (справі № 925/2319/14) Вищий господарський суд України погодився з висновком апеляційного

суду, що для врегулювання спірних відносин, які виникли у зв'язку з розірванням договору купівлі-продажу частки, мають бути застосовані саме положення ст. 694 ЦК України, які передбачають право продавця вимагати повернення неоплаченого покупцем товару.

На жаль, обидві викладені позиції щодо визначення правових наслідків розірвання договору купівлі-продажу корпоративних прав ґрунтуються на формальному розумінні судом способів захисту прав, намаганні віднайти «вигідну» за даних обставин норму, без урахування мети звернення позивача до суду і суті встановленого порушення його прав.

Надаючи правову оцінку належності обраного позивачем способу захисту, слід зважати й на його ефективність з точки зору ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У п. 145 рішення від 15.11.96 року у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» (*Chahal v. the United Kingdom*, (22414/93) [1996] ECHR 54) Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. Таким чином, суть цієї статті зводиться до вимоги надати особі такі міри правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист. Крім того, Суд указав на те, що за деяких обставин вимоги ст. 13 Конвенції можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом. Тим не менше, засіб захисту, що вимагається згаданою статтею, повинен бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави (п. 75 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» від 5 квітня 2005 року (заява N 38722/02)).

Частиною другою статті 16 ЦК України передбачено перелік способів захисту цивільних прав, які мають універсальний характер та можуть застосовуватися до всіх чи більшості суб'єктивних

прав. Водночас законодавцем передбачено, що такий перелік не є вичерпним, та надано право суду захистити цивільне право або інтерес особи іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом. Особа, законне право або інтерес якої порушено, може скористатися можливістю вибору між кількома способами захисту. Належний спосіб захисту, зважаючи на застосування спеціальної норми права, повинен забезпечити ефективне використання цієї норми у її практичному застосуванні - гарантувати особі спосіб відновлення порушеного права або можливість отримання нею відповідного відшкодування. Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах (рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 року).

Частка у статутному капіталі товариства у розумінні ст.190 ЦК України є майном з особливим правовим режимом, оскільки з набуттям права власності на неї особа набуває корпоративних прав у товаристві, а з припиненням права власності на частку - втрачає корпоративні права. Відчуження частини корпоративних прав означає одночасний перехід до набувача всіх прав та обов'язків, які становлять зміст корпоративних прав.

У постанові від 28.02.2018 по справі №923/1106/16 КГС ВС констатував, що, встановивши наявність порушеного права позивача, суд повинен при прийнятті рішення врахувати мету звернення позивача до суду та забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення - гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Рішення суду має бути ефективним інструментом поновлення порушених прав. Повернення корпоративних прав продавцеві можливе лише шляхом припинення корпоративних правовідносин покупця як учасника товариства та застосування механізму поновлення у цих корпоративних правовідносинах продавця згідно з приписами чинного законодавства, якими врегульовані правовідносини набуття, припинення корпоративних прав та їх реєстрації.

Закон не перешкоджає пред'явленню вимоги про зміну чи припинення правовідносин, тобто суд у порядку захисту права може відновити становище, яке існувало до порушення прав позивача (продавця) шляхом припинення правовідношення, оскільки

ки саме по собі розірвання спірних договорів купівлі-продажу не має своїм прямим наслідком відновлення попереднього становища для позивача та не призведе до захисту його прав та охоронюваних законом інтересів.

Ефективними способами поновлення прав продавця, у разі розірвання договору купівлі-продажу корпоративних прав судом, є скасування рішень загальних зборів товариства, якими було затверджено зміни до статуту або його нову редакцію з новим складом учасників і розподілом часток, а також скасування відповідної реєстраційної дії/запису в Єдиному державному реєстрі.

У постанові від 28.02.2018 по справі №923/1106/16 КГС ВС погодився з тим, що суд апеляційної інстанції, скасовуючи рішення загальних зборів товариства, якими було затверджено зміни до статуту з новим складом учасників, правильно керувався принципом справедливості та верховенства права, оскільки відновлення прав позивача іншими способами (ініціювання скликання загальних зборів товариства з метою внесення змін до статуту і складу учасників, вчинення правочинів, які призводять до поновлення позивача у складі учасників) неможливе. Аналогічна позиція містилась в постанові Вищого господарського суду України від 07 березня 2017 року по справі № 923/682/16.

При обранні ефективного способу поновлення прав продавця у разі розірвання договору купівлі-продажу корпоративних прав слід враховувати, що судові рішення, які набрали законної сили та тягнуть за собою зміну відомостей в Єдиному державному реєстрі, щодо скасування реєстраційної дії/запису в Єдиному державному реєстрі, віднесені до підстав для проведення реєстраційних дій (п.2 ч.1 статті 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»).

З питання застосування цієї норми Велика Палата Верховного Суду у п.п.7.20 - 7.21 постанови від 04.09.2018 р. по справі № 904/5857/17 дійшла висновку про те, що особа, яка вважає своє право чи інтерес порушеними через подання та внесення до ЄДР недостовірних відомостей, може вимагати їх захисту через коригування відомостей ЄДР та відображення в ЄДР відповідних дійсних відомостей у спосіб, що забезпечить ефективне віднов-

лення та захист її порушених прав та інтересів, зокрема, шляхом скасування запису в ЄДР. У такому випадку, якщо суд встановить, що суб'єкт державної реєстрації вчинив запис в ЄДР за зверненням належного заявника, на підставі всіх необхідних для реєстрації документів відповідно до закону та відсутності встановлених законом підстав для відмови в державній реєстрації, це не є перешкодою для скасування в судовому порядку недостовірного запису в ЄДР, наявність якого порушує корпоративні права чи законні інтереси позивача.

Оцінюючи способи захисту, обрані позивачем за наслідками розірвання договору про відчуження корпоративних прав, на предмет їх ефективності, суди повинні підходити до вирішення цієї категорії спорів без надмірного формалізму, з метою забезпечення реального поновлення цих прав в обсязі, що існував до їх порушення.

## **Бакалінська О.О.**

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

# **САМОРЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ - ЕФЕКТИВНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Важливим напрямом розвитку системи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання є утвердження переваг розвитку добросовісної конкуренції і створення системи спільного регулювання та саморегулювання в економіці. Відправною точкою для впровадження інституту саморегулювання, на сьогодні, є схвалення Кабінетом Міністрів України “Концепції реформування інституту саморегулювання в Україні” від 10 травня 2018 року № 308-р.

Державне регулювання економіки не може охоплювати всі сторони діяльності учасників економічних і соціальних відносин і, як свідчить досвід і практика, в тотальному державному регламентуванні всіх сфер бізнесу немає необхідності. Набагато ефективніше держави певне коло питань вирішують підприємницькі та громадські саморегулюючі організації. Дослідивши цю проблему в історичній ретроспективі, ми побачили, що підприємницькі об'єднання у вигляді спілок та асоціацій купців, гільдій, цехів і ремісничих корпорацій набули значного поширення ще за часів античності. Об'єднуючись за професійною ознакою, торгові і ремісничі союзи були покликані відстоювати інтереси осіб, що входять до корпорації, протистояти зовнішнім і внутрішнім загрозам. Завдання їх полягало в тому, щоб відгородити членів цеху - майстрів від нецехових ремісників, від конкуренції селян, що постійно прибували до міст. Цехові статuti регламентували якість продукції, робочий час, розміри майстерень, ціни на готову продукцію. Таким чином, цехи та інші торгово-ремісничі об'єднання спочатку стали функціонувати як органи, що регулюють внутрішню і зовнішню конкуренцію, контролюючи якість виробленої продукції. Це цілком влаштувало державну владу, оскільки цехи і гільдії власними силами брали на себе врегулювання багатьох внутрішніх проблем, припиняючи недобросовісну конкуренцію та інші порушення прав і законних інтересів учасників цих правовідносин [1]. І сьогодні в подоланні проявів недобросовісної конкуренції держава, як регулятор ринкових відносин, в багатьох випадках спирається на ресурси саморегулюючих організацій, таких як Торгово-промислові палати, спілки та союзи промисловців і підприємців, асоціації товаровиробників тощо. У деяких країнах значна частина санкцій, які мають на меті захист інтересів споживачів від недобросовісної конкуренції, передбачена в межах системи добровільного саморегулювання, створеного у рекламному бізнесі (особливо в Італії, Нідерландах та Великобританії). Основою такого саморегулювання є правила і кодекси професійної етики. Наприклад, Міжнародний кодекс рекламної практики Міжнародної торгової палати (МТП) сьогодні є основою саморегулювання рекламного ринку в 17 країнах Європи. Причому в деяких країнах він діє безпосередньо, а в інших - на



його основі прийнято національні кодекси. Міжнародний кодекс може застосовуватися судами як довідковий документ у рамках відповідного законодавства. Специфікою застосування заходів саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції є те, що в тих країнах, в яких системи діють ефективно, значно зменшується необхідність урядового втручання в регулювання стосунків у комерційних і промислових галузях, в яких діє саморегулювання [2, с.88].

Саморегулювання є формою регулювання, що полягає у встановленні правил здійснення господарської діяльності на певному ринку та санкцій за недотримання цих правил [3, с.12]. В літературі саморегулювання прийнято поділяти на добровільне, делеговане та змішане (спільне) [4, с.52].

Переважне значення для розвитку і захисту економічної конкуренції будуть мати добровільні саморегулювні організації, які створюються учасниками відповідних ринків. В умовах розвитку економічної конкуренції та утвердження ідеалів громадянського суспільства в нашій державі створення саморегулюючих організацій з питань підтримки і розвитку добросовісної конкуренції має значну перспективу.

Переваги саморегулювання полягають у тому, що саморегулюючі організації, взаємодіючи в щоденному режимі з учасниками бізнесу, мають всю необхідну інформацію про особливості їх роботи, методи недобросовісної конкуренції та зловживання в ринковому суперництві, мають можливість швидко та ефективно вирішувати внутрішні проблеми як організації, так і її учасників, окремі морально-етичні проблеми здійснення професійної діяльності та недобросовісної конкуренції під силу вирішувати тільки організаціям саморегулювання. Як правило, норми саморегулювання є більш гнучкими, вони легше адаптуються до мінливих обставин господарської діяльності порівняно з державним регулюванням, використання заходів саморегулювання значно знижує витрати моніторингу виконання встановлених стандартів і правил діяльності, підвищують дієвість контролю. Наприклад, тривалий час регуляторна система Японії була спрямована, перш за все, на регулювання входу в бізнес системи ліцензування. Після скасування державного контролю цю нішу заповнили торгіві

асоціації, що, в кінцевому рахунку, призвело до відкриття ринків, проте правила і стандарти щодо доступу на ринки збуту Японії різні в різних галузях промисловості. Такі відмінності, як і раніше, обмежують доступна деякі ринки іноземним підприємствам [5]. Підприємницькі співтовариства загалом більш успішно реалізують ці функції, оскільки мають кращі експертні та економічні можливості й ефективніше реалізують механізм зворотного зв'язку з ринком. У багатьох випадках в діяльності саморегульованих організацій найважливішу роль відіграє мораль та етика професійної поведінки, яка за певних умов є більш жорсткою ніж будь-які заходи державного регулювання і захисту.

Поряд з перевагами саморегулювання характеризується об'єктивними недоліками:

1) з боку суспільства існує певна недовіра щодо здатності підприємницьких співтовариств самостійно забезпечити регулювання певної сфери і контроль за дотриманням встановлених правил і норм;

2) наявність протиріччя між завданням захисту інтересів власних членів та бізнесу в цілому і необхідністю діяти в інтересах суспільства;

3) діяльність підприємницьких співтовариств може призводити до обмеження конкуренції: створення додаткових бар'єрів входження на ринок (високі членські внески); витіснення з ринку організацій-аутсайдерів; підвищення цін на товари та послуги. Наприклад, пом'якшені в середині 70-х років ХХ ст., антимонопольні правила в Японії і введення саморегулювання полегшило членам саморегульованих організацій відкритий обмін інформацією. Оскільки посилення саморегулювання надає можливість знизити конкуренцію, це призводить до роботи на внутрішньому ринку як на території з гарантованим прибутком, при цьому основні зусилля з підтримки конкуренції спрямовуються на міжнародні ринки. В Японії в межах саморегулювання, по суті, відбувається змова між членами саморегульованих організацій з приводу цін, ринків і умов збуту тощо [5];

4) відсутність гарантій безпеки і ефективного розвитку ринку в умовах обмеженої конкуренції;

5) висока ймовірність авторитарності керівництва і неформального підходу до контролю діяльності окремих учасників співтовариства [6].

Структури саморегулювання та спільного регулювання можуть принести істотну користь, забезпечуючи належне дотримання технічних норм і стежачи за тим, щоб ці норми оновлювалися з розвитком технології. Тим не менше, ці структури можуть чинити істотний антиконкурентний вплив. З огляду на це, держава повинна зберегти повноваження для запобігання спроб галузевих/ професійних асоціацій використовувати свої права регулювання в антиконкурентних цілях. Цього можна досягти шляхом збереження положення, при якому саморегулювання або спільне регулювання має відповідати конкурентному законодавству. Істотний вплив на розвиток правил саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції та формування недержавної системи підтримки захисту від недобросовісної конкуренції відіграє вивчення досвіду розвинених країн в сфері саморегулювання та співпраця з міжнародними організаціями, що формують підходи і практику в сфері саморегулювання та спільного регулювання в сфері конкуренції.

1. Галкин В.В. *Законодательное регулирование недобросовестной конкуренции в зарубежной и российской практике. (Часть 4).* - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vadim-galkin.ru/business-basws/mfair-competition/LegisШive-control-part-4/>.
2. Андрощук Г. О., Шкляр С. В. *Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. Науково-практичне видання.* -К.: Юстініан, 2012. - С. 88.
3. Крюкова П. В. *Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков. Дис. докт. юрид. наук.* - М.: 2006. - С.12.
4. Колябин А. Н. *Саморегулируемая организация арбитражных управляющих как юридическое лицо. Дис. канд. юрид. наук.* -Волгоград, 2006.-С.52.
5. Астафьев С. А. *Опыт саморегулирования предпринимательской деятельности Японии и России: сравнительный анализ //Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский гос. ун-т экономики и права).*-2010. -№ 6.-[Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://izvestia.isea.ru/reader/article.aspx?id=13962>.

Бігняк О.В.

6. Голева О. Г. *Ключевые направления саморегулирования: мировой опыт и его использование в российской практике. // Известия Алтайского гос. ун-та, 2011. — №2-1(70). — [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://izvestia.asu.ru/20П/2-1/index.ru.html>.*

**Бігняк О.В.**

*доктор юридичних наук, доцент, завідувач  
кафедри міжнародного права Національного  
університету «Одеська юридична академія»*

## **ПРОЦЕДУРА SQUEEZE-OUT: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ**

Враховуючи досвід європейських країн та Директиви 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради щодо пропозицій про подлинання, Україна зосередилась на питаннях введення процедури сквіз-аут (squeeze-out), практики похідних позовів, введення посади корпоративного секретаря в акціонерних товариствах, визначення його статусу, перехід до одного колегіального органу - ради директорів, введення очно-заочної форми проведення загальних зборів, визначення з правовою природою акціонерної угоди, впровадження відповідальності посадових осіб господарських товариств у випадку завдання шкоди товариству їхніми неправомірними діями. Процедуру squeeze-out було запроваджено українським корпоративним законодавством з середини 2017 року.

Сквіз-аут (squeeze-out) являє собою примусовий продаж акцій міноритарними акціонерами акціонерного товариства, за які вони отримують справедливую грошову компенсацію. Незважаючи на неоднозначне ставлення суспільства до процедури примусового викупу акцій, практика squeeze-out введена була з метою гармонізації українського законодавства з практикою Європейського союзу.

Для отримання права на squeeze-out необхідно мати пакет в розмірі 95% статутного капіталу акціонерного товариства та більше. Це можливо в разі скупки акцій, додаткової емісії, спільних дій або злиття. Строк реалізації права на squeeze-out не перевищує 90 днів!

До основних переваг реалізації squeeze-out'у відносять оптимізацію структури власності компанії; збільшення інвестиційної привабливості компанії; спрощення системи корпоративного управління; зменшення ризиків корпоративних конфліктів; мінімізацію ризиків green (black) -take'у та рейдерства; зменшення витрат на обслуговування корпоративної діяльності компанії; спрощення порядку надання згоди на вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю; можливість не проводити загальні збори акціонерів; зменшення корпоративної звітності.

Як бачимо, переваг у зазначеній процедури досить багато.

Слід зазначити, що за даними Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку за період дії статті 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»з 04 червня 2017 року до 12 липня 2019 року в Україні проведено 287 процедур з примусового викупу акцій міноритарних акціонерів (далі - процедура сквіз-а-ут), загальна вартість викуплених акцій, яка має бути виплачена покупцями на користь міноритарних акціонерів становить приблизно 1 350 743 773 грн, із яких на ескроу-рахунки покупцями станом на 31 березня 2019 року фактично вже було перераховано 1 024 826 226 грн.

За умови дотримання основних принципів, примусовий викуп акцій міг би стати своєрідною панацеєю для врегулювання інтересів мажоритарних та міноритарних акціонерів. З однієї сторони, набуття у власність всього пакету голосуючих акцій товариства однією особою здатне підвищити як рівень управління, так і оперативність прийняття рішень з усіх ключових питань. З іншої сторони - міноритарні акціонери можуть отримати справедливую компенсацію за цінні папери, які, в українських реаліях, були набуті ними ще за часів корпоратизації та подальшої приватизації.

Як показує практика, каменем спотикання при застосуванні squeeze-out стали, якраз, ціна викупу акцій та законність самої процедури - адже, як би не називався сам процес, суспільством він сприймається саме як примусове відчуження приватної власності [1].

Ринкова вартість акцій, за якою товариство зобов'язане викупити акції, встановлюється за день до дати розміщення повідомлення про скликання зборів. Тобто ціна обов'язкового викупу

встановлюється станом на початок процедури скликання Зборів. Однак законодавство не встановлює чіткого порядку, особливо у часовому вимірі, здійснення процедури визначення ринкової вартості акцій. Закон встановлює додаткові вимоги до порядку прийняття таких рішень, в тому числі щодо особливостей їх винесення на розгляд зборів.

Так, ст. 36 Закону передбачено, що товариство зобов'язане надати акціонерам можливість ознайомитись з проектом договору обов'язкового викупу в порядку, передбаченому для ознайомлення з документами Зборів. Це означає, що акціонери мають право ознайомитись з таким проектом від дати направлення повідомлення про скликання зборів. А до документів Зборів заборонено вносити зміни окрім як виправлення технічних опісок.

Крім того, більшість питань, які дають право на обов'язковий викуп приймаються більшою кількістю голосів ніж проста більшість (за виключення згоди на правочини до 50% вартості активів та правочини із заінтересованістю).

Загалом, Касаційним господарським судом у складі Верховного суду прийнято всього шість рішень за ключовим пошуком «обов'язковий викуп акцій». При дослідженні цих рішень найбільшої уваги заслуговує Постанова від 20.02.2019 у справі №910/8705/18. У зазначеній Постанові Верховний суд звертає увагу на те, що стаття 36 Закону має назву: «Документи, які надаються акціонерам, та документи, з якими акціонери можуть ознайомитись під час підготовки до загальних зборів». Тобто, всі, перелічені в статті заходи в часі передують загальним зборам. Таким чином, дана стаття зобов'язує акціонерне товариство надати акціонерам можливість ознайомитися з проектом договору про викуп акцій до проведення зборів.

Крім того, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку в п. 10 Роз'яснень від 10.08.2010 року №7 «Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій», зазначає, що ціна викупу акцій, яка є обов'язковим реквізитом повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, є також істотною умовою договору про обов'язковий викуп акцій.

Тому у літературі зазначається, що проводити оцінку вартості акцій та затверджувати ринкову вартість акцій слід до розміщення повідомлення про скликання (проведення) Зборів, а не після їх проведення[2].

Після активного викупу акцій мажоритарними акціонерами внаслідок набуття ними домінуючого пакету, міноритарії звернулися за захистом свого конституційного права на мирне володіння, користування і розпорядження приватною власністю. При цьому, судовий захист права приватної власності на цінні папери виявився неефективним, адже частиною п'ятою статті 41 Конституції все ж таки передбачена можливість примусового відчуження об'єктів права приватної власності, яка може застосовуватись як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Процедура ж squeeze-out застосовується саме як виняток, підстави та порядок її проведення передбачені чинним законом, а ціна за акції відшкодовується акціонерам шляхом перерахування вартості акцій на рахунок ескроу.

З метою остаточного вирішення питання щодо законності процедури примусового викупу акцій та захисту прав міноритарних акціонерів на розгляд Конституційного Суду було внесено конституційне подання про визнання такими, що не відповідають Конституції України відповідних положень законодавства, яким була введена процедура squeeze-out. Основними аргументами «проти» є ймовірне порушення принципу верховенства права, непорушності права приватної власності та недопустимість проти-правного позбавлення такого права.

Навіть побіжне ознайомлення з процедурою сквіз-аут свідчить про наявність низки проблем, які очікують на своє вирішення.

1. *Squeeze-out: світовий досвід в українській практиці. Електронний ресурс. Режим доступу: [https://protocol.ua/ru/squeeze\\_out\\_svitoviy\\_dosvid\\_v\\_ukrainskiy\\_praktitsi\\_1/?utm\\_source=newsletter&utm\\_medium=email](https://protocol.ua/ru/squeeze_out_svitoviy_dosvid_v_ukrainskiy_praktitsi_1/?utm_source=newsletter&utm_medium=email)*
2. *Обовязковий викуп акцій - не все так просто. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.saad.legal/buyback/>*

**Васильєва В.А.**

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

**СУБ'ЄКТИ ПРИВЛАСНЕННЯ ТА  
УПРАВЛІННЯ КОРПОРАТИВНОЮ  
ВЛАСНІСТЮ**

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 досягти 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 майно іншому суб'єкту - корпорації. Майно, що передане корпорації учасниками та набуто нею в результаті комерційної діяльності, належить юридичній особі на праві приватної власності. У результаті реалізації корпоративної правосуб'єктності у засновника (учасника) виникає нова вартісна субстанція - корпоративні права. Корпоративні права є об'єктом права власності.



Власність - це не тільки обсяг майнових цінностей або їх грошовий еквівалент, це також і об'єм «влади» щодо майна. Учасники (засновники) юридичної особи, наділяючи організацію «волею», спрямовують свої дії не тільки на створення нової вартості, привласнення, але і на перерозподіл економічних можливостей. Отже, для аналізу корпоративної власності цікаво розмежовувати привласнення та управління. Порядок присвоєння матеріальних цінностей, межі, об'єми та умови влади встановлюються не лише у законі, але й у договорах: як засновницьких, так і корпоративних.

Аналіз вищезазначених економічних процесів є цікавим, перш за все, з точки зору суб'єктного складу. Сьогоднішнє право, крім власників та володільців корпоративних прав, серед учасників корпоративних відносин називає бенефіціарів (вигодо- одержувачів, бенефіціарних власників, кінцевих бенефіціарних власників (контролерів)). Виокремлення цих суб'єктів та аналіз їх правового статусу є надзвичайно важливим і зумовлене не стільки проблемами цивільно-правового регулювання, скільки питаннями антикорупційного законодавства та антимонопольного регулювання.

У цьому ланцюжку вмотивованих суб'єктів особливе місце відводиться кінцевому бенефіціару - контролеру. Хто такий «бенефіціар», «кінцевий бенефіціарний власник компанії»? Що слід розуміти під категорією «власник компанії» і наскільки юридично коректно його вживання?

Бенефіціар в дослівному перекладі з англійської або французької — «вигодоодержувач». Просте визначення терміну «вигодоодержувач» або «бенефіціар» (від фр. *вепейсе* - прибуток, користь) наведене у словниках - це фізична або юридична особа, якій призначений грошовий платіж, отримувач грошей. Тобто вигодоодержувач (вигодоодержувач, бенефіціар) - це справжній власник майна, який отримує доходи від свого майна, переданого в довірче управління іншій особі, юридичній або фізичній (при здачі в оренду, найм), або від використання своєї власності третіми особами (наприклад, при передачі акціонером акцій в користування брокеру з метою отримання максимального прибутку).

В юридичній практиці терміном кінцевий бенефіціарний власник позначається громадянин (фізична особа), який фактич-

но чи опосередковано впливає на роботу компанії і отримує від неї майнову вигоду. Тому нерідко бенефіціарний власник називається контролером. У певному контексті ці визначення можна вважати синонімами. Бенефіціарним власником одного підприємства може бути інше підприємство. Однак кінцевим бенефіціаром все одно є фізична особа. Що потрібно знати про кінцевих вигодоотримувачів і наскільки це важливо?

Широке залучення терміну «вигодоотримувач» у вітчизняне право було пов'язано із використанням договірних конструкцій на користь третіх осіб, де третя особа отримувала усю майнову вигоду за договором. Пізніше, як англomовний синонім до зазначеного узагальненого терміну, почали використовувати позначення «бенефіціар». Бурхливий розвиток корпоративних відносин і розвиток антикорупційного законодавства спричинили особливу увагу юристів до таких учасників корпоративних відносин як вигодоотримувачів (бенефіціарів). Які кваліфікаційні ознаки правового статусу такої особи? Хто такий кінцевий бенефіціарний власник? Тлумачення терміну “вигодоодержувач” визначається в різних нормативних актах, зокрема Законом України №1702- VII “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”. Відповідно до ст. 1 цього Закону вигодоодержувач - це особа, на користь або в інтересах якої проводиться фінансова операція. А кінцевий бенефіціарний власник (контролер) - це фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб.

Вплив може здійснюватися, зокрема, шляхом:

- реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою;
- права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності;
- права давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління;
- прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спіль-

но з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

Якщо підсумувати, то кінцевим бенефіціарним власником (контролером) може бути фізична особа, яка не тільки володіє часткою у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу компанії, але яка має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність компанії у спосіб, визначений Законом. Таку думку висловив Держфінмоніторинг, яка міститься в Протоколі засідання Робочої групи з розгляду проблемних питань суб'єктів первинного фінансового моніторингу - небанківських установ від 5 березня 2015 року. Також в Протоколі зазначено, що кінцевий бенефіціарний власник (контролер) у юридичної особи може бути і відсутній.

Існує два типи бенефіціарних власників:

- особи, які володіють часткою > 25% в статутному капіталі підприємства;

- особи, що можуть контролювати діяльність компанії незалежно від формального володіння корпоративними правами. Йдеться про афілійованих осіб. Істотна участь - це пряме або опосередковане володіння часткою у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу (фонду), або прав голосу в юридичній особі, прямий або опосередкований вплив на неї.

Але навіть якщо жоден з учасників (акціонерів) підприємства не володіє часткою (акціями) в розмірі > 10 % статутного капіталу, це ще не означає, що кінцевий бенефіціар у такого підприємства відсутній.

На рівні соціуму ми часто чуємо вислів «власник компанії (підприємства)». Таке висловлювання з позиції права є невірним, оскільки юридична особа є суб'єктом права, а не об'єктом. Тому впливати на неї чи управляти нею (формувати її волю), можна тільки через механізми реалізації корпоративних прав. Слід звернути увагу, що в спеціалізованій літературі можна знайти хибну думку, що бенефіціарним власником юридичної особи може бути генеральний директор компанії або хтось із керівництва. Умовою набуття статусу вигодонабувача, кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи може бути тільки власник кор-

поративних прав. Управлінці компанії виконують свої обов'язки в межах трудових договорів та компетенцій визначених вищим органом управління компанією. Разом з тим, вигодонабувач може бути афілійований з одним або декількома особами в керівництві компанії, проте це не відносить керівника до категорії бенефіціарів. Його майновий інтерес має окреслені в контракті межі, а все інше - припускається як зловживання У будь-якому випадку, кінцевий бенефіціарний власник - це той, хто має істотний вплив на управління юридичною особою та привласнення її прибутків.

Можливість власника корпоративних прав привласнювати прибуток підприємства шляхом отримання дивідендів дає підстави для висновку про наявність бенефіціарів тільки щодо підприємницьких юридичних осіб. Бенефіціарні власники як такі відсутні у неприбуткових організаціях. Для позначення отримувачів суспільного (соціального) блага від діяльності цих організацій використовується термін «дестинатори».

Відповідно до ст. 64-1 Господарського кодексу України, всі підприємства, крім державних та комунальних підприємств, зобов'язані встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника, регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору, у випадках та в обсязі, передбачених законом. У разі відсутності у юридичної особи кінцевого бенефіціарного власника (контролера), у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) - юридична особа, подаються відомості про його відсутність.

Статус кінцевого бенефіціарного власника встановлюється не тільки шляхом набуття корпоративних прав, але і з використанням інших правових інструментів.

1. Економічна сфера сучасного обороту дозволяє для реалізації повноважень управління залучати третіх осіб. Частки у корпоративній власності не тільки визначають розмір майна, але й безпосередньо вказують на ступінь впливу щодо прийняття рішень юридичною особою. Одним із інструментів цивільного права щодо реалізації повноваження управління є договір управління майном. Ця конструкція зобов'язального права не тільки дала можливість передачі вищезазначених прав, але і ввела у легальне використання інститут вигодонабувача (бенефіціара).

Отже, за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (ст.1029 ЦК України).

Установником управління є власник майна (корпоративних прав) і тільки за його бажанням майно може бути передане в управління іншій особі. Економічна мета такого договору - бажання забезпечити професійне використання цього майна, що, у свою чергу, має призвести до вилучення максимальної вигоди від нього. Договір довірчого управління майном є особливим договором з управління чужим майном у чужих інтересах. Довірчий управитель є титульним володільцем майна, діє від свого імені та в інтересах власника чи вигодонабувача. Додаткова вартість від приналежності та реалізації корпоративних прав право переходить безпосередньо до установника управління (вигодонабувача) від управителів. Таким чином, всі надбання управителя у зв'язку з ефективним управлінням опосередковано через дивіденди будуть привласнені установником. Особливістю конструкції договору управління майном є можливість укласти його на користь вигодонабувача, а не установника управління тобто в інтересах третьої особи. Конструкція договору на користь третьої особи побудована таким чином, що боржник зобов'язаний провести виконання не кредитору, а зазначеній чи не зазначеній у договорі третій особі, яка має право вимоги до боржника щодо виконання зобов'язання.

Такий суб'єкт економічних відносин як вигодонабувач є цікавим не тільки з точки зору приватного права, як особа що привласнює в кінцевому результаті майнові блага від володіння корпоративними правами, але, в першу чергу, для публічних галузей права, як механізм приховування майнової вигоди, зловживання правами. Це галузі фінансової сфери, антимонопольного законодавства, податкового права. В різних нормативних актах вигодонабувача ще іменують кінцевим бенефіціаром.

Установником управління завжди є власник корпоративних прав. На практиці, як правило, управителем є спеціалізова-

на юридична особа - корпоративний фонд або ж інвестиційний фонд. Хоча управителем може бути й інша юридична особа, що є правосуб'єктною в інших сферах діяльності. При цьому кінцевим бенефіціарним власником не вважається особа, яка є агентом, номінальним утримувачем (власником) або є посередником щодо такого права.

2. Ще одним легальним правовим інструментом набуття статусу бенефіціара юридичної особи є передача корпоративних прав як внеску до статутного капіталу іншої юридичної особи. Внеском у статутний капітал юридичної особи можуть виступати не тільки грошові кошти чи речі. Але і майнові права. Особливим видом майнових прав є корпоративні права, які можуть бути передані до статутного капіталу корпорації. Цей правовий інструмент набуття статусу бенефіціара має своїм походженням визнання за юридичною особою корпоративної правосуб'єктності, реалізація якої передбачає участь у створенні нової юридичної особи. Така практика називається створенням «корпоративної піраміди» (приклад корпоративної піраміди у додатку до статті).

Ланцюжок засновницьких правовідносин сприяє приховуванню можливості впливу на прийняття управлінських рішень та вигодонабувачів. Поступово «розплутуючи» ланцюжок зв'язків, ви можете виявити, хто ж стоїть за бізнесом «без бенефіціара», навіть якщо бенефіціарний власник в реєстраційних документах не зазначений. Інформаційно-аналітична система YouControl дозволяє знайти дані про офіційних бенефіціарів, а також про осіб, які можуть контролювати діяльність компанії, незалежно від формального володіння корпоративними правами.



Васильєва В.В.

**Васильєва В.В.**

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

## **БЕЗВІДКЛИЧНА ДОВІРЕНІСТЬ В СИСТЕМІ ОХОРОНИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

Безвідклична довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань акціонерів чи учасників товариства, предметом яких є права на акції чи частку або повноваження акціонерів чи учасників товариства. Такі зобов'язання виникають з корпоративного договору, укладення якого передбачено ст.7 ЗУ «Про ТОВ» та ст. 26-1 ЗУ «Про АТ».

Предметом такої довіреності може бути доручення права на голосування, коли за корпоративним договором сторона набуває право іншої сторони голосувати на загальних зборах. Для забезпечення виконання такої умови учасник отримує безвідкличну довіреність та використовує її під час загальних зборів, голосуючи від імені іншої сторони. Корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Безвідклична довіреність спрощує укладення таких правочинів, надаючи представнику право підписання договорів про придбання або відчуження часток

Правова природа безвідкличної довіреності не є однозначною.

По-перше, є зауваження щодо фидуціарності відносин, на підставі яких зазвичай видається довіреність. Довіреності видаються зазвичай тоді, коли особа не має можливості виконати певні дії самостійно та має потребу в певних послугах, і в зв'язку з цим надає певне коло повноважень іншій особі - представнику. Такі відносини мають довірчий характер і є фидуціарними. Довіреність видається на виконання частіш за все усного договору про пред-



ставництво та є інструментом прямого виконання зобов'язань з такої домовленістю між особами. Для третіх осіб довіреність в такому випадку є свідченням та гарантією того, що волевиявлення представника за довіреністю відповідає волі довірителя. У разі, якщо представник вчиняє правочини з перевищенням повноважень (тобто волевиявлення представника не відповідає волі довірителя), то без схвалення їх особою, яку представляють, такі правочини не породжують жодних юридичних наслідків. Перевищення повноважень може призвести до розірвання договору, у тому числі в односторонньому порядку, тобто відкликання довіреності.

Разом з тим, безвідклична довіреність, видана на виконання або забезпечення корпоративного договору, на відміну від звичайних довіреностей, не має своєю підставою довірчі, фідучіарні відносини, а видається на підставі корпоративного договору, в основі якого лежить взаємне задоволення інтересів сторін та економічна складова. Для довіреностей, виданих на підставі відносин представництва характерно є те, що втрата довіри, як основного елементу, на якому базується дані відносини, може призвести до припинення цих відносин в односторонньому порядку, а отже і до відкликання довіреності. Безвідклична довіреність натомість спрямована на виконання або ж забезпечення виконання прав та обов'язків за договором, а не на реалізацію відносин представництва. Саме тому, вона не видається на основі довірительних відносин, а навіть якщо такі відносини і були, то їх втрата не є підставою для відкликання довіреності.

Друге зауваження стосується того, що якщо звичайна довіреність видається в інтересах довірителя, то безвідклична довіреність спрямована на забезпечення інтересів представника. З останньої виникають не традиційні відносини представництва, а секундарна правомочність, яка надає представнику можливість здійснити юридичні дії від імені довірителя з безпосередніми юридичними наслідками для останнього. Спрямованість безвідкличної довіреності на забезпечення інтересів представника — ще один аргумент на користь того, що безвідклична довіреність має іншу правову природою, ніж традиційні довіреності. Тут вона виступає скоріше як правовий інструмент безперешкодного виконання зобов'язань за корпоративним договором.

Таким чином, конструкція безвідкличної довіреності не вкладається в межі традиційного розуміння довіреності та представництва, як інститутів, що спрямовані в першу чергу на забезпечення правових інтересів довірителя, а не представника.

Третє зауваження щодо правової природи безвідкличної довіреності, що видається на виконання або забезпечення корпоративного договору, стосується тлумачення її як способу забезпечення виконання зобов'язань. Це впливає із законодавчого положення, де прямо вказується, що така довіреність видається з метою виконання або для забезпечення виконання зобов'язань з корпоративного договору. Визначаючи правову природу того чи іншого засобу, перш за все, необхідно звернути увагу на направленість його дії. Спрямованість дії та мета засобу визначає його сутність. В цьому значенні безвідклична довіреність має безумовно охоронну спрямованість, адже її метою є виконання зобов'язання.

Однак для всіх способів забезпечення виконання зобов'язання, передбачених главою 49 ЦК України, характерним є те, що їх забезпечувальна дія спрямована не на точне виконання боржником передбачених в зобов'язанні дій, а в забезпеченні економічних інтересів сторін цього зобов'язання. Така дія обумовлюється тим, що до моменту практичного застосування будь-якого способу забезпечення вказані інтереси вже є порушеними внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язання, а економічні інтереси осіб можна забезпечити (захистити) лише з допомогою відшкодування завданих збитків. Таким чином, сутність будь-якого правового засобу забезпечення виконання зобов'язання є відновлення майнового інтересу кредитора, шляхом відшкодування йому шкоди, яка виникла внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Так діють неустойка, порука, гарантія, застава, притримання та завдаток, що передбачені у ст. 546 ЦК України.

Схожим із цими засобами забезпечення виконання зобов'язання в безвідкличній довіреності є те, що в обох випадках між боржником і кредитором уже існує зв'язок - договірне зобов'язання.

Не можна заперечити також те, що для способів забезпечення виконання зобов'язання властивим не лише відшкодувальний

(відновлювальний) характер, але й стимулюючий. Завдяки встановленню способів забезпечення виконання зобов'язання забезпечується договірна дисципліна, заохочується виконання боржником свого обов'язку, не доводячи до застосування встановлених той чи інший спосіб забезпечення виконання останнього.

Механізм дії будь-якого із цих способів заснований на механізмі звичайного відшкодування шкоди. Різниця у способах забезпечення виконання зобов'язання пов'язана із специфікою зобов'язання, на захист якого воно було встановлено.

Отже, усі засоби забезпечення виконання зобов'язання мають негативний характер, їх застосування завжди пов'язане із додатковою втратою для боржника та застосовуються тоді, коли інтереси кредитора уже порушені. У цьому зв'язку безвідклична довіреність не є способом забезпечення виконання. Пояснити те, що у законі міститься визначення безвідкличної довіреності як способу забезпечення виконання зобов'язання, можна лише тим, що автори норм про безвідкличну довіреність керувались уявленнями про неї як про стимулюючий засіб.

Окрім того, способи забезпечення виконання зобов'язання переважно встановлюються в цивільно-правових майнових зобов'язаннях. Корпоративний договір же встановлює також і організаційно-управлінські зобов'язання, до яких не можуть бути застосовані способи забезпечення виконання зобов'язань. Так, шкода, внаслідок невиконання боржником обов'язку голосування в певний визначений спосіб за корпоративним договором важко піддається обчисленню. Після упущення моменту виконання обов'язку голосування, безвідклична довіреність ніяким чином не може забезпечити виконати зобов'язання, а також не може служити відшкодувальним засобом. Тому, укладаючи корпоративний договір та витребовуючи довіреність на вчинення дій від імені довірителя (та боржника за договором), кредитор в першу чергу зацікавлений у прямому виконанні обов'язків боржника, що найкращим чином та безперешкодно може бути реалізовано особисто. Тобто за відкличною довіреністю кредитор отримує право на виконання обов'язків боржника особисто, оминаючи особу боржника.

Таким чином, враховуючи вищевикладені відмінності у цілях та спрямованості способів забезпечення виконання зобов'язання

та безвідкличної довіреності, остання не є способом забезпечення виконання зобов'язання за корпоративним договором. Безвідклична довіреність є способом прямого та безперешкодного виконання зобов'язання з корпоративного договору, коли кредитор від імені боржника в своїх інтересах вчиняє дії, що охоплюються колом обов'язків боржника за договором. За своєю суттю безвідклична довіреність не є довіреністю і не є способом забезпечення виконання зобов'язання. Вона є ефективним інструментом, способом та засобом виконання корпоративного договору.

## **Wyrzykowski Wojciech**

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

# **POJĘCIE I OCHRONA AKCJONARIUSZY MNIejszOSCIOwYCH W POLSKIM KODEKSIE SPÓLEK HANDLOWYCH**

## **1. Słowo wstępne**

W opracowaniu przedstawiono pojęcie «akcjonariuszy mniejszoscioowych» oraz najważniejsze instytucje prawne mające na celu ich ochronę na gruncie polskiego Kodeksu spółek handlowych [1]. Celem artykułu jest również dokonanie analizy obowiązujących regulacji pod kątem ich skuteczności, tj. ochrony interesu prawnego akcjonariuszy mniejszoscioowych. Wydaje się oczywistym, że konieczność ochrony prawnej tych podmiotów wynika bezpośrednio z obowiązującej w spółkach kapitałowych zasady rządów większości. Zgodnie bowiem z art. 414 KSH, uchwały walnego zgromadzenia zapadają bezwzględnie większości głosów, chyba że przepisy bądź statut stanowi inaczej. Z tego względu konieczne stało się wprowadzenie instytucji prawnych, które chronić będą mniejszoscioowych akcjonariuszy przed nadużyciem pozycji prawnej przez podmioty będące w większości. Należy jednak postawić w tym miejscu pytanie czy instytucje te zabezpieczają interes mniejszości w wystarczający sposób.

## **2. Pojęcie «akcjonariuszy mniejszoscioowych»**

Problematyka praw wspolnikow mniejszosciovych, jak rowniez ich ochrony, jest obecnie czystym obiektem zainteresowania polskiego pismniennictwa prawniczego [2, s. 204 i nast.; 8, s. 20 i nast.; 9, s. 1 i nast.; 10, s. 40 i nast.; 11, s. 5 i nast.; 12, s. 26 i nast.; 13, s. 11 i nast.; 14, s. 182 i nast.; 15, 298 ss.; 16, s. 22 i nast.]. Z tego wzgl?du stwierdzic nalezy, ze podniesione zagadnienie bylo i pozostaje w dalszym ci?gu istotne w kontekscie funkcjonowania obrotu gospodarczego. Przechodz^c do meritum podniesionej problematyki wskazac trzeba, ze analiza przepisow Kodeksu spolek handlowych prowadzi do wniosku, iz polski ustawodawca nie wprowadzil legalnej definicji poj?cia «akcjonariusza mniejszosciovego». Dlatego prawidlowe rozumienie poj?cia «mniejszosci» w spolkach moze powodowac wiele problemow interpretacyjnych. Nalezy zauwazyc, ze w prawie polskim pomimo, iz przepisy posluguj^ si? terminem akcjonariusz lub akcjonariusze mniejszosciovi, to jednak w zadnym z nich nie znajdziemy legalnej definicji tego poj?cia. Tytułem przykladu wskazac mozna, ze terminem tym posluzono si? w przepisach art. 363 § 4 KSH, art. 418 § 1, 2a, 2b i 3 KSH oraz w art. 4181 § 2, 4, 5 i 6 KSH. Powolane przepisy w sposob mniej lub bardziej szczegolowy reguluj^ prawne granice ochrony mniejszosci w spolkach kapitalowych. Przy czym pamietac trzeba, ze wskazane przepisy wprowadzaj^ jedynie partykularn^ definicj?. Oznacza to, iz s^ to cz^stkowe definicje wprowadzone jedynie na uzytek konkretnych instytucji. Taki zabieg uczyniono np. w przepisach art. 418 i 4181 KSH reguluj^cych instytucj? tzw. przymusowego wykupu (squeeze-out)i przymusowego odkupu (sell-out, buy-out). Przepisy powyzsze nie mog^ byc zatem postrzegane jako norma prawna wprowadzaj^ca ustawow^ definicj? tego poj?cia [3, §60].

Do powyzszego dodac trzeba, ze rowniez w pismniennictwie prawniczym nie ma zgodnosci co do rozumienia analizowanego terminu, jak rowniez zakresu uprawnień sluz^cych ich ochronie. Cz?sc przedstawicieli doktryny opowiada si? za stanowiskiem, iz pod poj?ciem prawa mniejszosci nalezy rozumiec jakiekolwiek uprawnienia, w tym takze przyznane indywidualnie wspolnikowi (akcjonariuszowi), sluz^ce ochronie jego praw w spolce [4, s. 20 i nast.]. Z drugiej strony w literaturze przedmiotu przedstawiono rowniez stanowisko odmienne, zgodnie z ktorym jako prawa mniejszosci

należy rozumieć tylko takie uprawnienia, których realizacja jest zależna od faktu posiadania pewnego ułamka w kapitale zakładowym, a nie faktu posiadania wszelkich praw wspólnika [5. s. 43] (prawa mniejszości rozumiane sensu stricte). Innymi słowy, osoby te pojmują prawa mniejszości jako uprawnienia korporacyjne, których realizacja uzależniona jest od posiadania określonego ułamka kapitału zakładowego spółki (np. 1/5 bądź 1/10).

Ustosunkowując się do powyższego wydaje się, że pomimo pewnych wątpliwości, drugie z prezentowanych stanowisk jest bardziej właściwe [5, s. 42 i nast.]. Przede wszystkim należy uznać, że za decydujące kryterium dla wyznaczenia «praw mniejszości», czy też «praw wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych» przyjmować powinniśmy stopień partycypacji (ułamek) w kapitale zakładowym, a nie czynnik jedynie osobowy. Przyznanie indywidualnemu wspólnikowi (akcjonariuszowi) dodatkowego uprawnienia tak naprawdę w wielu przypadkach nie czyni go wspólnikiem mniejszościowym, a podmiotem uprzywilejowanym względem pozostałych. Dodatkowo, jeżeli przyznanie dodatkowych uprawnień traktować będziemy jako prawo mniejszości, może to prowadzić do sytuacji, w której wspólnik skupiający w swoich rękach 90% akcji mógłby być uznany za wspólnika mniejszościowego. W takim przypadku idea wyodrębnienia grupy wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych straciłaby sens. W swoim założeniu przepisy Kodeksu spółek handlowych miały chronić przecież każdego akcjonariusza, którego interes prawny może zostać zagrożony z uwagi na nadużycie prawa w ramach wykonywanych uprawnień przez pozostałych wspólników, bez względu na osobę, która z tej ochrony korzysta, a z uwagi na sytuację prawną, w której dany podmiot się znajduje. Mając powyższe na uwadze oraz ze względu na możliwość nadużywania praw ze strony akcjonariuszy większościowych, polskie prawo zapewnia w określonych sytuacjach instrumenty służące ochronie praw mniejszości.

Do najważniejszych praw mających na celu ochronę wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych należy zaliczyć: prawo wyboru członków rady nadzorczej w spółce akcyjnej w trybie głosowania oddzielnymi grupami akcjonariuszy, prawo do zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia, jak również instytucję przymusowego odkupu akcji akcjonariuszy mniejszościowych.

### **3. Wybór członków rady nadzorczej oddzielnymi grupami**

Do wyboru rady nadzorczej w trybie głosowania grupami potrzebny jest wniosek akcjonariuszy reprezentujących co najmniej 20% kapitału zakładowego. Przy czym wielkość ta nie może zostać zmieniona w statucie spółki [7, s. 414.]. W przypadku prawidłowo złożonego wniosku na najbliższym walnym dochodzi do próby ukonstytuowania się odrębnych grup. W celu ich utworzenia należy dokonać podziału ogólnej liczby akcji reprezentowanych na danym walnym zgromadzeniu przez liczbę członków rady nadzorczej podlegającej wyborowi. Dana grupa ma przy tym prawo wyboru tylko jednego członka rady nadzorczej i akcjonariusze, którzy oddali swoje głosy nie biorą już udziału w wyborze pozostałych członków. Dzięki tak przyjętej instytucji akcjonariusze mniejszosciovi są w stanie dokonać wprowadzenia do rady nadzorczej osoby bezpośrednio wybranej przez nich. Dodatkowo zgodnie z art. 390 § 2 KSH członek rady nadzorczej wybrany przez oddzielną grupę może zostać przez nią oddelegowany do pełnienia stałego indywidualnego nadzoru. Tym samym regulacja art. 390 § 2 KSH chroni akcjonariuszy mniejszosciovych przed sytuacją, kiedy pozostali członkowie rady nadzorczej mogliby skutecznie blokować działania kontrolne członka rady wybranego przez oddzielną grupę.

### **4. Prawo zwołania zwołania walnego zgromadzenia**

Zgodnie z art. 400 KSH akcjonariusz lub akcjonariusze reprezentujący co najmniej jedną dwudziestą kapitału zakładowego mogą zwołać zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia, jak również umieszczenia określonych spraw w porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia [6, s. 40]. Przy czym przepis ten ma charakter semiimperatywny, co oznacza, że zasad określonych w tym przepisie nie można zastrzyć, ale istnieje możliwość złagodzenia określonych warunków [7, s. 611]. Jeżeli zarząd nie wypełni zwołania akcjonariuszy mniejszosciovych w terminie dwóch tygodni od rejestrowy może upoważnić do zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia akcjonariuszy występujący z tym zwołanie. Opisane prawo mniejszości sprawie, że akcjonariusze mniejszosciovi posiadają wpływ na decyzje podejmowane w spółce. Nie gwarantuje jednak skutecznego podjęcia proponowanej przez mniejszosciovych akcjonariuszy decyzji.

## 5. Przymusowy odkup

Istota tej instytucji (art. 4181 KSH) polega na tym, że akcjonariusze mniejszosciami mogą doprowadzić do przymusowego odkupu ich akcji po oznaczonej zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych cenie przez akcjonariuszy większościowych. Podmiotowe przestanki przymusowego odkupu akcji wyznaczają de facto status akcjonariuszy większościowych (reprezentowanie więcej niż 95% kapitału zakładowego przez nie więcej niż 5 akcjonariuszy) oraz akcjonariuszy mniejszosciami (reprezentowanie mniej niż 5% kapitału zakładowego). Jeżeli akcjonariusze większościowi nie zdecydują się dokonać odkupu, akcje osób zających będzie musiała nabyć spółka w celu ich umorzenia. Instytucja przymusowego odkupu w założeniu pozwolić ma na «opuszczenie spółki» tym mniejszociowym inwestorom, którzy uznają że pozostanie w spółce w danych okolicznościach jest dla nich bezcelowe. Przy czym regulacja chroni akcjonariuszy mniejszociowych głównie w zakresie wysokości wynagrodzenia, które zostanie im wypłacone. Cena odkupu akcji jest bowiem równa wartości przypadających na akcje aktywów netto, wskazanych w sprawozdaniu finansowym za ostatni rok obrotowy, pomniejszonych o kwotę przeznaczoną do podziału między akcjonariuszy.

## 6. Ocena instytucji ochronnych

Niezwykle trudnym zadaniem jest dokonanie w kilku zdaniach oceny skuteczności opisywanych instytucji. Pomimo istnienia w tym względnie pewnych wątpliwości należy uznać, że gwarantują one ochronę akcjonariuszy mniejszociowych w wystarczającym stopniu. Dzięki wprowadzonym w polskim Kodeksie spółek handlowych regulacjom akcjonariusze mniejszociowi posiadają wpływ na istotne pola funkcjonowania spółki, przy zachowaniu obowiązującej zasady rządów większości.

1. Ustawa z dnia 15 września 2000 r (Dz. U. Nr 94, poz. 1037) z późniejszymi zmianami, stosowany skrót: KSH.
2. T. Komosa, J. Modrzejewski, *Sposoby ochrony mniejszości w spółkach kapitałowych*, PUG, nr 11 - 12/1991.
3. A. Radwan, *lus dissidentium. Granice konsensusu korporacyjnego i władzy większości w spółkach kapitałowych*, C. H. Beck, Warszawa 2016.
4. A. W. Wisniewski, *Zakres władzy większości w spółkach kapitałowych, glosa do uchwały Sadu Najwyższego z 20.08.1996 r., sygn. akt III CZP 67/96, Glosa nr 7/1997.*



Захист прав юридичних осіб, заснованих державою, шляхом уніфікації їх правового статусу...

5. *W. Wyrzykowski, M. Zaba, Ochrona praw wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych w kodeksie spółek handlowych, Przegląd Prawa Handlowego, Nr 9 z 2015.*
6. **P** *Piniór, Podejmowanie uchwał wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, C. H. Beck, Warszawa 2019 r.*
7. *A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Tom II, Wyd. 5, Warszawa 2007r.*
8. *A. Opalski, Koncern w polskim prawie spółek - porównanie z prawem niemieckim, PPH, nr 7/1998, s. 20 i nast.*
9. *W.J. Katner, Prawa mniejszości w spółkach kapitałowych (I), PPH, nr 3/2002,*
10. *O. Lipińska, Ochrona spółki akcyjnej przed nadużywaniem praw wynikających z akcji, PPH, nr 7/ 2002.*
11. *M. Romanowski, Zasada jednakowego traktowania udziałowców spółki kapitałowej (I), PPH, nr 1/2005.*
12. *M. Romanowski, Zasada jednakowego traktowania udziałowców spółki kapitałowej (II), PPH, nr 2/2005.*
13. *P. Wierzbicki, Sposoby sądowej ochrony mniejszościowych akcjonariuszy w procedurze przymusowego wykupu akcji, PPH, nr 9/2005.*
14. *A. Gierat, Wybór członków rady nadzorczej spółki akcyjnej w trybie głosowania oddzielnymi grupami akcjonariuszy - cz. I, MoP, nr 4/2006.*
15. *D. Wajda, Ochrona akcjonariuszy mniejszościowych w kodeksie spółek handlowych, Warszawa 2007, 298 ss.*
16. *I. Weiss, Prawa mniejszości w spółkach kapitałowych, PPH, nr 10/1995.*

**Винар Л.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент, суддя*

## **ЗАХИСТ ПРАВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ЗАСНОВАНИХ ДЕРЖАВОЮ, ШЛЯХОМ УНІФІКАЦІЇ ЇХ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗА СТАНДАРТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Вже протягом тривалого часу головним пріоритетом зовнішньої політики України є отримання членства в Європейському Союзі та можливість утворення зони вільної торгівлі між Україною і ЄС, за умови успішного здійснення економічних реформ в Україні і зближення законодавства України з законодавством

Європейського Союзу. Основні напрямки адаптації законодавства України з законодавством ЄС визначені Концепцією адаптації законодавства до законодавства Європейського Союзу [1]. Стратегія наближення національних законодавств з законодавством ЄС міститься в Білій Книзі Комісії Європейського Співтовариства «Підготовка асоційованих країн Центральної і Східної Європи для вступу на внутрішній ринок ЄС» [2]. Одним з напрямків успішного зближення національного законодавства з законодавством ЄС є законодавство про компанії, зокрема і ті, які створюються державою. Це дасть змогу покращити інвестиційний клімат в країні та сприятиме утворенню зони вільної торгівлі. Гармонізація законодавства про компанії створює правову основу для усунення обмежень діяльності компаній та юридичних осіб на національному рівні і сприяє їх вільній участі на внутрішньому ринку Європейського Союзу.

Загальною тенденцією, що стосується правового статусу публічних компаній в країнах Європейського союзу, є «розмивання специфіки» публічних підприємств [3]. Модернізація публічних компаній полягає в зближенні з іншими компаніями по відношенню до їх статусу, структури та методів управління. Зміна статусу полягає, наприклад, у зміні організаційно-правової форми. Так, служба, яка не наділена статусом юридичної особи, перетворюється в публічну установу, а публічна установа - в акціонерне товариство, на яке поширюються норми загального правового режиму. Можливі, також, випадки переходу від першого статусу одразу до третього. В сфері управління відбувається зближення методів управління приватними і публічними компаніями, хоча при цьому останні зберігають деяку свою специфіку і на них поширюються певні обмеження. Наявною є більша автономія в сфері управління, яка проявляється у виборі керівних органів і встановлення контрактних відносин середньої тривалості між публічними компаніями і державою. Фактором автономії управління є практика укладення планових або програмних договорів, які укладаються між державою і керівними органами управління компанії строком до п'яти років [3]. Вони визначають загальні напрямки діяльності компанії, конкретизують ті спеціальні завдання, які держава доручає здійснювати, визначають кошти на реалізацію завдань.

В Україні на законодавчому рівні, також передбачено укладення контрактів з керівниками юридичних осіб, заснованих державою, що ж стосується програм діяльності цих осіб, то такі програми (плани) стосуються більше юридичних осіб публічного права, які створені державою і не стосуються юридичних осіб приватного права, заснованих державою.

Однією з тенденцій участі публічних компаній на ринку Європейського Союзу є поширення на них загальних засад конкурентної політики. Труднощі для публічних компаній в сфері конкуренції полягають у наданні державної допомоги цим компаніям. З точки зору Європейської комісії будь-яка дія здійснювана державою в інтересах підприємства, діяльність якого відрізняється від діяльності приватного інвестора на ринку, являє собою державну допомогу і підлягає контролю. За допомогу вважається як пряма (субвенції), так і опосередкована (гарантії) підтримка, а, також, просто не утримання дивідендів. Деякі держави не визнають такого підходу, оскільки він не враховує специфіки публічних компаній. Загальним правилом щодо врегулювання конкуренції положення про те, що держави не вводять і не залишають в силі жодні заходи, які протирічать правилам про конкуренцію, по відношенню до державних підприємств і тих підприємств, яким вони надають спеціальні і виключні права.

У відповідності до програми гармонізації законодавства про компанії країн-членів Європейського Союзу було прийнято декілька директив. Перша директива (68/151) стосується товариств, акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю і врегулює питання публічного доступу до інформації про діяльність компанії, дійсність зобов'язань компаній і умови недейсності компаній. У відповідності до статті 2 першої директиви ЄС, країни повинні забезпечити публічний доступ до інформації про діяльність компанії. Така інформація повинна включати: основні положення статуту, доповнень до статуту, дані про представників компанії, суму акціонерного капіталу, фінансові дані, дані про зміну місця основної діяльності компанії, призначення ліквідаційної комісії, дані про ліквідацію компанії, оголошення недейсною державної реєстрації компанії судом. Такі відомості повинні міститися в Єдиному Національному Реєстрі і бути опу-

блікованими в спеціалізованому друкованому виданні. Суб'єкти господарювання, що діють на ринку, повинні мати право на отримання даних з Реєстру за письмовою заявою з оплатою послуг, що не перевищують адміністративних видатків. Цивільний кодекс України [4] враховує положення першої директиви і в статті 89 вказує, що дані державної реєстрації юридичної особи включаються до єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення. Цивільний кодекс дає, також, частково, перелік відомостей до єдиного державного реєстру. Це, зокрема, дані про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи. Господарський кодекс України вказує на спеціалізоване друковане видання даних єдиного державного реєстру, це - спеціальний додаток до газети «Урядовий кур'єр» та/або офіційне друковане видання органу державної влади [5]. Детальніше необхідно розробити механізм функціонування публічного доступу до інформації, що дасть змогу захистити права інвесторів та інших осіб. Дані реєстру повинні носити офіційний характер, що дасть можливість іншим особам захистити свої інтереси в суді.

Друга директива (77/91) доповнює першу директиву і спрямована на забезпечення ознайомлення акціонерів і кредиторів з діяльністю акціонерного товариства. Вона встановлює мінімальний розмір статутного капіталу, вимоги до збільшення чи зменшення акціонерного капіталу. У відповідності до другої директиви в Єдиному національному реєстрі повинна міститись інформація про місцезнаходження головного офісу акціонерного товариства, номінальної вартості і кількості проданих акцій за рік, умови, які обмежують переміщення акцій, класифікацію акцій, дані про акції в нематеріальному виразі, дані про особу, яка має право підпису, дані про пільги, які надаються при організації компанії певним особам. Враховуючи, тенденцію зближення правових статусів акціонерних товариств, створених приватними особами та державою, вимоги директиви повинні стосуватись, також, і акціонерних товариств, заснованих державою. Ці вимоги повинні знайти належне відображення в законодавстві України.

П'ята директива Європейського Союзу врегульовує порядок управління акціонерними товариствами. За п'ятою директивою

членам наглядової ради компанії надано право призначати склад виконавчого органу компанії. До складу наглядової ради та виконавчого органу повинні в обов'язковому порядку входити представники колективу робітників компанії. Законодавством України не передбачено право представників колективу робітників входити в наглядову (спостережну) раду чи виконавчий орган товариства.

Огляд та порівняльний аналіз цивільного законодавства України з законодавством Європейського Союзу, в частині правового статусу юридичних осіб (компаній), зокрема, і тих, які засновані державою дозволяє зробити висновок про те, що стандарти європейського законодавства відображаються в українському законодавстві, але процес їх впровадження триває. Тенденції, що стосуються правового статусу публічних компаній в Європейському Союзі мають місце і в Україні по відношенню до юридичних осіб, заснованих державою. Наближення правового статусу останніх до стандартів Європейського Союзу надасть змогу українським суб'єктам господарювання брати активну участь в діяльності на ринку Європейського Союзу та отримати захист своїх прав.

1. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 16.08.1999., № 1496 // Офіційний вісник України 03.09.1999 № 33 ст. 1735.*
2. *The White Paper in Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union / KOM (95) 163.*
3. *Фурньє Ж. Предприятия публичного сектора в государствах Европейского Союза. М., 2001.*
4. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України. - 28.03.2003. - №11.*
5. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 //Голос України. - 2003. - №49-50.*

**Вінтоняк Н.Д.**

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

## **ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ «КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ»**

У науковій літературі виділяють дві форми захисту суб'єктивних прав: юрисдикційна та неюрисдикційна. Основною юрисдикційною формою захисту прав та інтересів учасників правовідносин є судовий захист, який гарантується кожному громадянину. Частиною 1 ст. 55 Конституції України встановлюється, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Згідно Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [1] господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів.

До корпоративних спорів не належать та вирішуються загальними або господарськими судами залежно від суб'єктного складу сторін:

- спори, пов'язані з розподілом майна подружжя, вступом до юридичних осіб спадкоємців, правонаступників, осіб, яким було відчужено частку в статутному капіталі господарських товариств;

- спори про визнання права власності на акції, спори щодо укладення, розірвання, зміни, виконання, а також визнання недійсними договорів купівлі-продажу акцій, та спори щодо інших правочинів з акціями, крім спорів, пов'язаних з порушенням переважного права акціонерів на придбання акцій;

- спори між набувачем права власності на частку в статутному капіталі та учасниками ТОВ або ТДВ про право власності на частку.

Тобто законодавець відмежував корпоративні спори від інших правових спорів, предметом яких виступає частка (акція) в майні юридичної особи корпоративного типу. Зокрема, суміжними є спори, які виникають з приводу корпоративних прав на майно юридичної особи між подружжям при поділі їх спільної сумісної власності. Незважаючи на те, що предметом спору є частка в майні, такі правовідносини є за своєю суттю сімейними, а, отже, і спори, що випливають з таких правовідносин, регулюватимуться сімейним законодавством [2, с. 417].

З розвитком ринкових відносин все частіше один з подружжя під час шлюбу реєструє у встановленому законом порядку товариство з обмеженою відповідальністю, приватне підприємство чи будь-яку іншу юридичну особу корпоративного типу та передає як вклад до статутного капіталу майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Оскільки вклад було сформовано за рахунок внесення до статутного капіталу об'єктів права спільної сумісної власності, то той з подружжя, який не є учасником юридичної особи корпоративного типу дуже часто звертається до суду з позовом про поділ майна та заявляє вимогу на половину майна такої юридичної особи, з позовом про визнання недійсним договору дарування, купівлі-продажу корпоративних прав тощо, про визнання права спільної сумісної власності, визнання недійсним рішення зборів учасників товариства та скасування свідоцтва на право власності.

В. І. Цікало зазначає, що з метою підвищення ефективності судового захисту прав одного із подружжя у разі поділу їх спільного майна, доцільним видається об'єднання в одній позовній заяві двох вимог дружини або чоловіка: - про поділ спільних корпоративних прав (до іншого із подружжя); - про звернення стягнення на частину майна товариства (корпоративного приватного підприємства), пропорційно частці учасника у статутному капіталі (до ТОВ або корпоративного приватного підприємства) [3, с. 47].

Враховуючи те, що корпоративні права не належать подружжю на праві спільної сумісної власності, оскільки корпоративне

право є персоніфікованим та неподільним, то не може йти мова «про поділ спільних корпоративних прав».

Аналіз судових рішень, свідчить про те, що суди відмовляють у задоволенні позовів про «поділ корпоративних прав», визнання договорів недійсними на тій підставі, що у випадку внесення об'єктів прав спільної сумісної власності до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу на праві власності, учасником такої юридичної особи стає один з подружжя, який реалізує набуті корпоративні права шляхом участі в юридичній особі корпоративного типу, а інший з подружжя друге подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям.

Розглядаючи судову форму захисту корпоративних прав, варто звертати увагу на позов як основний інструмент захисту порушених прав та інтересів. Тому для ефективного вирішення спорів, що виникають між подружжям при поділі спільної сумісної власності та набуттям одним із подружжя корпоративних прав, іншому з подружжя необхідно звертатися до суду з позовом про:

- поділ доходів, отриманих іншим з подружжя - учасником юридичної особи корпоративного типу та майна, отриманого іншим з подружжя - учасником юридичної особи корпоративного типу від відчуження корпоративних прав;
- поділ майна отриманого іншим з подружжя - учасником юридичної особи корпоративного типу у разі його виходу;
- поділ майна, отриманого іншим із подружжя — учасником юридичної особи корпоративного типу у разі ліквідації юридичної особи корпоративного типу;
- компенсацію вартості частини майна, яка була передана одним із подружжя до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу одноосібно, без згоди іншого з подружжя;
- звернення стягнення на частину частки у статутному капіталі того з подружжя, хто є учасником юридичної особи корпоративного типу.

*1. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого Господарчо*



- ського суду України від 25.02.2016 року № 4. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>(дата звернення: 19.07.2016).
2. *Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / В. А. Васильєва та ін.; Нац. акад. правових наук України, Науково-дослід. ін-т приват. права і підприємн-ва ім. акад. Ф. Г Бурчака, Лабораторія проблем корпорат. права; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника», Навчально-наук. юрид. ін-т. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. 612 с.*
  3. Цікало В. І., Оприско В. М. Корпоративні права подружжя: складні питання у судовій практиці. *Вісник Верховного Суду України. 2015. № 10. С. 43-47.*

**Волк Е.А.**

*магістрант кафедри громадянсько-правових дисциплін Брестського державного університету імені А. С. Пушкіна*

## **СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И ПРОБЛЕМЫ ЕЁ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

В соответствии со ст. 44 Гражданского кодекса Республики Беларусь, юридическое лицо - организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, прошедшая в установленном порядке государственную регистрацию в качестве юридического лица либо признанная таковым законодательным актом [1].

Исходя из смысла вышеуказанного определения можно выделить несколько признаков юридического лица:

- организационное единство (означает наличие определенной структуры юридического лица,);

- имущественная обособленность (предполагает закрепление за юридическим лицом необходимого имущества на одном из вещных прав).

- самостоятельная имущественная ответственность;

- выступление в гражданском обороте от своего имени

- прошедшая в установленном порядке государственную регистрацию в качестве юридического лица либо признанная таковым законодательным актом[1].

Один из самых популярных критериев видов юридических лиц является классификация в зависимости от целей деятельности созданного юридического лица. Ввиду чего выделяют:

- коммерческие организации, целью которых является извлечение прибыли;
- некоммерческие организации, которые создаются для социально-культурных целей, которые направлены на достижение общественных благ.

В Республике Беларусь существуют следующие коммерческие организации:

- хозяйственные товарищества и общества
- производственные кооперативы
- унитарные предприятия
- крестьянские (фермерские) хозяйства

Хозяйственные товарищества бывают: полное товарищество и командитное товарищество.

Существуют следующие хозяйственные общества:

- Акционерное общество;
- Общество с ограниченной ответственностью;
- Общество с дополнительной ответственностью;

Например, сельскохозяйственные производственные кооперативы Республики Беларусь в основном реорганизованы в открытые акционерные общества в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 года № 349 «О реорганизации колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативы)» [2].

Получение прибыли у коммерческих организаций является основной целью их деятельности и распределяется между ее участниками. Что же касается некоммерческого юридического

лица, оно может осуществлять деятельность, приносящую доход, однако необходимо отметить, что полученная прибыль, не распределяется между участниками данного юридического лица, а идет на решение уставных задач (например, благотворительность).

Также существуют следующие виды некоммерческих организаций:

- потребительские кооперативы;
- общественные организации;
- религиозные организации;
- благотворительные и иные фонды;
- учреждения, ассоциации и союзы.

Перечень некоммерческих организаций находится в открытом доступе и имеются нормативно-правовые акты, которые определяют их организационно-правовые формы.

Юридические лица классифицируются:

- по способу создания;
- по составу участников;
- по составу учредительных документов;
- в зависимости от объема прав юридического лица на имущество.

Необходимо отметить, что установить определенную классификацию юридических лиц довольно проблематично, и хотелось бы сделать акцент на одном из проблемных вопросов, урегулированных в других государствах, но оставленных без решения у нас.

В законодательстве Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины наблюдается определённое различие в терминологии. В хозяйственных обществах (в том числе в ООО) Российской Федерации и Украины формируется уставный капитал, а в хозяйственных обществах Республики Беларусь - уставный фонд. Однако следует отметить, что их суть практически одинакова: они состоят из вкладов (долей) участников и определяют минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Составы вкладов в уставный капитал (фонд) также идентичны: деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, которые имеют денежную оценку.

Также один из актуальных вопросов системной классификации юридических лиц связан с проблематикой публичного юридического лица (в специальной юридической литературе при этом нередко как похожее или, можно сказать, взаимозаменяемое понятие используется термин «юридическое лицо публичного права»). Критерии разделения юридических лиц на юридические лица частного права и юридические лица публичного права вопрос весьма дискуссионный, который вызывает большое количество споров, а научные точки зрения в юридической литературе многочисленны и разнообразны. Некоторые авторы предлагают выработку базового, основополагающего критерия для выделения публичных юридических лиц, другие же напротив основываются на совокупности специфических признаков таких юридических лиц. Следует отметить, что в качестве основополагающих критериев выделения публичных юридических лиц основываются: деление системы права на частное и публичное, которое служит исходным пунктом для разделения юридических лиц на частные и публичные; сближение юридического лица и системы публичного управления; способ образования или, как в зарубежной юридической практике принято называть - критерий происхождения юридического лица; наличие властных полномочий; форма собственности (государственная или частная и другие), на основе которой создано юридическое лицо. Также отметим, что, выбор того или иного критерия может в значительной степени изменить подход к отнесению одного и того же юридического лица к категории публичных (например, публичное = государственное юридическое лицо, то есть основанное на государственной форме собственности); сам же критерий может значительно отличаться по содержанию в работах различных авторов. По нашему мнению, характер юридического лица как публичного стоит определять посредством выявления целого ряда признаков, которые отражают всю специфику его правового статуса. Гражданская правосубъектность таких юридических лиц всегда является вторичной по отношению к их публичной правосубъектности, публичные юридические лица обладают целевой гражданской правоспособностью, для них характерен распорядительный порядок образо

вания и прекращения их деятельности, а также невозможность прекращения деятельности в порядке процедуры банкротства [3].

Таким образом, учитывая сложность и чрезвычайную дискуссионность понятия «публичное юридическое лицо», хотелось бы поддержать позицию относительно конкретизации в Гражданском кодексе Республики Беларусь субъектов гражданского права, а в частности, выделение государственных органов, наделенных статусом юридического лица, в отношении которых могут быть установлены особенности только их образования и прекращения, а не правового режима участия в гражданском обороте в целом. Особенности участия государственных органов в гражданском обороте могут иметь место лишь в случае, если они выступают от имени таких публично-правовых образований, как само государство и его административно-территориальные единицы, для чего им явно не требуется придание статуса юридического лица.

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь : 7 декабря 1998 г. № 218-3: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г.: в ред. от 9 янв. 2017 г. № 14-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь /Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. - Минск, 2019*
2. *О реорганизации колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативы): Указ Президента Республики Беларусь, 17 июля 2014 г., № 349 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. - 2014. - 22 июля. - 1/15162*
3. *Положение о государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования: декрет Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г., № 1 //Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2019. - № 17. - С. 3-18.*
4. *Положение «О порядке создания унитарных предприятий, учреждений, имущество которых находится в республиканской собственности, их реорганизации и ликвидации»: утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 23 июля 2004 г., № 913: в ред. от 14.12.2018 № 902 //Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2019. - № 120. - С. 101-105.*

Галянич М.К.

**Галянич М.К.**

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

## **ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

Актуальність вирішення питань термінологічної визначеності понять зумовлена зростанням ролі корпоративних прав в економіці країни. Необхідно зазначити, що використання терміну «корпоративні права» є досить умовним, через різноманітність складових частин, які об'єднує це поняття. Визначення поняття «корпоративні права» міститься в ч. 1 ст. 167 ГК, згідно з якою 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. Аналогічно визначення поняття корпоративних прав міститься в п. 14.1.90 Податковому кодексі 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; Термін «корпоративні права» у ст. 116 ЦК України розкривається через права учасників, зокрема: учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом: 1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом; 2) брати участь у розподілі прибутку то-

вариства і отримувати його частину (дивіденди); 3) вийти у встановленому порядку з товариства; 4) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом; 5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом. Названий перелік є примірним через застереження, що учасники господарського товариства можуть також мати інші права, встановлені установчим документом товариства та законом. В п.8 ст.2 Закону України «Про акціонерні товариства» міститься розширене визначення корпоративних прав - 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. Виникає потреба однозначного трактування поняття «корпоративні права».

Окремі питання захисту корпоративних прав знайшли законодавче закріплення, зокрема: захисту та належного використання активів акціонерного товариства, захисту прав кредиторів при злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні акціонерного товариства; захисту прав кредиторів під час виділу та припинення товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю тощо. Як правомірно констатує дослідник О. О. Кот, що збільшення кількості судових спорів викликало реакцію законодавці на ці правові проблеми, і зокрема, закріплення в законодавстві прав акціонерів вимагати примусового викупу акцій, прав на оскарження рішень органів управління товариством, право акціонера (учасника) оскаржувати договір укладений товариством, право на отримання інформації про діяльність товариства тощо [1, с. 407-429].

Разом з тим нормативні акти, що спрямовані на захист прав та законних інтересів учасників корпорації, містять загальні способи захисту, до яких відносяться способи встановлені у ст.16 ЦК України. Виникає необхідність встановлення загальних підстав дійсності права з огляду на перегляд теоретичних розробок, які

стосуються саме доктринального тлумачення законодавчих дефініцій та вироблення шляхів їх удосконалення на законодавчому рівні. Виникає потреба теоретичного аналізу положень цивільного законодавства, які визначають систему способів захисту цивільних прав та інтересів. Основою поняття «захист», відображені у ст. 13 Конституції України проголошує, що «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання». Стаття 54 Конституції України визначає, що право на захист від порушення законних прав та інтересів має право будь-яка особа. В ч.2 ст.124 Конституції України гарантується, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. У даній нормі спір розглядається в широкому змісті і охоплює матеріальний, і процесуальний аспекти.

У нормотворчій діяльності досить часто застосовуються поняття «захист» без чіткого розмежування їх і без додержання правил систематизації певних знакових критеріїв. Ця проблема комплексна і її розв'язання практично торкається галузей як матеріального права, в першу чергу, цивільного та господарського права, а також адміністративного та кримінального права, так і галузей процесуального права - цивільно-, господарсько-процесуального та адміністративно-процесуального. Корпоративний спір може виникати в нотаріальному, цивільному, господарському і виконавчому процесі, а також при оскарженні дій, рішень або бездіяльності нотаріуса, судді або виконавця чи визнання неконституційним нормативного акту.

Необхідно зазначити, що дослідження поняття «захист прав» завжди посідало важливе місце в юридичній науці [2, с. 247, 248, 275, 276, 519-522]. Відповідно до поглядів вчених-юристів [3, с.6- 48], захист визнається складовою частиною правової охорони. Представники цивільного процесуального права обмежують правовий захист діяльністю юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права. Деякі юристи відзначають існування окремого інституту захисту, норми якого забезпечують реалізацію захисних функцій щодо існування та здійснення відповідних прав [4, с.521]. Український дослідник О. О. Кот визначив три основні концептуальні підходи до розуміння захисту цивільних прав: 1) теорія функцій норм права; 2) визначення захисту через категорію «заходів»; 3) теорія діяльності [1, с.196-197].



Поняття правового захисту в юридичній літературі трактується по різному, оскільки в ЦК України немає визначення поняття захисту, але визначаються порядок і способи захисту цивільних прав, при цьому гарантуються рівні умови для захисту права.

Складовими елементами поняття системи захисту є: закони та правові акти, які визначають порядок захисту прав і законних інтересів учасників корпоративних відносин (ЦК України, ГК України, Закони України «Про акціонерні товариства» «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»); система як державних органів, що здійснюють судовий захист суб'єктивних корпоративних прав так і передбачених законом органів товариства (ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає створення наглядової ради акціонерного товариства, що здійснює захист прав акціонерів товариства, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу: затвердження правил (кодексу) етичної поведінки посадових осіб органів акціонерного товариства, який, зокрема, регулює питання конфлікту інтересів, конфіденційності, чесного ведення справ, захисту та належного використання активів товариства, дотримання вимог застосовуваного законодавства та внутрішніх нормативних актів, а також необхідність надання наглядовій раді інформації про будь-які відомі факти порушень вимог законодавства або етичних норм.

Захист корпоративних прав є міжгалузевим інститутом і це положення слід належно зафіксувати та відтворити у законодавстві, а саме: в адміністративному судочинстві має місце спір про право публічне; у господарському судочинстві вирішується спір про право господарське; (можливість будь-якого акціонера звернутися для захисту своїх прав до господарського суду за місцезнаходженням товариства у разі порушення норм закону щодо придбання акцій публічного акціонерного товариства за наслідками придбання контрольного пакета або значного контрольного пакета акцій товариства) і, відповідно, у цивільному судочинстві - спір про цивільне, сімейне, трудове право тощо.

Виходячи із зазначеного захист суб'єктивних корпоративних прав проявляється в нормах, що підлягають класифікації за предметною ознакою і поділяються на види: 1) за методом правового регулювання; 2) за підставами виникнення; 3) за колом зобов'язань

них осіб. Тому класифікацію корпоративних спорів слід проводити за певними критеріями: за галуззю права: публічний-правовий спір та приватний-правовий спір: спір про право матеріальне (матеріальний спір); спір про право процесуальне (процесуальний спір), які у свою чергу можуть поділятися на певні підвиди, наприклад, спір, який виникає із трудових, сімейних правовідносин тощо.

Передбачені законодавством права на захист корпоративних прав набувають свого значення при умові їх реального здійснення.

1. *Цивільне право України. Підручник. Книга 1. // За ред. Дзери О.В., Кузнєцової Н.С. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - С.247,248, 275, 276, 519-522.*
2. *Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. - Львов, 1985, - С.6-48;*
3. *Цивільне право України. Під ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. - К.: - Юрінком інтер. - 2000. - С.521.*
4. *Кот А.А. Осуществление и защита субъективных гражданских прав: монография/ А.А.Кот.-Харьков: Право, 2019. - С.196-197.*

## **Голоденко І.О.**

*старший викладач кафедри цивільно-  
правових дисциплін Одеського  
національного університету імені 1.1.  
Мечникова, член громадської організації  
«Союз юристів Одеської області»*

# **ЗАКЛАДИ ВИЩОЇ ОСВІТИ, СТВОРЕНІ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА (ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ)**

Реформування та розвиток сфери вищої освіти і науки в Україні є одним із пріоритетних напрямів розвитку нашої держави, що передбачає подальше вдосконалення системи безперервної освіти, підвищення доступності якісних освітніх послуг, підготовку

висококваліфікованих кадрів у відповідності до сучасних потреб ринку праці.

Згідно із Законом України «Про вищу освіту» заклад вищої освіти - окремих вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей [1].

Стаття 27 вказаного Закону встановлює, що заклад вищої освіти як суб'єкт господарювання може діяти в одному із таких статусів: а) бюджетна установа; б) неприбутковий заклад вищої освіти; в) прибутковий заклад вищої освіти. Таким чином, законодавець допускає існування таких закладів вищої освіти, які отримують прибуток у процесі своєї діяльності.

На даний час в Україні переважна більшість закладів вищої освіти (далі - ЗВО) діє у формі бюджетних установ. Але якщо створюються прибуткові ЗВО, то їх засновники переважно використовують такі організаційно-правові форми, як приватні акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Це зумовлено, з одного боку, історичним досвідом створення ЗВО, адже, як вірно зазначає П. В. Нестеренко, ЗВО протягом століть утворювалися як у формі товариств, так і в формі установ, що зумовлювалося метою й особливостями їх створення і здійснення освітньої діяльності [2, с. 9]. З іншого боку, використання зазначених форм є юридично «зручним» і виправданим, оскільки якщо створюється новий суб'єкт господарювання, зокрема, у формі приватного акціонерного товариства, механізми формування його майна є прозорими і зрозумілими, адже у такому разі, як вірно зазначає Б. В. Дерев'яноко, «кількість акцій у кожного акціонера залежатиме від вартості належного їм майна» [3, с. 138].

При наданні освітніх послуг ЗВО, створені у формі приватних акціонерних товариств, як і інші ЗВО, керуються Цивільним кодексом України [4], Господарським кодексом України [5], Податковим кодексом України [6], Законом України «Про акціонерні товариства» [7], Законом України «Про Депозитарну систему

України» [8], Законом України «Про освіту» [9], Законом України «Про вищу освіту» [1], Законом України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності» [10], положеннями Статуту, а також внутрішніми правилами, регламентами та іншими локальними правовими актами, прийнятими відповідно до Статуту.

Необхідно враховувати, що у системі вищої освіти, як державні, так і приватні вищі навчальні заклади реалізують освітні програми відповідно до державних освітніх стандартів, напрямів і спеціальностей вищої освіти. Тому особливого значення набувають питання, пов'язані з дотриманням відповідних вимог.

Корпоративні права акціонерів у даному разі визначаються Статутом ЗВО. Кожною простою акцією акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на: 1) участь в управлінні освітнім закладом; 2) отримання дивідендів; 3) отримання, у разі ліквідації освітнього закладу, частини його майна або вартості; 4) отримання інформації про господарську діяльність; 5) претендування на пріоритетне отримання послуг та робіт, що надає освітній заклад.

Варто звернути увагу на те, що права акціонера у даному разі не обмежуються «звичайним» переліком. Додатково акціонер може претендувати на пріоритетне отримання послуг та робіт, що надає освітній заклад.

Ще однією істотною особливістю є те, що у приватному закладі вищої освіти його структура, склад, порядок роботи і повноваження органів управління, робочих і дорадчих органів, органів громадського та студентського самоврядування, наукових товариств, процедури обрання чи призначення керівників закладу та його підрозділів можуть визначатися статутом закладу без дотримання вимог Закону України «Про вищу освіту».

На нашу думку, такі можливості пов'язані з особливостями фінансування діяльності приватного ЗВО, адже у даному разі держава не бере участі у фінансуванні закладу.

Оцінюючи існування таких можливостей в цілому позитивно, варто зазначити, що у разі відступу від приписів чинного законодавства в частині, наприклад, діяльності наукових товариств або органів студентського самоврядування, існує ризик недотри-

мання у повному обсязі прав науковців та студентів (відповідно). Цього можна уникнути, якщо більш ретельно прописувати відповідні права та обов'язки при укладенні трудових договорів з науково-педагогічними працівниками та договорів про надання освітніх послуг зі студентами.

Якщо розглядати проблематику захисту корпоративних прав, що виникають у разі створення ЗВО у формі приватного акціонерного товариства, то вона не виходить за межі проблематики захисту прав учасників корпоративних правовідносин у цілому. А у судовій практиці вирішення відповідних спорів найпоширенішими є: спори щодо оскарження рішення загальних зборів акціонерів, органів управління; спори, пов'язані із захистом права акціонера на отримання частини прибутку товариства (дивідендів), а також оскарження акціонером правочинів, укладених виконавчим органом юридичної особи з третіми особами.

Як ілюстрацію до наведеного твердження можна навести такий приклад із судової практики за 2018 рік.

Так, до Господарського суду Волинської області звернувся з позовом про визнання недійсними рішення Наглядової ради та договору купівлі-продажу частини навчальних приміщень акціонер вищого навчального закладу «Приватне акціонерне товариство «Волинський інститут економіки та менеджменту» до Вищого навчального закладу «Приватне акціонерне товариство «Волинський інститут економіки та менеджменту» та третьої особи на стороні відповідача, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору [11].

Як зазначає позивач, відповідно до приписів п. 22 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» прийняття рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства відноситься до виключної компетенції загальних зборів акціонерів. При розгляді справи судом була призначена судова оціночно-будівельна експертиза для визначення ринкової вартості об'єкта оцінки для відчуження, якою була встановлена ринкова вартість навчальних приміщень.

У своєму рішенні суд встановив, що Наглядова рада акціонерного товариства, приймаючи рішення щодо відчуження при-

міщень, не виходила за межі своїх повноважень, визначених законодавством, і суд відмовив у задоволенні позовних вимог [11]. Ми цілком згодні з такою позицією суду, оскільки це рішення цілком відповідає положенням Статуту товариства та Закону України «Про акціонерні товариства».

1. *Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>
2. *Нестеренко П. В. Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових пра вовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03; Харк. нац. ун-т внутр. справ. X., 2008. 19 с.*
3. *Дерев'яно Б.В. Щодо обрання організаційно-правової форми суб'єк тами господарювання, які надають послуги у сфері освіти. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право. 2011. Випуск 16. С. 138-141.*
4. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV* URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
5. *Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV.* uKI: [zakon.rada.gov.ua/laws/card/436-15](http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/436-15)
6. *Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755 - VI.* PKI: [zakon.rada.gov.ua/laws/card/2755-17](http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2755-17)
7. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI.* PKI: [zakon.rada.gov.ua/laws/card/514-17](http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/514-17)
8. *Про депозитарну систему України: Закон України від 06 липня 2012 р. № 5178-VI.* uKI: [/zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17)
9. *Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017р. №* URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>
10. *Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності: Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII.* URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>
11. *Рішення Господарського суду Волинської області від 13.03.2018 року, судова справа № 903/327/17. uКБ: [youcontrol.com.ua/catalog/court-document/72926792/](http://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/72926792/)*

**Gruber Magdalena**

*LL.M.(WU), BSc (WU), University Assistant/  
PhD Candidate, University of Klagenfurt*

## **GROUPS OF COMPANIES IN AUSTRIA AND IN THE EUROPEAN UNION - THE INTEREST OF THE GROUP**

Whereas groups of companies are a very common phenomenon in Austria as well as in the entire European Union [1, p. 1], legal grounds for them are largely inexistent. Even if some aspects were regulated in the past years, one of the most important questions, namely whether the parent company can adversely make use of its subsidiaries, remains unaffected so far. This paper addresses how Austria and other European Member States deal with groups of companies and the relationship between parent and subsidiary companies from a legal perspective and gives special regard to cross-border transactions.

### **A. Corporate Group Law in Austria**

#### ***I. General Remarks***

In Austria, groups of companies are not regulated in corporate law. In competition or tax law there are provisions regulating groups for very specific purposes (e.g. group taxation and certain tax exemptions). Yet, there are no general material rules on typical group-related issues - such as how groups are formed or how conflicts of interest arising between affiliates can be resolved. Corporate group law as such is inexistent in Austria [1, p. 9].

As there is no group law, there are no privileges provided for the group. Accordingly, this requires that every company of a group be regarded as an autonomous legal entity by ignoring the ties between parent and subsidiary companies. Each entity has to be managed according to its own interest. This does not equal just the economic interests of the undertaking, but comprises the interests of different stakeholders, including the employees, the shareholders as well as the public interest [2, § 70]. The so-called enlightened shareholder value requires the managing board to consider concerns of many parties besides the enterprise and yet it may not align its company management with another enterprise [3, p. 13].

## ***II. The Interest of the Group***

From an economic perspective, however, this approach is neither utterly correct nor adequate [4, p. 195]. Companies form groups, irrespective of whether there exists a satisfactory legal foundation for it or not. Steering a group of companies implies making difficult business judgment decisions that require a difficult balancing of interest between the subsidiary and the parent [1, p. 5]. Transactions may be beneficial or even necessary for the entire group while they are disadvantageous or even harmful to one of the subsidiaries.

What is commonly described as the risk of the group are the interests of a holding company that deviate from traditional longterm investors, as a group typically has the intent of taking advantage of a subsidiary for group-oriented purposes [5, p. 14; 6, mn. 2.5]. Subsidiaries are often exposed to influence from the parent company, which may affect creditors and minority shareholders negatively. The influence can be wielded in different ways, comprising formal instruction rights as well as informal pressure. If the influence is exercised intensively, the subsidiaries' independence can diminish [4, p. 195].

This gives rise to the question whether commercial transactions that are harmful to the subsidiary can be exercised for the benefit of the group, and, if yes, if there is a need for compensation. The problem is described with the term group interest, which denotes an interest apart from the individual company's interest. The interest of the group equals, at least according to the predominant view, the interest of the holding parent company [7, p. 257; 8, mn. 92, mn. 156]. It is yet in the parent company's interest that the share in their affiliate is performing well, as it constitutes an asset of the holding company [8, mn. 156]. The subsidiaries interests are thereby considered indirectly and form part in the holdings' interests. The academic discussion revolves around whether the interest of the group can supersede the interest of the single company.

Even if the prevailing view in Austria refrains from acknowledging a group interest, because it - in simplified terms - is deemed to contradict the independence of a company, other European Member States approach the issue very differently. Their regimes stretch from not acknowledging the group at all to a far-reaching integration of



the subsidiary into the parents undertaking. How European groups struggle with this system will become apparent immediately.

## **B. Three Regulatory Models of the Interest of the Group in Europe**

### ***I. Non-Consideration of the Group***

One way of regulating groups is not recognising the group structure at all in terms of law. Besides Austria, this system prevails in the United Kingdom and other smaller Member States. A corporate group enjoys no legal privileges and each company has to be treated individually, despite the economic ties. Business has to be done according to the interest of the single undertaking.

If a company hence forms part of a group and is expected to adjust to a group policy, the management has to evaluate every action on an individual basis regarding whether or not it respects the subsidiaries interest to an appropriate extent. Such assessment on a case-by-case basis requires time, as well as it disregards the benefits that typically result from the formation of a group. Apart from deterring group formation, the model therefore is perceived to be slow and labourintensive [9, mn. 7.58].

In addition to this, the obligations of the managing directors are defined rigorously [3, p. 17]. If managers consider the interest of the group disproportionately and fail to exercise the necessary diligence for the subsidiaries interest, they expose themselves to liability claims [4, p. 200] as well as criminal sanctions. They must not run the company in a manner that is “unfairly prejudicial” to its members [3, p. 17] and should refuse parent’s instructions if they prove detrimental to the subsidiary (the detriment has to be judged within a certain timeframe) [3, p. 14]. Law-abidance hence is secured by a personal liability of the board [4, p. 200].

### ***II. Compensation for Disadvantages***

The second model is the system prevalent in Germany, which has had wide effects on other (Member) States: Portugal, Hungary, Croatia, Slovenia, Czech Republic, Albania, and even Brazil and Turkey have introduced similar policies, yet to a variable extent [4, pp. 199 et seq.].

According to the German Aktiengesetz, a transaction made for the benefit of the group is legitimate, if the financial prejudice

suffered by the subsidiary company is justified by other advantages or a compensation [10, p. 13]. The parent company enjoys the right to instruct its subsidiaries on detrimental business transactions, but has the duty to compensate the subsidiary's losses and detriments originating from this direction on a yearly basis. It is therefore liable to compensate for any disadvantage that the subsidiary entailed during a business year.

As long as they are balanced, all kinds of negative transactions may be executed by the subsidiary [9, mn. 7.53]. No individual assessment of the transactions is required as to whether it respects the subsidiaries interest, which offers the management a great flexibility in business transactions [9, mn. 7.58]. As regards the exact nature of the offset and the time as well as the procedure of the compensation, this is subject to different determinations in the Member States [10, p. 13].

### ***III. Precedence of the Interest of the Group***

The third and last model originates from French law. It became famous under the name "Rozenblum-doctrine", which stems from a ruling of the French Cour de Cassation in 1985 [11]. In his ruling the court defined the interest of the group as a guideline for entrepreneurial behaviour in a group. Subsidiaries do not have to consider the advantages and disadvantages for their company when taking managerial decisions, but are allowed to act solely in the interest of the group. This may result in transactions that are to the detriment of the subsidiary. In contrast to the German model, compensation of the subsidiaries is not necessary [12, mn. 1.34]. Adequate protection of the subsidiary is automatically established when the necessary criteria are fulfilled, which are (1) a stable structure of the group, (2) an ex- ante defined, coherent group policy instituted by the parent, as well as (3) a fair distribution of benefits and costs among the group members. The last criterion implies that the group in total pursues a profitable purpose [1, p. 19; cf. also 4, pp. 200 et seq.; 9, mn. 7.56; 13, p. 14; 14, pp. 92 et seqq.].

This system proves to be the most flexible for the parent as well as the subsidiaries. It provides a safe harbour for the managing board as they do not have to fear to face liability or even committing a penal offence when acting for the benefit of the group [12, mn. 1.34]. Due

to those reasons, the Rozenblum-doctrine has spread to other Member States. The Netherlands for example have implemented the same concept under a different name (so-called Nimox-doctrine [15]). Italy follows a similar concept too [cf. 16, pp. 175 et seqq.].

### **C. Cross-border Transactions**

The fact that the European Member States handle the issue differently creates extensive legal uncertainty for cross-border groups and their managers. Whether or not a legislation acknowledges the group interest defines which rules for business conduct the management has to respect in each country.

The management has to evaluate if it can introduce a uniform corporate group policy for the entire group, given the diverging and maybe even contradicting legal frameworks. In the case of crossborder groups with subsidiaries in many different countries, the large number of legal concepts can lead to precarious situations for the management, both of the parent and the subsidiary companies. First, the management board of the holding needs profound legal knowledge as to which extent - or whether at all - they are allowed to govern the group according to uniform guidelines and whether they have a right to make use of instruction rights. The directors of subsidiaries face liability or even penal sanctions if they take forward a measure that is not in line with the national law. If they do not align with the group policy, on the other hand, they risk their dismissal [10, p. 13; 17, pp. 90 - 91; 18, p. 313].

### **D. European Efforts and Developments**

Pierre van Ommeslaghe identified the problem already 50 years ago and wrote about the conceptual problem that there is no (European) law on groups [19, cf. p. 153]. His apprehension has not lost its validity over the years. The key to a harmonised law of groups of companies and therefore to legal security is the recognition of the interest of the group on a union-wide basis [17, p. 91; 20, p. 22].

On an overall European basis, no explicit body of law was agreed upon that shapes the legal relationships regarding groups. Despite the significant relevance of company groups in the European Union [cf. 1, p. 2], only little harmonising measures have been implemented Europe-wide [21, p. 337]. There are a few regulations in place that indirectly affect groups, at least in certain aspects. Examples are the SE-

Regulation, which tries to remove obstacles to the creation of groups by offering a European company [22, cf. Recital 4] or the Accounting Directive [23], which obliges groups to draw up consolidated financial statements [24, m.nos. 6.5 et seq.].

The European Commission has made a number of efforts trying to harmonise the group interest. Dating back to 1974 and 1975 [25], first attempts for a union-wide harmonisation of the law of company groups were made. The topic was on the agenda a few more times [cf. for example 26;27; 28], however, a consensus was never reached [cf. 29, pp. 266 et seq.].

Since then, legal academia has not abandoned the topic. Expert groups, consisting of academics as well as practitioners, have kept the topic high on the European agenda. The High Level Group of Company Law Experts, the Reflection Group on the Future of EU Company Law, the Informal Group of Company Law Experts, the Forum Europaeum on Company Groups as well as the European Company Law Experts have basically recommended following and further developing the acknowledging of the group interest [1, p. 19; 20, p. 15].

The Rozenblum-concept is the go-to strategy for the various expert groups researching on harmonising the group interest on the European level [cf. for example 18; 30]. Yet, no consensus was found on any of their proposals. Concerns expressed range from the interest of the company's creditors not being protected effectively to a lack of a fair balance of burdens and advantages over time for the company's shareholders [10, p.13].

Due to lacking European legislation, however, it is still upon the Member States to implement adequate provisions. But just like Austria, many European Member States only rely on general principles of corporate law to regulate groups or have narrow rules for specific aspects of groups of companies [13, p. 10]. Only few dispose of explicit rules governing the legal relationships of groups of companies (e.g. Germany, Italy, Croatia, Portugal, Slovenia, Czech Republic, Hungary) [13, pp. 9 et seq.] and the content of the norms is even more diverging.

### **E. Future Prospects**

The introduction of the group interest is yet a desirable harmonisation in terms of enabling European groups to do business

transnationally. Cross-border trade can be enhanced with a European framework that allows managers to adopt a uniform group policy [10, p.13]. It can also reduce the cost for such transactions since groups have to invest less in analysing the technicalities of each national law [31, p. 61]. This has the potential to disburden especially smaller groups (SMEs), due to facilitation of the management [4, p. 210].

The latest developments in this respect focus on wholly owned subsidiaries. The proposals suggest that if all the shares of a subsidiary (a so-called Service Company) are held by the parent, it may take account of the parent's interests in its business decisions as there are no endangered minority shareholders [18, pp. 299 et seqq.; 30, pp. 40 et seqq.; 32, pp. 447 et seqq.].

Even if this might constitute a first step, it is still a long way from a business-friendly, enabling group law. While there is some convergence on other aspects of group regulation [1, p. 19], acknowledging the group interest Europe-wide will continue to be discussed.

- 1: Hopt, K. J. (2015, February). *Groups of Companies - A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups*. ECGI, Law Working Paper No. 286/2015. Retrieved from SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2560935>, pp. 1 - 40.
- 2: *Austrian Public Companies Act, Aktiengesetz - AktG version BGBl I Nr 63/2019*.
- 3: Böckli, P. and Davies, P. L. and Ferran, E. and Ferrarini, G. and Garrido Garcia, J. M. and Hopt, K. J. and Opalski, A. and Pietrancosta, A. and Roth, M. and Skog, R. R. and Soltysinski, S. and Winter, J. W. and Winner, M. and Wymeersch, E. O. (2016, October). *A Proposal for Reforming Group Law in the European Union - Comparative Observations on the Way Forward*. Retrieved from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2849865>, pp. 1 - 39.
- 4: Conac, P.-H. (2013, June). *Director's Duties in Groups of Companies - Legalizing the Interest of the Group at the European Level*. *European Company and Financial Law Review*, 10(4) pp. 194 - 226.
- 5: Rüffler, F. (2013). *Organhaftung und Konzern*, pp. 13 - 28. In Artmann, E. and Rüffler, F. and Torggler, U. (Eds.). *Die Organhaftung*. Vienna: Manz.
- 6: Torggler, U. (2016). *Die Personengesellschaft als Konzernbaustein*, m.nos. 2.1 - 2.48. In Haberer, T., and Krejci, H. (Eds.). *Konzernrecht*. Vienna: Manz.
- 7: Griehser, P. (2007, April). *Überwachungsmöglichkeiten einer Holding*. *Ecolex - Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2007(4), 257 - 261.

- 8: *Milchrahm, W. (2017). § 115. In Wiener Kommentar zum GmbHG.(Stand I. 12.2017, rdb.at). Vienna: Manz.*
- 9: *Gelter, M. (2016).Konzern und Konzernrecht aus rechtsökonomischer und rechtsvergleichender Sicht, m.nos. 7.1 - 7.63. In Haberer, T., and Krejci, H. (Eds.). Konzernrecht. Vienna: Manz.*
- 10: *Böckli, P and Davies, P and Ferran, E. and Ferrarini, G. and Garrido, J. and Hopt, K. and Pietrancosta, A. and Pistor, K. and Skog, R. and Soltysinski, S. and Winter, J. and Wymeersch, E. (2012, May). Response to the European Commission 's Consultation on the Future of European Company Law. Retrieved from SSRN:http://ssrn.com/abstract=2075034, pp. 1 - 21.*
- 11: *Cour de Cassation 4.2.1985, 84-91581, Rozenblum et Allouche, bulletin criminel 1985/54.*
- 12: *Haberer, T., and Krejci, H. (2016). Grundfragen zum Konzernrecht - insbesondere AG und GmbH als Konzernbausteine, m.nos. 1.1 - 1.354. In Haberer, T., and Krejci, H. (Eds.). Konzernrecht. Vienna: Manz.*
- 13: *Weller, M.-P. and Bauer, J. (2015, February). Europäisches Konzernrecht: vom Gläubigerschutz zur Konzernleitungsbefugnis via Societas Unius Personae. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 23(1), pp. 6 - 31.*
- 14: *Conac, P.-H.(2017).Das französische Recht zur Anerkennung des Gruppeninteresses,pp. 89 - 102. In Hommelhoff, P and Lutter, M. and Teichmann, C. (Eds.). Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern.Berlin/Boston: DeGruyter.*
- 15: *HoogeRaad8.11.1991, No 14278 (Nimox).*
- 16: *Scognamiglio, G.(2017).Gesellschaftsgruppen in Italien, pp. 175 - 196. In Hommelhoff, P and Lutter, M. and Teichmann, C. (Eds.). Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern.Berlin/Boston: DeGruyter.*
- 17: *Fleischer, H.(2018).Europäisches Konzernrecht,pp. 98 - 108.In Ellger, R. and Schweitzer, H. (Eds.). Die Verfassung der europäischen Wirtschaft - Symposium zu Ehren von Ernst-Joachim Mestmäcker aus Anlass seines 90. Geburtstages. Baden-Baden: Nomos.*
- 18: *Forum Europaeum on Company Groups (2015, July). Proposal to Facilitate the Management of Cross-Border company Groups in Europe. European Company and Financial Law Review, 12(2) pp. 299 - 306. Also printed in:Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 44(4), pp. 507 - 516; Revue des Sociétés, 2015 (8) pp. 495 - 500;Der Gesellschafter - Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht(5) pp. 313 - 316.*
- 19: *Van Ommeslaghe, P (1965). Les groupes des sociétés. Revue pratique des sociétés civiles et commerciales, 1965 (5280), pp. 153-252.*

- 20: Fleischer, H. (2017, February). *Europäisches Konzernrecht: Eine akteurzentrierte Annäherung*. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 46(1) pp. 1 - 37.
- 21: Ratka, T. (2019, January). *Europäisches Konzernrecht. Der Gesellschafter* - *Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht*(6), pp. 337 - 341.
- 22: Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), ABL L 294/2001, 1.
- 23: Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC, ABL L 182/2013, 19.
- 24: Ratka, T. (2016). *Europäisches Konzernrecht*, m.nos. 6.1 - 6.58. In Haberer, T., and Krejci, H. (Eds.). *Konzernrecht*. Vienna: Manz.
- 25: Proposal for a Ninth Directive Based on Article 54(3)(g) of the EEC Treaty on Links Between Undertakings and, in particular, on Groups. DOK XI/328/74-D and DOK XI/593/75-D.
- 26: Action Plan: European company law and corporate governance, COM (2012) 740final, p. 12.
- 27: Andersen, P. K. and Andersson, J. B. and Bartkus, G. and Baums, T. and Clarke, B. J. and Conac, P.-H. and Corbisier, I. and Daskalov, W. and Engracia Antunes, J. and Fuentes, M. and Giudici, P. and Hannigan, B. and Kalss, S. and Kisfaludi, A. and de Kluiver, H. J. and Opalski, A. and Patakyova, M. and Perakis, E. and Porkona, J. and Roest, J. and Sillanpää, M. J. and Soltysinski, S. and Teichmann, C. and Urbain- Parleani, I. and Vutt, A. and Sorensen, K. and Winner, M. and De Wulf, H. (2017, September). *European Model Company Act (EMCA). Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26*. Retrieved from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2929348>, pp. 1- 409.
- 28: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward*, 21.5.2003, COM (2003) 284final.
- 29: Vetter, J. (2015). *50 Jahre Aktienkonzernrecht*, pp. 231 - 272. In Fleischer, H. and Koch, J. and Kropff, B. and Lutter, M. (Eds.). *50 Jahre Aktiengesetz*. Berlin/Boston: DeGruyter.
- 30: Informal Company Law Expert Group (2016, October). *Report on the recognition of the interest of the group*. Retrieved from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2888863>, pp. 1 - 47.

Давидова І.В.

- 31: *Engracia Antunes, J. and Baums, T. and Clarke, B. J. and Conac, P. - H. and Enriques, L. and Hanak, A. I. and Hansen, J. L. and de Kluiiver, H. J. and Knapp, V. and Lenoir, N. and Linnainmaa, L. and Soltysinski, S. and Wymeersch, E. O. (2011, April). Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law. Retrieved from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1851654>, pp. 1 - 80.*
- 32: *Ott, N. (2017). Grenzüberschreitende Gruppenführung und ihr rechtliches Instrumentarium, pp. 434 - 460. In Hommelhoff P and Lutter, M. and Teichmann, C. (Eds.). Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern. Berlin/Boston: DeGruyter.*

**Давидова І.В.**

*доктор юридичних наук, доцент, професор  
кафедри цивільного права Національного  
університету «Одеська юридична академія»*

## **ВИКОРИСТАННЯ ІТ-ТЕХНОЛОГІЙ ЯК ГАРАНТІЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ НАДАННІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОВІРЧИХ ПОСЛУГ**

Розвиток ІТ дозволяє створювати нові технологічні рішення та інструменти, які спрощують наше життя. Яскравим прикладом є чинний нині Закон України «Про електронні довірчі послуги» [1], який прийшов на зміну Закону України «Про електронний цифровий підпис» [2] та визначає правові та організаційні засади надання електронних довірчих послуг, порядок здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг, а також правові та організаційні засади здійснення електронної ідентифікації. Фактично, ми є свідками створення умов для “автоматизації” низки відносин, насамперед між державою та бізнесом, відкриття нових можливостей для останніх.

Наразі, законодавець увів у обіг такі категорії, як «електронна послуга», «електронна ідентифікація», «електронний підпис», «паспорт громадянина України у формі карти з безконтактним електронним носієм (та електронним підписом)», а також норма-



тивно визначений регулятором - Національним банком України «Bank ID» [3]. Законом України «Про електронну комерцію» [4] було введено «підпис одноразовим ідентифікатором», а також додатково визначено «аналог власноручного підпису». У процесі розробки зараз перебуває ще один ідентифікатор - Mobile ID, однак, його повноцінне використання поки що неможливе.

Отже, Закон України «Про електронні довірчі послуги» визначає електронну довірчу послугу як послугу, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги.

У вказаному Законі немає поняття «електронний цифровий підпис», вводяться поняття «електронний підпис», «кваліфікований електронний підпис», «удосконалений електронний підпис», електронний підпис - це електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис; кваліфікований електронний підпис - це удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа; а удосконалений електронний підпис - це електронний підпис, створений за результатом криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис, з використанням засобу удосконаленого електронного підпису та особистого ключа, однозначно пов'язаного з підписувачем, і який дає змогу здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявити порушення цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис.

Основною метою аналізованого Закону є впровадження в наше життя європейських стандартів електронної ідентифікації, зокрема, йдеться про електронну печатку, електронний підпис, реєстровану електронну доставку і, навіть, електронну позначку часу для відмітки на електронних даних.

Так, ключовими нововведеннями довірчих послуг є запровадження: європейських схем ідентифікації; взаємного визнання українських та іноземних засобів ідентифікації; інтероперабельності.

Однією із основних переваг, яку дає запровадження електронної ідентифікації за міжнародними стандартами є взаємне визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів. Тобто, засобами електронної ідентифікації, що видані в Україні, можна буде скористатись за кордоном, а в Україні визнаватимуться засоби, видані в інших країнах. Це дозволить, наприклад, укладати компаніям договори без паперової тяганини, надсилати документи для навчання у вузах онлайн, отримувати послуги від органів державної чи місцевої влади за кордоном тощо.

Реалізація цієї вимоги передбачає укладення відповідних міжнародних договорів щодо визнання схем електронної ідентифікації та знову ж таки, прийняття низки підзаконних актів. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 23 січня 2019 р. затверджено «Порядок взаємного визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів, електронних підписів, а також використання інформаційно-телекомунікаційної системи центрального засвідчувального органу для забезпечення визнання в Україні електронних довірчих послуг, іноземних сертифікатів відкритих ключів, що використовуються під час надання юридично значущих електронних послуг у процесі взаємодії між суб'єктами різних держав» [5], яким передбачено визнання в Україні електронних довірчих послуг, іноземних сертифікатів відкритих ключів, шляхом укладення відповідного міжнародного договору України про взаємне визнання сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів.

Європейські схеми електронної ідентифікації передбачають високий, середній та низький рівні довіри до засобів електронної ідентифікації. Використання кваліфікованих електронних підписів та печаток забезпечуватиме високий рівень довіри, а удосконалених - середній. Схеми електронної ідентифікації повинні бути розроблені Міністерством юстиції і затверджені урядом [6].

Це одним вагомим нововведенням Закону, що аналізується, є впровадження інтеперабельності, під якою розуміють забезпечення функціональної сумісності технічних рішень, що використовуються під час надання електронних послуг, та їхньої здатності між собою взаємодіяти. Це є однією з умов автомати-

зованого обміну даними між інформаційно-телекомунікаційними системами органів влади. Впровадження інтероперабельності має підвищити доступність адміністративних послуг та мінімізувати людський фактор у державних органах.

Разом з тим, варто зазначити, що Закон України «Про електронні довірчі послуги» встановлює лише необхідне рамкове (базове) регулювання, а для ефективного застосування всіх новацій, передбачених цим Законом, необхідними є розробка та прийняття підзаконних нормативно-правових актів, а також укладення міжнародних договорів щодо визнання схем електронної ідентифікації.

Згідно із Прикінцевими та перехідними положеннями Закону, чинні кваліфіковані сертифікати електронного підпису діятимуть ще два роки з моменту набрання чинності Законом. Також легітимними залишаються усі АЦСК, які тепер автоматично стають кваліфікованими надавачами електронних послуг.

Зокрема, варто звернути увагу на надходження досить частих сигналів щодо стороннього доступу до Єдиних та Державних реєстрів, активного занепокоєння суспільства з цього приводу, внаслідок чого Верховною Радою України 06.10.2016 р. доповнено ст. 5 Закону України «Про електронний цифровий підпис» нормою про зобов'язання державних реєстраторів прав на нерухоме майно, бізнесу, нотаріусів використовувати лише захищені носії особистих ключів.

Крім того, у зв'язку з численними скаргами громадян, бізнесу на незаконні дії з Єдиними державними реєстрами, Президент України 22 липня 2019 року підписав Указ «Про заходи щодо протидії рейдерству» [7], що, серед іншого, передбачає розробку та ухвалення найближчим часом законопроекту, спрямованого на посилення гарантій захисту державою речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, захисту прав засновників (учасників) юридичних осіб та протидію рейдерству.

Також 18 липня 2019 року Міністерство юстиції України затвердило заходи щодо посилення збереження та захисту даних Державного реєстру речових прав на нерухоме майно і Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань [8]. Державне підприємство «Наці-

ональні інформаційні системи» проведе верифікацію (перевірку документів) усіх державних реєстраторів та нотаріусів, оновить паролі доступу в реєстри. Особам, які не пройдуть верифікацію, доступ до реєстрів буде анульовано.

Зазначимо, що діючий Закон значно спростив процедуру набуття статусу «надавача електронних довірчих послуг», а саме: раніше з сертифікатами ЕЦП оперували тільки ЦСК та АЦСК; в оновленій моделі надавачем послуг може стати майже будь-яка юридична особа (наприклад, банківська установа чи оператор стільникового зв'язку тощо). Разом з тим, до приведення законодавства у відповідність із аналізованим вище Законом всі закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить новому Закону. Отже на теперішній час діють електронні цифрові підписи та суспільство чекає змін у переході до нових стандартів електронної ідентифікації.

Таким чином, можна зробити висновок, що використання електронного підпису буде значними темпами поширюватися, а тому з метою запобігання порушення прав осіб, які їх використовують, та найбільш ефективного їх використання потребують доопрацювання та прийняття відповідних нормативно-правових актів.

1. *Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017р.*  
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>
2. *Про електронний цифровий підпис: Закону України від 22.05.2003 р. (втрапив чинність 07.11.2018 р.).* URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15>
3. *Горкуша М. Встановлення довіри до електронного підпису в Україні.*  
URL: <https://ilaw.net.ua/vstanovlennya-doviry-do-elektronnoho-pidpysu-v-ukrajini/>
4. *Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р.* URL:  
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/675-19>
5. *Порядок взаємного визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів, електронних підписів, а також використання інформаційно-телекомунікаційної системи центрального засвідчувального органу для забезпечення визнання в Україні електронних довірчих послуг, іноземних сертифікатів відкритих ключів, що використовуються під час надання юридично значущих електронних послуг у процесі взаємодії між суб'єктами різних держав: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.01.2019р. № 60.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60-2019-n>

До питання про особливості відновлення платоспроможності фізичної особи...

6. Курбаков О. *Що нам принесе закон про електронні довірчі послуги*. URL: <https://brdo.com.ua/analytics/shho-nam-prynese-zakon-pro-elektronni-dovirchi-poslugy/>
7. *Про заходи щодо протидії рейдерству: Указ Президент України від 22.07.2019 рМЯІ: <https://www.president.gov.ua/documents/5422019-28749>*
8. *Про заходи щодо посилення збереження та захисту даних Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Наказ Міністерства юстиції України від 18.07.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0790-19>*

**Данилюк М.Б.**

*кандидат юридичних наук, викладач кафедри теорії та історії держави і права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ “Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника”*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД**

Кодекс України з процедур банкрутства (далі Кодекс), який був прийнятий 18 жовтня 2018 року та буде введений в дію 21 жовтня 2019 року [1] є важливим законодавчим актом, який покликаний сприяти економічному розвитку країни.

Інститут банкрутства був темою дослідження багатьох вітчизняних науковців: І. А. Бутирської, О. М. Бірюкова, В. Б. Крикуна, О. А. Латиніна, Я. Г. Рябцевої та інших. Проте праці зазначених науковців проводилися ще до прийняття Кодексу. Новим для українського законодавства є положення Кодексу присвячені питанням банкрутства фізичних осіб, незважаючи на те, що цей інститут вже давно функціонує у країнах Європи та США [2, 3]. Ці чинники зумовили до дослідження питання відновлення пла-

тоспроможності фізичних осіб, оскільки впродовж незалежності України суспільство переживало стрімке падіння доходів і рівня життя переважної частини українського населення. Вирішення цих основоположних питань на державному рівні, зазначають науковці в сфері економіки, є серйозним модернізованим викликом, який зосереджений на трансформації української економічної стабільності [4, с.10]. Суттєві нововведення правового регулювання відновлення платоспроможності фізичної особи, що здійснені вітчизняним законодавцем, спонукають дослідити їх положення, а також звернутися до законодавства зарубіжних держав.

Отже, відповідно до п.2 ст.1 Кодексу неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури визнається банкрутством [1]. На доктринальному рівні використовується нормативно закріплене визначення неплатоспроможності у якості неспроможності боржника виконати після настання встановленого строку грошові вимоги перед кредиторами не інакше як через відновлення його платоспроможності [5, ст.41]. Згідно ч.1 ст.115 Кодексу ініціювати провадження у справі про банкрутство фізичної особи може тільки сама фізична особа - боржник [1]. Отже, якщо боржник не вважає за потрібне, щоб до нього застосовувалась така процедура, то кредитор не має права звернутись із заявою до суду про порушення провадження у справі про неплатоспроможність боржника - фізичної особи, що йому заборгувала [6]. Підстави звернення боржника із заявою до суду наводить ч.2 ст.115 Кодексу. Боржник має право звернутися до суду, якщо: 1) розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати; 2) боржник припинив погашення кредитів чи здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 % місячних платежів за кожним з кредитних та інших зобов'язань упродовж двох місяців; 3) ухвалено постанову у виконавчому провадженні про відсутність у фізичної особи майна, на яке може бути звернено стягнення; 4) існують інші обставини, які підтверджують, що найближчим часом боржник не зможе виконати грошові зо-

бов'язання чи здійснювати звичайні поточні платежі (загроза неплатоспроможності). А також, разом із заявою до суду подається пропозиція щодо реструктуризації боргів, так званий проект плану реструктуризації боргів [1]. Виникає питання щодо того чи може фізична особа, яка перебуває у скрутному фінансовому становищі, розраховувати на мобільне та позитивне вирішення даного питання. Вочевидь, що не все так просто як бачиться на перший погляд, адже звертаючись до суду із заявою про визнання себе банкрутом, фізична особа повинна пройти всю процедуру до отримання рішення суду, аналогічну до загальної процедури банкрутства юридичних осіб. Господарський суд відкриваючи провадження у справі призначає арбітражного керуючого, завдання якого полягають у пошуку і реалізації майна банкрута в рахунок погашення вимог кредиторів, які подали до суду заяву про визнання кредитором. Незважаючи на те, що боржник подаючи заяву до суду подає також план реструктуризації боргів, завданнями арбітражного керуючого є таке ж складання плану реструктуризації боргів боржника, адже саме останній має відповідну компетенцію у цих питаннях. Якщо ж боржник відмовляється виконувати план чи не має можливості погасити реструктуризований борг, арбітражний керуючий переходить до процедури продажу майна. Однак, постає також питання як вирішується дане питання та на що може розраховувати боржник і, відповідно, його кредитори, коли немає майна яке можна продати чи його недостатньо. Адже, згідно діючого на сьогодні законодавства єдине житло боржника (квартира до 60 кв. м., будинок до 120 кв. м.) не продається на торгах, а залишається за боржником. Країни Європи, зокрема Польща відповідно до національного законодавства, зокрема ст. 491 Закону про банкрутство від 28 лютого 2003 року, (переклад Данилюк М. Б.) (*Prawo upadlosciowe*) [7] у випадку, коли боржник не має активів або їх недостатньо для покриття витрат на провадження або немає ліквідних коштів у майні банкрутства для їх покриття, витрати тимчасово покриваються Державним казначейством. Після оголошення банкрутства споживачів фінансові ресурси повинні бути повернуті до Державної казни. Відповідно законодавство Польщі передбачає, що відповідальність перед державою погашається з активів боржника, якщо: 1) такі є;

2) якщо суд визнає, що банкрут має можливість виконувати план погашення кредиторів, гроші, перераховані в рамках щомісячних платежів, також покривають витрати на провадження; 3) якщо боржник не має активів або не має шансів виконати план погашення, борг перед Казначейством також може бути списаний. Такі можливості допускаються завдяки внесенню змін до положень про провадження у справах про банкрутство, які були введені після 31 грудня 2014 року [7]. У Сполучених Штатах Америки норми Федерального кодексу про банкрутство дозволяють людям, які потрапили у скрутне фінансове становище, списувати більшість боргів у частині, що перевищує вартість майна боржника. Інша частина боргів погашається шляхом продажу наявного майна. Перш за все погашаються борги, забезпечені заставою. Також, потенційним банкрутам дозволяється виплачувати свої борги за затвердженим судом планом погашення заборгованості. Передбачається сплата не всіх, а основної частини боргів, без сплати, наприклад, штрафних санкцій, процентів за кредитними договорами або навіть частини основного боргу. В кінці цього строку, за умови добросовісного виконання боржником плану погашення, борги, що залишаються, „пробачаються” кредиторами. Вказаний тип банкрутства застосовується переважно для погашення забезпеченого боргу з метою збереження за боржником заставленого майна [3].

Український законодавець передбачив дещо спрощену процедуру провадження у справах про неплатоспроможність тільки для окремих категорій фізичних осіб. Зокрема, згідно ст.136 Кодексу у разі відкриття провадження у справі про неплатоспроможність стосовно боржника, який зайнятий у сільському господарстві, план реструктуризації боргів розробляється з урахуванням особливостей ведення такої діяльності - сезонності сільськогосподарського виробництва та його залежності від природно-кліматичних умов, а також можливості задоволення вимог кредиторів за рахунок доходів, які можуть бути одержані боржником від такої діяльності. У разі визнання боржника, який зайнятий у сільському господарстві, банкрутом і введення процедури погашення боргів боржника рішення щодо земельних ділянок, які є власністю такого боржника або перебувають у постійному чи тимчасо-



вому користуванні, приймається з урахуванням вимог Земельного кодексу України [1]. Переходячи до висновку варто зазначити, що не для всіх категорій фізичних осіб процедура відновлення їх платоспроможності є „панацеєю”. В даному випадку, таким, що заслуговує на вивчення, аналіз та можливе запозичення напрацьованого досвіду видається законодавство Польщі.

1. Кодекс України з процедур банкрутства : закон України № 2597 від 18.10.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення 02.09.2019).
2. Д. Кононенко. Банкрутство фізичної особи: США та Україна. Все українське щотижневє професійне юридичне видання. Юридична газета online. № 9 (663). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/bankrutstvo-fizichnoyi-osobi-ssha-vs-ukrayina.html> (дата звернення: 15.08.2019).
3. В. Кізенко. Світова практика банкрутства фізичних осіб. Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. Юридична газета online. № 9 (611). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/svitova-praktika-bankrutstva-fizichnih-osib.html> (дата звернення 15.08.2019).
4. Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави: національна доповідь /за заг. ред. В. М. Гейця та ін. К. : НВЦ НБУВ, 2009. - 687 с.
5. І. Є. Рибка. Правова природа неплатоспроможності у цивільному праві України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 37. том 2. 2016. С. 40-45.
6. М. Б. Данилюк. До питання про особливості відновлення платоспроможності боржника (фізичної особи) відповідно до проекту Кодексу про банкрутство. Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина [Текст] : Матеріали щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених (3-4 травня 2019 р.). - Івано-Франківськ, 2019. С. 76-79.
7. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20030600535> (дата звернення 15.09.2019 р.)

Дорошенко Л.М.

**Дорошенко Л.М.**

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

## **ЛІКВІДАЦІЯ ТОВАРИСТВА ЯК СПОСІБ ВИХОДУ З КОРПОРАТИВНОГО ТУПИКА**

Способом виходу з корпоративного тупика може стати остаточне припинення корпоративних відносин між учасниками, але не завжди засновники знаходять можливість скооперуватися і здійснити процедуру ліквідації корпоративного підприємства, хоча вона може стати найбільш ефективним і зрозумілим варіантом розв'язання дедлоку. Суди також не завжди беруть на себе відповідальність за юридичну долю товариства. Так, ТОВ «Дні-прометхолдінг» звернулося до суду з позовом до ОСОБИ\_1 про стягнення з останнього на свою користь суми несформованої ним частки у статутному капіталі товариства у розмірі 25750 грн., визнання недійсним рішення загальних зборів учасників ТОВ «Дні-прометхолдінг» в частині того, що частка у статутному капіталі ТОВ «Дніпрометхолдінг» у розмірі 50 відсотків, яка передавалась від ОСОБИ\_1 до ОСОБИ\_2, є несплаченою, та в частині визначення термінів її сплати. Позовні вимоги мотивовані тим, що до моменту державної реєстрації ТОВ «Дніпрометхолдінг», статутний капітал якого при створенні товариства визначений у розмірі 51 500 грн., ОСОБОЮ\_2, як одноособовим засновником товариства, внесено 50 % його частки в статутному капіталі Товариства, що складає 25 750 грн. Частка у розмірі 50 % статутного капіталу, що залишилася несплаченою, підлягала сплаті протягом першого року діяльності товариства. З часом рішенням загальних зборів учасників ТОВ «Дніпрометхолдінг» до складу учасників товариства прийнято ОСОБУ\_1, якому учасник товариства ОСОБА\_2 вирішив переуступити частку у статутному капіталі товариства у розмірі 50% своєї несплаченої частки. Цим же рішенням на ОСО-БУ\_1 покладався обов'язок сплатити свою частку у статутному капіталі товариства, яка становить 50% протягом року після дер-

жавної реєстрації статуту товариства у новій редакції. Позивач посилався на ті обставини, що свої зобов'язання по формуванню статутного (складеного) капіталу товариства ОСОБА\_1 не виконав, чим порушив вимоги ст. 52 Закону України «Про господарські товариства».

ОСОБА\_1 (відповідач) подав зустрічний позов до ТОВ «Дніпрометхолдінг» про: 1) визнання недійсним з моменту прийняття рішення загальних зборів учасників ТОВ «Дніпрометхолдінг» в частині того, що частка у статутному капіталі ТОВ «Дніпрометхолдінг» в розмірі 50%, яка передавалась від ОСОБИ\_2 до ОСОБИ\_1, є несплаченою, та в частині визначення термінів її сплати; 2) визнання недійсною державної реєстрації та припинення як юридичної особи ТОВ «Дніпрометхолдінг». На думку відповідача, відчуження учасником ТОВ частки у статутному капіталі, яка несплачена, суперечить ч. 4 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», ч. 3 ст. 147 ЦК України. Відповідно, ОСОБА\_2 не міг передати належну йому несплачену частку. ОСОБА\_1 зазначав, що він фактично прийняв частку у статутному капіталі товариства, став його учасником, брав участь у діяльності товариства, що свідчить про те, що йому фактично передана сплачена частка у статутному капіталі товариства. Також, оскільки статутний капітал товариства не сформований як у встановлений законодавством строк, так і в подальшому, а зменшити статутний капітал товариства неможливо через неможливість проведення загальних зборів учасників товариства, оскільки між учасниками, кожен з яких має по 50% статутного капіталу, існують внутрішні протиріччя, які не можна подолати, ОСОБА\_1 вбачає підстави для визнання недійсною державної реєстрації товариства та припинення товариства. При цьому ОСОБА\_1 посилалася на п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК України, ч. 1 ст. 150 ЦК України.

Господарський суд з'ясував, що нового учасника рішенням зборів товариства зобов'язано внести свій внесок протягом року після державної реєстрації статуту (нова редакція). Між учасниками статутний (складений) капітал розподіляється наступним чином: 1) ОСОБА\_2 - 50 % статутного капіталу, що у сумі становить 25750 грн.; 2) ОСОБА\_1 - 50 % статутного капіталу, що у сумі становить 25750 грн.

В судовому рішенні зазначається, що відповідно до ч. 4 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», ч. 3 ст. 147 ЦК України частка учасника ТОВ може бути відчужена до повної її сплати лише в тій частині, в якій її уже сплачено. Тобто рішення загальних зборів учасників Товариства у цій частині суперечить вимогам Закону України «Про господарські товариства» та ЦК України. Оскільки рішення загальних зборів учасників Товариства в частині відступлення частини частки у статутному капіталі, яка не була оплачена, суперечить вимогам закону, то відсутні підстави стверджувати про невиконання відповідачем зобов'язань перед Товариством та стягнути з відповідача за первісним позовом на користь Товариства вартість отриманої неоплаченої частини частки у статутному капіталі Товариства. Тобто заявлені позивачем вимоги про стягнення з ОСОБИ\_1 на користь Товариства суми несформованої частки у статутному капіталі Товариства є неправомірними та не підлягають задоволенню.

Крім того, в судовому рішенні визначено, що не підлягають задоволенню також заявлені позивачем за зустрічним позовом вимоги про визнання недійсною державної реєстрації та припинення як юридичної особи ТОВ «Дніпрометхолдінг» в зв'язку з тим, що статутний капітал Товариства є несформований у строк, встановлений законом. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК України юридична особа ліквідується за рішенням суду про визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом. У зустрічному позові позивач не послався на жодні обставини, які б свідчили про порушення, допущені при створенні Товариства, та які не можна усунути. Недотримання вимог закону щодо оплати частини статутного капіталу, що залишилася несплаченою, протягом першого року діяльності товариства відповідно до ст. 110 ЦК України не є підставою для ліквідації юридичної особи за рішенням суду [1].

Вбачається, що суд підійшов до цієї ситуації формально, не застосував таку жорстку адміністративно-господарську санкцію як ліквідація, вирішив зберегти суб'єкт господарювання і відмовив у позові на підставі норми ЦК України, яка встановлює загальні підстави ліквідації юридичної особи, тобто не став зану-

рюватися у всі нюанси відносин учасників, вирішив не припиняти корпоративні відносини між учасниками, між якими виникли неприязні стосунки, і залишив сторони в корпоративному тупику.

Більш оптимальним виходом в подібних ситуаціях все ж таки має стати примусова ліквідація. Такий спосіб розв'язання проблеми з дедлоком розповсюджений в багатьох країнах світу. Вочевидь, цей досвід можна було б імплементувати у вітчизняне законодавство. Тим більш, відповідні положення вже частково передбачено нормами ЦК України.

Нормою п. 1 ч. 1 ст. 110 ЦК України передбачено, що юридична особа ліквідується за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами з досягненням мети, для якої її створено. Зараз у юридичній літературі ліквідацію за цією підставою обережно називають ні примусовою, а вимушеною[2, с. 244]. До досягнення мети можна віднести і випадки, коли здійснення діяльності корпоративного підприємства стає взагалі неможливим або надзвичайно важким. Під цю підставу припинення корпоративного підприємства може підпадати будь-який дедлок, коли учасники не мають наміру продовжувати діяльність товариства або не можуть домовитись про умови її здійснення. На сьогодні ця норма ЦК України не має ефективного застосування на практиці і діє скоріше як норма- принцип, яку треба деталізувати і уточнювати. Цю норму варто доповнити кваліфікуючою ознакою для застосування ліквідації - істотне утруднення діяльності товариства. Під таким станом товариства можна вважати стан, коли:

1. члени товариства ухиляються від участі в його діяльності, що призводить до неможливості прийняття рішень в зв'язку з відсутністю кворуму;
2. в ході тривалого корпоративного конфлікту істотні зловживання допускалися всіма учасниками товариства.

Вбачається, що така міра як примусова ліквідація може мати винятковий характер і може бути застосована лише у випадку, коли вичерпано всі інші способи розв'язання корпоративного конфлікту або якщо їх застосування неможливо.

Примусову ліквідацію як вихід з корпоративного тупика пропонується застосовувати у виняткових випадках ще й тому, що

Дорошенко Л.М.

така радикальна міра тягне й суттєві несприятливі наслідки. Зокрема, всі працівники від обслуговуючого персоналу до топ-менеджерів втрачають роботу, зачіпаються інтереси контрагентів суб'єкта господарювання, учасники товариства втрачають бізнес, ділову репутацію, майно.

Але з тих же причин ліквідація є дієвим способом подолання корпоративного конфлікту. Результатом її є те, що серед сторін конфлікту немає тих, хто «виграв» і хто «програв», тому ліквідація може виконувати стимулюючу функцію для сторін, у яких буде мотивація прийти до консенсусу щодо збереження товариства як суб'єкта права.

Перевагою ліквідації є й те, що така процедура детально регламентована законом, і учасники просто виконуватимуть приписи законодавства і не матимуть приводів для конфлікту. Крім того, після завершення процедури ліквідації може залишитися майно, яке буде розподілене між ними, і яким неможливо було скористатися в ситуації дедлока.

1. *Рішення господарського суду Дніпропетровської області від 12 серпня 2010 р. у справі № К7/87-10.Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10837039>*
2. *Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Л.М. Дорошенко та ін.; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Л.М. Дорошенка. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2018. 400 с.*

**Тьба Mateusz**

*кандидат юридичних наук, кафедра  
господарського та торгового права  
факультету права та адміністрації,  
Сілезький університет, м. Катовіце*

## **ДЕКІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ЩОДО ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПРО ЗЛИТТЯ ТА ПОДІЛ ТОВАРИСТВ КАПІТАЛІВ У ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВІ**

### **Вступні уваги**

Питання визнання недійсності та скасування рішень товариств капіталів становить складну проблему, якій у польській літературі приділено чимало уваги. Незважаючи на те складається враження, що особлива проблематика оскарження рішень, які приймаються загальними зборами товариств капіталів у випадку злиття або поділу, не була частим предметом досліджень у доктрині. У зв'язку з тим, у цій статті піддано аналізу питання визнання недійсності й скасування рішень про злиття (приєднання) та поділ (виділ) товариств капіталів, яка закріплена у Кодексі торговельних товариств Польщі [1, далі: КТТ].

Злиття, приєднання та поділ - це реорганізаційні процеси, на підставі яких здійснюється припинення товариства без необхідності його ліквідації. Істотний вплив на діючу редакцію реорганізаційних процесів, яка була закріплена польським законодавцем у положеннях КТТ, мала імплементація Третьої директиви Ради 78/855/ЄС від 9.10.1978 р., Шостої директиви Ради 82/891/ЄЕС від 17.12.1982 р. та також Директиви 2005/56/ЄС Європейського парламенту та Ради від 26.10.2005 р. про транскордонне злиття товариств капіталів. Нині питання вітчизняних та транскордонних злиттів та приєднань чи поділу товариств врегульовують положення Директиви Європейського Парламенту та Ради від 14.06.2017 р. стосовно окремих аспектів права товариств [2].

На підставі регуляції ЄС слід звернути увагу, що реорганізаційні процеси, як правило, становлять три етапи: менеджерський

етап, власницький етап та етап реєстрації та оприлюднення. Прийняття рішення учасниками закінчує другий етап, після якого зможе розпочатися наступний етап, яким є етап реєстрації цілої процедури. З уваги на факт, що польський законодавець врегулював питання реорганізації товариств окремо у єдиному Розділі - Розділі IV КТТ, багато положень цієї частини містить відсилочні норми до інших частин Кодексу. Ці відсилання відбуваються або прямо у рамках положень

IV Розділу або у рамках положень, які стосуються даного товариства, котре бере участь у реорганізаційній процедурі [3, с. 2-3; 4, с. 35]. Незважаючи на те, що ані врегулювання злиття й приєднання ані врегулювання поділу у положеннях КТТ не має зовсім автономного характеру, то питання прийняття та можливого оскарження рішень загальних зборів товариств капіталів підлягає особливим правилам, іншим ніж оскарження «звичайних» рішень загальних зборів. Як підкреслюється у літературі, метою цього ж врегулювання є передусім елімінація непродуманих рішень учасників про реорганізацію товариства та забезпечення стабільності обороту [5, с. 55].

### **1. Оскарження рішень загальних зборів про злиття та поділ товариства у положеннях КТТ Польщі**

Польський законодавець передбачає у положеннях КТТ два види позовів, які дають можливість оскаржити рішення прийняте загальними зборами товариства капіталів: позов про скасування рішення (пол. powodztwo o uchylenie uchwały) та позов про визнання недійсності рішення (пол. Powodztwo o stwierdzenie nieważności uchwały). Порядок оскарження рішень про реорганізацію товариства є модифікований у відношенні до звичайних рішень загальних зборів. Отже, у положеннях ст. 509 та 544 КТТ закріплено можливість оскаржити рішення загальних зборів про злиття й поділ товариства, змінюючи при тому передумови цього ж оскарження у певному обсязі.

Для прикладу слід відзначити, що у випадку ТОВ рішення про злиття (приєднання) та рішення про поділ (виділ) може прийматися лише на загальних зборах (§ 1 ст. 506 та § 1 ст. 541 КТТ). Стосовно до буквального способу тлумачення норми передбаченої у § 1 ст. 506 КТТ, яка стосується злиття й приєднань, та норми



Деякі зауважень щодо права на оскарження рішень про злиття та поділ товариств капіталів...

передбаченої у § 1 ст. 541 КТТ, яка відноситься до поділу та виділу, то варто відзначити, що не існує можливість прийняття рішення у порядку визначеному у § 2 ст. 227 КТТ, тобто без проведення загальних зборів ТОВ шляхом заочного письмового голосування. Крім того, зважаючи на систематику КТТ Польщі та редакцію ст. 5161 КТТ треба також зазначити, що транскордонне злиття (приєднання) підлягає положенням про вітчизняні злиття (приєднання). У результаті рішення про транскордонне злиття (приєднання) може бути оскаржено з цих самих підстав (передумов) як рішення про вітчизняне злиття (приєднання) за єдиним винятком. Згідно з § 1 ст. 51617 КТТ, після транскордонного злиття (приєднання) неможливим є скасування рішення про злиття (приєднання) або визнання його недійсним.

## **2. Передумови на оскарження рішення про злиття та поділ шляхом подання позову про скасування рішення**

Польський законодавець користується конструкцією відсилочної норми до загальних положень щодо оскарження рішень у товаристві з обмеженою відповідальністю або у акціонерному товаристві у випадку наявності передумов на оскарження рішення про злиття та приєднання або поділу і виділу шляхом позову про скасування або визнання недійсності цього ж рішення.

Згідно зі § 2 ст. 509 або § 2 ст. 541 КТТ у зв'язку з § 1 ст. 249 КТТ (щодо ТОВ, яке бере участь у злитті та приєднанні або поділі та виділі) а також у зв'язку з § 1 ст. 422 КТТ (щодо АТ, яке бере участь у злитті та приєднанні або поділі та виділі) рішення, яке суперечить положенням договору (статуту) або добрим звичаям та загрожує інтересам товариства чи має на меті порушення прав його учасника (акціонера) може оскаржуватися у суді у позовному порядку з метою скасування рішення. Після дня злиття (приєднання) позов про скасування рішення може бути пред'явлений лише до новоствореного товариства або до товариства, до якого здійснюється приєднання (ст. 509 § 1 КТТ). Натомість після дня поділу (виділу) позов про скасування рішення може бути пред'явлений лише до новоствореного товариства або до товариства, поділ або виділ якого здійснюється (ст. 541 § 1 КТТ).

Нормативно-правовою базою для осіб наділених активною правосуб'єктністю для пред'явлення позову про скасування рі-

шення є порушення рішенням правил щодо функціонування товариства (суперечність з договором/статутом або добрими звичаями) та також спричинення товариству або учаснику (акціонеру) негативних наслідків (загроза інтересам товариства або порушення прав учасника/акціонера). Для сформування підстав позову про скасування рішення необхідним є наявність двох передумов, які є поміщені законодавцем у двох окремих групах. Перша група обіймає суперечність зі статутом товариства та суперечність з добрими звичаями. Натомість друга група містить у собі загрозу інтересам товариства та цілеспрямованість порушення прав учасника (акціонера). Необхідність вказання особою наділеною активною правосуб'єктністю для пред'явлення позову щонайменше двох передумов із двох груп впливає з того, що законодавець помістив логічний сполучник «та» (пол. «i»), який стосується до кон'юнкції.

Передумова суперечності з договором (статутом) товариства відноситься до ситуації, у якій рішення порушує положення договору або статуту товариства. Слід підкреслити, що згідно з редакцією § 1 ст. 506 КТТ щодо злиттів або приєднань, § 1 ст. 541 КТТ щодо поділу або виділу, засновницький договір або статут можуть передбачати вимоги більш суворі ніж ті, що передбачені законом щодо прийняття рішення про злиття (приєднання) або поділ (виділ). Таким чином, якщо рішення було прийняте з порушенням вимог передбачених у договорі або статуті, які були більш суворі ніж законні правила, має місце порушення договору або статуту та виконання передумови суперечності рішення з договором або статутом.

Натомість передумова «добрих звичаїв» здається настільки «розмита» (загальна), що для її уточнення треба сягати моральних та аксіологічних критеріїв, які виступають у господарському обороті [7, с. 101; 8, с. 189-190]. Абстрактний характер цього поняття має вплив на те, що суд завжди повинен індивідуально оцінювати, чи у даній справі фактично були порушені добрі звичаї [7, с. 102].

Передумова загрози інтересів товариства також вимагатиме від суду індивідуальної оцінки. Як підкреслюється у польській правовій літературі, дослідження інтересу товариства зазвичай

Деякі зауважень щодо права на оскарження рішень про злиття та поділ товариств капіталів...

вимагає як аналізу мети діяльності товариства та предмету його діяльності, так і аналізу інших факторів пов'язаних з цими критеріями [7, с. 102; 18].

У відношенні до наступної передумови, якою є «дія, яка має на меті порушення прав учасника або акціонера товариства», здається, що треба взяти до уваги не лише наслідок реального порушення прав учасника, але також намір цього ж порушення [7, с. 103]. Тим самим подання позовної заяви про скасування рішення не залежатиме від факту виконання рішення про реорганізацію й реального порушення прав учасника (акціонера). Деякі сумніви можуть виникати у випадку, коли у зв'язку з прийняттям рішення про злиття або поділ були порушені інтереси учасника. Перелік передумов закріплених законодавцем у § 1 ст. 249 та § 1 ст. 422 КТТ є вичерпним. У ситуації, коли інтерес товариства свідчить на користь здійснення реорганізації й крім того не були виконані жодні інші передумови, які є закріплені у цих положеннях, та рішення було прийнято «лише» з порушенням інтересів учасника (акціонера), не має підстав, щоб його оскаржити шляхом позову про скасування рішення. Зіставлення інтересів товариства з інтересами учасника треба трактувати на користь товариства.

### **3. Передумови на оскарження рішення про реорганізацію шляхом подання позову про визнання недійсним рішення**

Правову підставу для подання позовної заяви про визнання недійсним рішення про реорганізацію становить положення § 1 ст. 252 КТТ щодо ТОВ, яке бере участь у злитті (приєднанні) або поділі (виділі) та положення § 1 ст. 425 КТТ щодо АТ, яке бере участь у злитті (приєднанні) або поділі (виділі). Суб'єкти наділені активною легітимацією можуть скористатися своїм правом на пред'явлення позовної заяви про визнання недійсності рішення, якщо рішення про реорганізацію суперечить законодавству. Суперечність рішення з законодавством наступає, коли зміст цього ж рішення, його форма або порядок прийняття суперечать законодавству [6, с. 1069].

### **4. Активна правосуб'єктність для подання позовної заяви**

Коло суб'єктів наділених активною правосуб'єктністю для подання позовної заяви на рішення загальних зборів закріплене

польським законодавцем у загальних положеннях, які стосуються оскарження рішень цього ж органу у ТОВ та у АТ. Слід підкреслити, що положення про реорганізацію товариств капіталів саме відсилають у цьому питанні прямо до врегулювання ст. 250 та також § 2 ст. 422 КТТ.

Беручи до уваги вище згадане, активна правосуб'єктність, щоб пред'явити позов про скасування або визнання недійсним рішення про реорганізацію товариства буде належати: правлінню, наглядовій раді (у випадку ТОВ - також ревізійній комісії) та їх членам; учасникам або акціонерам, які голосували проти рішення, а після його прийняття вимагали занести до протоколу факт голосування проти; учасникам або акціонерам, які безпідставно не були допущені до голосування на загальних зборах; учасникам або акціонерам, які не були присутні на загальних зборах, у випадку скликання недійсних загальних зборів або прийняття рішення у справі, яка не була зазначена у порядку денному. Треба відзначити, що у зв'язку з можливістю реалізації права голосу учасником або особисто або через довіреного, як виняток право на оскарження рішення може також стосуватися довірених/пред- ставників учасника.

### **5. Строки для подання позовної заяви**

Польський законодавець визначає строк, протягом якого треба пред'явити позов про скасування або визнання недійсним рішення про злиття (приєднання) та поділ (виділ), інакше ніж це має місце у випадку подання позовної заяви на звичайні рішення загальних зборів. Строки передбачені у § 2 ст. 509 та § 2 ст. 544 КТТ є значно коротші та становлять лише один місяць з дня прийняття рішення. Як правило, таке врегулювання позбавляє значення період, протягом якого особа фактично дізналась про рішення. До того ж часові межі визначені у § 2 ст. 509 КТТ відносяться у випадку вітчизняних злиттів (приєднань) як й до пред'явлення позову до дня злиття (приєднання) так й після цього ж дня.

Не викликає натомість сумніву, що у випадку прийняття у товариствах рішень про злиття або поділ у інших моментах, перебіг строків не буде тотожний у кожному товаристві. Строки передбачені у § 2 ст. 509 та § 2 ст. 544 КТТ це імперативні строки та

у зв'язку з тим безумовно зв'язують особи уповноважені подати позовну заяву на оскарження рішення про злиття або поділ.

1. *Ustawa z dnia 15 wrzesnia 2000 r.: Kodeks spółek handlowych // Dz. U. 2000. - Nr 94. - Poz. 1037 ze zm.*
2. *Директива Європейського Парламенту та Ради від 14.06.2017 р. стосовно окремих аспектів права товариств // OJL 169, 30.6.2017, С. 46.*
3. *A. Witosz, Wspólnik lub akcjonariusz spółki krajowej w transgranicznym ięczeniu się, gdy spółką przejmującą jest spółka zagraniczna // Prawo Spółek. - № 3 p. 2009.*
4. *A. Witosz, Zaskarżanie uchwał restrukturyzacyjnych spółek handlowych w kodeksie spółek handlowych //Radca Prawny. - № 3 p. 2003.*
5. *K. Oplustil, Zaskarżenie uchwały o połączeniu z powodu naruszenia przepisów proceduralnych związanych z ustaleniem i weryfikacjąparytetu wymiany akcji // Glosa. - № 3 p. 2014.*
6. *P. Piniór, W. Popiołek, J. A. Strzęпка (red.), E. Zielinska, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck. - 2015. - 1490 ss.*
7. *K. Królikiewicz, Zaskarżanie uchwał o połączeniu w spółkach kapitalowych //Palestra. - № 9-10 p. 2013.*
8. *A. Mokrysz-Olszynska, Dobre obyczaje w działalności gospodarczej // Kwartalnik Prawa Prywatnego. - № 1 p. 2004.*

**Зайчук О.В.**

*доктор юридичних наук, професор, академік  
НАПрН України*

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

За останні 250 років, починаючи з так званої “промислової революції”, що почалася в кінці 18-го ст., з використанням корпорацією Джеймса Ватта і Метью Болтона першого комерційно успішного парового двигуна, еволюція правового захисту корпоративних прав в Північній Америці і Європейському Союзі пройшла дуже довгий шлях. Тобто, на базовому рівні, в Великобританії корпоративні права було врегульовано вже у 18-му ст. На

теренах сучасної України, еволюційний шлях розвитку захисту прав приватної власності в цілому і корпоративних прав власності зокрема, в більш вузькому сенсі, був перерваний, так звану, “революцією 1917 року” і утворенням на теренах колишньої Російської Імперії її фактичного спадкоємця - Радянського Союзу. Правовий захист прав корпоративної власності в Україні, розпочався з нуля тільки після отримання незалежності у 1991 році.

Майнове і немайнове право власності є основою ринкової економіки. Не існує ні одної успішної країни світу без добре виписаних і захищених прав власності, в тому числі, на корпоративні активи. Майбутнє процвітання або зубожіння України не залежить від розповсюдження чорнозему на її території. Значно більш важливим за чорнозем і сільське господарство є ефективний захист майнових прав.[1] Класична сучасна економіка не існує без ефективних майнових прав.

У зв'язку з конкуренцією світових економік за обмеженій ризиковий капітал і підприємницький таланти “порівняльний захист корпоративних прав” є досить актуальною і популярною тематикою для західної правової науки Але, правовий дискурс на Заході і актуальні проблеми захисту корпоративних прав власності в Україні, це дуже різні речі. В Євросоюзі, “захист корпоративних прав” розглядається з двох точок зору, а саме:[2]

- Корпорації з ефективною структурою управління показують результати господарської діяльності кращі за конкурентів;
- Підвищення рівня захисту прав акціонерів підвищує впевненість у компанії з боку інвесторів, що дозволяє зменшити витрати на отримання фінансування.

Україна, як молода ринкова економіка, знаходиться на іншому від Євросоюзу і Північної Америки рівні розвитку самої суті корпоративних прав і їх ринку. В Україні, по-перше, немає масового ринку корпоративних прав і, по-друге, актуальною проблемою є не філософське співвідношення прав акціонерів, директорів і “люду” в цілому”, а захист корпоративних прав власності від шахрайства, з урахування високого рівня корупції судів, органів юстиції і правоохоронних органів.

За загальнодоступними даними, з 2013 року по 2019 рік, в Україні мали місце 3242 рейдерських захоплення майна юридич-

них осіб. Тільки за останні півтора року, мали місце 915 рейдерських захоплень. Лідерами по рейдерських захопленнях є Київ і Київська область, де, за останні 7 років, було 1253 рейдерських захоплення. Друге місце займає Дніпропетрівська область (200 захоплень). Третє - Харківська область - 191 захоплення [4]

Враховуючи реалії українського бізнесу, одним з перших указів новообраного Президента Зеленського став указ про протидію рейдерству.[5] Цей указ передбачає, окрім набору інструментів для захисту корпоративних і майнових прав, розробку законопроектів щодо вдосконалення захисту всіх видів майнових прав.

Без утворення стійкої до шахрайства і маніпуляцій системи захисту майнових, включаючи, корпоративні права, побудова сучасної успішної ринкової економіки в Україні, є неможливою. Тому, ми вважаємо, що дискусія про філософське співвідношення прав акціонерів і директорів є, безумовно, важливою, але більш актуально зараз є формування ефективної системи захисту корпоративних прав.

Що є слабкою частиною української системи реєстрації корпоративних прав? Її повна залежність від держреєстру Мін'юсту, реєстраторів, нотаріусів і судів, які можуть бути скорумпованими, що є предметом постійних суперечок і кримінальних справ, що, по-перше, не дозволяє утворити ефективний ринок корпоративних прав і, по-друге, не дозволяє легальним українським і іноземним інвесторам профінансувати перспективні проекти в Україні.

Одним з класичних засобів ефективного захисту майнових прав в цілому і корпоративних прав, зокрема, є “добровільно-примусовий механізм електронного арбітра”, який постійно використовують західні фінансові установи. Кожен клієнт банку має секретний ключ, який генерує спеціальна система. Цей ключ є унікальним і його ніхто не знає, навіть в самому банку. Під час здійснення банківських операцій клієнт використовує цей ключ для підтвердження операцій. У випадку переходу майнових або корпоративних прав, власник-продавець має підтвердити або дати дозвіл на такий перехід з використанням секретного ключа. Для забезпечення захисту від корупції, сервер-генератор ключів має знаходитись за межами контролю Мінюсту та/або правоохоронних органів. Наприклад, цей сервер може знаходитись на базі

Національного Банку України, а реєстр Мінюсту не буде реєструвати перехід прав без підтвердження незалежного від цього реєстру сервера. Таким чином, прості шахрайські схеми захоплення корпоративних прав з використанням підроблених паперів або скорумпованих службовців стануть неефективними або навіть неможливими. Шахраї і корумповані службовці обов'язково почнуть використовувати більш складні схеми, але, в цілому, кількість таких шахрайств зменшиться, а рівень захисту підвищиться.

Наша головна рекомендація і висновок полягають у тому, що, замість того, щоб витратити час на обговорення Європейського правового дискурсу щодо співвідношення прав акціонерів і директорів або “інших проблем дуже високого наукового теоретичного рівня”, варто якнайшвидше забезпечити реальний, ефективний фізичний захист майнових прав на території України, а, після цього, перейти до утворення ефективного ринку майнових прав і законодавчих засобів захисту корпоративних прав на цьому ринку.

З точки зору законодавця, варто вдосконалити шлях проведення операцій щодо купівлі-продажу будь-яких майнових прав, включаючи корпоративні права, шляхом введення обов'язкового етапу підтвердження кожної операції з боку справжнього власника, що може бути зробленим як за допомогою спеціального комп'ютерного забезпечення, так і шляхом фізичної верифікації з боку незалежного “електронного арбітра” або “фізичного верифікатора”. Такий механізм широко використовується банками для зменшення втрат від шахрайства з фондами клієнтів. Якщо є надійний і перевірений механізм зв'язку зі справжнім власником, тоді сам процес підтвердження займає лічені хвилини. Якщо такого зв'язку немає, то, для захисту інтересів власника, варто заблокувати закінчення операції, поки такий зв'язок не буде відновлено. Якщо хтось ініціював процес перереєстрації корпоративних прав, це означає, що, у особи, яка розпочала операцію, має бути зв'язок зі справжнім власником. Якщо такий зв'язок не може бути надано “незалежному арбітру”, це, скоріш за все, означатиме, що це рейдерське захоплення або якесь шахрайство. У тому випадку, якщо перехід прав власності має бути здійснено за рішенням суду, тоді, все одно, по-перше, власник має знати про



існування такого рішення і, по-друге, у нього має бути можливість оскаржити таке рішення. Враховуючи астрономічно високу кількість випадків шахрайства і рейдерства в Україні, варто також мати у складі оператора “електронного арбітра” групу спеціалістів, які можуть оперативно перевіряти скарги власників на підозру в шахрайстві. Першим кроком до утворення ефективного методу перевірки аутентичності операції має бути утворення надійної бази даних власників і забезпечення зв’язку.

1. *Richard Toll, John Talbott, Why Many Developing Countries Just Aren't*, Nov. 20, 2001, *The Anderson School at UCLA working paper No. 19-01*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=292140](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=292140)
2. *G. Driscoll & L. Hoskins, Property Rights: The Key to Economic Development*, Aug 7, 2003, <https://www.libertarianism.org/publications/essays/property-rights-key-economic-development#targetText=In%20the%20Road%20to%20Serfdom,for%20those%20who%20do%20not.&targetText=That%20property%20provides%20individuals%20a%20protected%20domain%20against%20the%20state>
3. *Viceng Ribas-Ferrer, Corporate Governance in European Listed Companies and Financial Institutions*, *Athens Journal of Law - Volume 2, Issue 1 - Pages 49-60*.
4. <https://biz.liga.net/ekonomika/all/novosti/v-ukraine-proishodit-400-reyderstvih-zahvatov-v-god—opendatabot>
5. <https://biz.liga.net/all/all/novosti/zelenskiy-podpisal-ukaz-o-borbe-s-reyderstvom-hto-predlagaet>

## **Зеліско А.В.**

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

# **ДОБРОСОВІСНІСТЬ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: КРИЗЬ ПРИЗМУ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Основою корпоративних відносин, як зазначається у вітчизняній доктрині, є правовий зв'язок, який формується між юридичною особою та її засновниками (учасниками) та отримує відображення у вигляді корпоративних прав. Для таких правовідносин іманентно характерною є взаємопов'язаність прав та інтересів їх учасників. Як зазначав Г. Ф. Шершеневич, сама ідея товариства передбачає для кожного учасника обов'язкове сприяння досягненню спільного результату особистими силами чи майновим вкладом або тим і другим разом [1, с. 278-279]. Проблема належності виконання обов'язків учасниками актуалізується не лише для персональних товариств (у яких управління діяльністю здійснюється за спільною згодою, а ведення справ - у погодженому учасниками порядку), але й для товариств, які є об'єднаннями капіталів. Зростання кількості зловживань корпоративними правами з боку як учасників, так і самого товариства, кількості корпоративних конфліктів, які спричиняють так звані «deadlock» ситуації, спонукають до впровадження законодавчих механізмів, які будуть виконувати превентивні функції.

Питання реалізації наданих учасникам повноважень в інтересах не лише особистих, але й інтересах товариства віднаходить своє відображення у доктрині та практиці в обов'язку добросовісності по відношенню до юридичної особи. Саме механізм добросовісності спонукатиме учасника брати участь у загальних зборах, попереджаючи, таким чином, ситуації щодо незабезпе-

чення їх кворуму та, відповідно, неприйняття життєво важливих для поточного функціонування товариства рішень. Варто відзначити те, зарубіжна практика свідчить про ефективне та апробоване використання таких механізмів в корпоративних юридичних особах. У законодавстві більшості держав обов'язок учасників здійснювати свої корпоративні права та обов'язки добросовісно по відношенню до товариства іменується обов'язком лояльності. Водночас, виходячи із термінологічного тлумачення цього поняття (у перекладі із французької означає «вірний»), вважаємо, що поняття добросовісності у межах вітчизняної правової системи у більшій мірі відповідає змісту досліджуваних нами проблем здійснення учасниками корпоративних прав відповідно до інтересів юридичної особи. Особливої уваги потребує той факт, що ці обов'язки встановлюються не лише для особових товариств, але й для учасників товариств, що є об'єднаннями капіталів. Наприклад, згідно із §48 Закону Австрійської Республіки «Про акціонерні товариства» [2] акціонери зобов'язані сплачувати внески до акціонерного капіталу та дотримуватися принципу лояльності по відношенню до товариства. В §8(1) Закону Австрійської Республіки «Про товариства з обмеженою відповідальністю» передбачена можливість закріплення у статуті немайнових обов'язків учасників із зазначенням обсягів їх виконання та умов компенсації за невиконання [3]. Обов'язок добросовісності впливає не лише з положень Закону про ТОВ, але вбачається також з рішень судів Австрії. Учасники зобов'язані враховувати не лише інтереси товариства, а й інтереси інших учасників [4, с. 84]. Обов'язок лояльності учасників по відношенню до товариства встановлює Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації» (Zakon с. 90/2012 Sb., о obchodnich korporacich) [5], при чому цей обов'язок, знову ж таки, передбачається для усіх видів товариств, як заснованих на об'єднанні осіб, так і на об'єднанні капіталів.

Легітимізований обов'язок лояльності учасника щодо товариства і у законодавстві Республіки Польща. Зокрема, обов'язок лояльності передбачено у § 2 ст. 56 КТТ стосовно повних товариств. Перелік таких дій є невичерпний. Д. Вайда, розкриваючи проблему реалізації такого обов'язку лояльності акціонерів в АТ, наголошує на доктринальній дискусійності цього питан-

ня, оскільки не визначено коло суб'єктів, перед якими акціонер пов'язаний обов'язком лояльності [6, с. 34]. Безперечно, що проблема оціночного тлумачення обов'язку лояльності (в нашому випадку, добросовісності) має місце, а тому потребує залучення додаткових механізмів попередження суб'єктивізму з боку інших учасників у його оцінці. З цього приводу заслуговують на увагу розробки правових критеріїв добросовісності учених у сфері добросовісності органів управління юридичних осіб, відповідно до яких зміст такого поняття доречно формувати у судовій практиці [7, с. 117; 8, с. 15-20].

У вітчизняній доктрині питання обов'язку добросовісності учасників щодо інтересів товариства розробляється, в основному, лише стосовно повних та командитних товариств. Наприклад, С.В. Казанцев відзначає, що тісні особисто-довірчі відносини, які зв'язують учасників командитного товариства, вимагають від них лояльності як по відношенню один до одного, так і по відношенню до товариства, як структури, що їх об'єднує [9, с. 301-304]. Враховуючи диспозитивність законодавства щодо регулювання відносин всередині повних та командитних товариств, апріорі, можемо припустити, що законодавець дозволяє врегулювати ці питання в установчих документах, але, як свідчить практика, останні цих положень не містять. Однозначно позитивно потрібно сприйняти запропоноване С.В. Казанцевим змістове тлумачення принципу добросовісності (який іменується ученим як лояльність) зазначивши при цьому, що, дане поняття повинно належати до роду оціночних, та наповнюватися конкретним змістом чи то в установчих документах (статуті) або ж тлумачитися в судовому порядку під час виникнення корпоративних конфліктів.

Звернення до судових справ дозволяє стверджувати про можливість напрацювання судами таких критеріїв, зокрема, у справі № 906/1080/15 свідченням дій учасника, які перешкоджають правам та інтересам учасників та самого товариства є: «особа, зловживаючи довірою, шляхом обману заволодів сільськогосподарською технікою, яка була куплена іншими учасниками в Німеччині за власні кошти для потреб Відповідача. Однак дану техніку Позивач на баланс Відповідача так і не поставив. Крім того, зловживаючи своїм службовим становищем, діючи всупе-

реч інтересам Відповідача, без відома та згоди інших власників, Позивач зменшив площі землекористування Відповідача більш як на 1 тис. га., переуклавши договори оренди земельних ділянок на інше підприємство». Розглядаючи матеріали справи, суд дійшов висновку, що вирішуючи питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей товариства, необхідно встановити, що поведінка учасника суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою [10].

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

У той же час, потрібно підкреслити, що специфікою прояву добросовісності предметно в корпоративних правовідносинах є відсутність у неї абсолютного характеру. Зокрема, вказане має місце за умови належності учаснику контрольного обсягу корпоративних прав, що визначає пріоритетність його інтересів над інтересами юридичної особи. Якщо ж учасник, маючи більшість чи то абсолютну більшість корпоративних прав, порушує навмисно інтереси юридичної особи, зловживаючи своїм правом, то поставатиме питання про порушення ним добросовісності щодо юридичної особи за умови завдання їй шкоди внаслідок такого зловживання.

1. Шершеневич Г. Ф. *Курс торгового права. Т. 1 : Торговые деятели. 4-е изд. СПб., 1908. 516 с.*
2. *Закон Австрійської Республіки про акціонерні товариства URL : [http://www.jusline.at/Aktiengesetz\\_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html) (дата звернення 12.12.2016).*

3. Закон Австрійської Республіки про товариства з обмеженою відповідальністю URL : /Gesetz uber Gesellschaften mit beschränkter Haftung від 06.03.1906 року [http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz\\_\(GmbHG\).html](http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz_(GmbHG).html) (дата звернення 12.12.2016).
4. Бургсталер Й. Товариство з обмеженою відповідальністю за законодавством Австрійської Республіки. Корпоративне право Австрії та України : монографія /Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. С. 67-86.
5. Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації» (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích) URL : <http://zakony.kurzy.cz/90-2012-zakon-o-obchodnich-korporacich> (дата звернення 12.12.2016).
6. Wajda D. Obowiązek lojalności w spółkach handlowych. Warszawa 2009. 239 p.
7. Тобота Ю. А. Добросовісність та розумність дій органу або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені. Вісник господарського судочинства. 2014. № 4. С. 117-123.
8. Бітюк П. О. До питання про добросовісність при здійсненні корпоративного управління. Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня-1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ). НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. - Івано-Франківськ, 2016. С. 15-20.
9. Казанцев С. В. Правила лояльності у командитному товаристві. Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-пр.-акт. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015р.). Х. : Право, 2015. С. 301-304.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 24 травня 2016 року у справі № 906/1080/15 про визнання недійсним рішенням загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 02.03.2015).

**Зозуляк О.І.**

*доктор юридичних наук, доцент, професор  
кафедри цивільного права навчально-  
наукового юридичного інституту ДВНЗ  
“Прикарпатський національний університету  
імені В. Стефаника”*

## **ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ТОВ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Сучасне вітчизняне вчення про корпоративні правовідносини нерозривно пов'язане із проблематикою форм та способів захисту корпоративних прав. Так, останніми роками цьому питанню присвячено цілий пласт наукових розробок таких сучасних фахівців у сфері цивільного та корпоративного права як В. А. Васильєва, Н. А. Сліпенчук, О.О. Кот, І.В. Лукач, О.Р. Ковалишин, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.М. Кравчук та багатьох інших. При цьому доктрина корпоративного права загалом є прогресивною у досліджуваному аспекті та характеризується близькістю поглядів з приводу загального бачення щодо правової природи способів та форм захисту корпоративних прав [1]. На сьогодні також неможливо заперечити тезу про те, що попри певні «слабкі місця» Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», він пропонує значний обсяг диспозитивності у регламентації корпоративних правовідносин, запроваджує прозоре корпоративне управління вітчизняних корпорацій в організаційно-правовій формі ТОВ та ТДВ.

Водночас новітнє корпоративне законодавство України та практика його застосування свідчать про ряд невирішених питань, на які передусім повинна дати відповіді доктрина. Доказом цьому є огляд Верховного Суду України за результатами вивчення судової практики розгляду господарськими судами справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів у період з 01.01.2018 р. до 31.12.2018 р., де серед іншого вказується, що протягом 2018 р. до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду надійшло 496 справ, які виникли з корпоративних правовідносин. При цьому у касаційному порядку

було переглянуто 438 справ, з яких 53% становлять спори щодо оскарження рішення загальних зборів учасників товариства, органів управління [2]. Але, звичайно, коло питань не вичерпується лише застосуванням такого способу захисту як визнання недійсними рішень загальних зборів, а торкається й інших, як слушно зауважує І. В. Лукач, власне корпоративних способів захисту, зокрема, таких як визнання недійсним статуту та змін до нього; виключення учасника з ТОВ; визнання судом недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість; відшкодування збитків посадовими особами товариству [3, с. 69].

У рамках цієї статті хотілось би звернути увагу на окремі правові питання визнання окремих пунктів статуту ТОВ недійсними у прив'язці із проблематикою виключення учасника ТОВ. Приводом до наукового аналізу у зазначеному аспекті виступило рішення Господарського суду Харківської області від 26.03.2019 р. у справі №922/3010/18, в якому позивач (учасник товариства, який володів 33% статутного капіталу) просив суд з 17.06. 2018 р. визнати положення окремих положень статуту товариства недійсними, зокрема: п. 5.9 в редакції, за яким учасник товариства, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключений з товариства в порядку, передбаченому чинним законодавством України. Судом позов було задоволено повністю [4].

Варто вказати, що дане питання, на нашу думку, пов'язане із кількома ключовими нюансами: 1) правовою природою статуту та підставами визнання його недійсним; 2) підставами виключення учасника ТОВ.

З приводу першого аспекту варто звернутись до сучасного вчення про статут як локальний правовий акт. У даному питанні нам імпонують наукові погляди, висловлені Р.А. Майдаником та О. Ю. Тичковою. Так, по-перше, абсолютно сприймаємо підхід з приводу того, що статут носить нормативному, а не правочинну природу, адже, як правильно вказується О. Ю. Тичковою, наявність або відсутність договірних відносин між засновниками товариства не є показником наявності або відсутності договірного характеру статуту. Договір як підстава виникнення праводібно-



син хоча й існує, але не завжди. Правовідносини між учасником та товариством є не договірними, а корпоративними. Відповідно статут не може розглядатися як форма таких правовідносин. Локальні корпоративні норми є нормами правовими [5]. По-друге, погоджуємось із підходом, висловленим Р. А. Майдаником, відповідно до якого під локальними правовими актами доцільно розуміти юридичні дії, які вчинені уповноваженими органами юридичних осіб відповідно до законодавства, регламентують відносини, що виникають і діють у межах даної юридичної особи, закріплюють індивідуально-правовий статус та обов'язкові для виконання працівниками й учасниками цієї організації [6].

Процеси прийняття таких актів пов'язані із локальною правотворчістю, шляхом використання якої є можливість забезпечити прийняття тих підзаконних актів, що мають своє поширення напевне конкретизоване коло учасників у межах конкретного суб'єкта підприємництва щодо чіткого переліку питань на найнижчому рівні нормативного регулювання. З усього наведеного (передусім положення про нормативний характер статуту) випливає проміжний висновок про те, що статут як локальний корпоративний акт може бути визнаний судом недійсним виключно на підставі того, що він порушує норми закону,

Далі ж перейдемо до характеристики проблеми виключення учасника з ТОВ. У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відсутня окрема стаття, яка б регулювала питання виключення учасника з товариства. Водночас ряд його норм передбачають таку можливість. Тут варто виділити положення, які визначають: а) підстави для виключення учасника, зокрема, положення ч. 2 ст. 15 (виключення рішенням загальних зборів учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу), ч. 2 ст. 23 Закону (виключення зі складу товариства померлого учасника-фізичну особу або припинену юридичну особу-учасника) та ін.; 2) порядок виключення учасника (ч. 13 ст. 24 Закону, яка передбачає застосування також до відносин щодо наслідків прийняття загальними зборами учасників рішення про виключення учасника з товариства положень щодо порядку виходу з товариства).

Загалом слід констатувати, що новий Закон дуже обмежено регулює питання виключення учасника з товариства. Якщо звер-

нутись до законодавства інших європейських країн, наприклад, Польщі, то тут учасники товариств з обмеженою відповідальністю наділені правом виключення учасника також на підставі рішення суду [7]. Разом з тим, в Україні такого способу захисту як виключення учасника ТОВ на підставі рішення суду не передбачено і це абсолютно правильно у світлі того, що це виняткова компетенція загальних зборів, а суди, не маючи повноважень органів управління, покликані здійснювати аналіз законності й обґрунтованості прийнятого рішення щодо виключення учасника з ТОВ у випадку подання учасником щодо якого прийнято рішення про виключення відповідного позову до суду. У цивілістичній доктрині наводяться переконливі аргументи на користь недоцільності запровадження виключення учасника (у тому числі мажоритарного учасника) в судовому порядку і з ними є сенс погодитись [8].

Варто також наголосити на тому, що із Закону виключено норму, якою регламентувався порядок виключення учасника, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства. Це і стало підставою для позову про виключення відповідного пункту із статуту у прикладі судової практики, який ми наводили вище.

Юристи-практики досить категорично висловлюються щодо неможливості виключення учасника з тих підстав, які не визначені законом, наголошуючи на тому, що учасники у цьому разі можуть скористатися тими можливостями, які надає інститут корпоративного договору або ж використати варіант збільшення статутного капіталу товариства з тим, щоб застосувати ч. 2 ст. 15 Закону з метою виключення небажаного учасника. З таким підходом не погоджуємося. Так, пропонуючи дві підстави виключення, Закон не вказує на те, що вони носять вичерпний (закритий) характер. Це означає, що на цю проблему варто дивитись ширше, передусім з позицій норм ст. 14 ЦК України щодо виконання цивільних обов'язків, а також ст. 6 Закону «Обов'язки учасників товариства», у відповідності до якої учасники товариства зобов'язані: 1) дотримуватися статуту; 2) виконувати рішення загальних зборів учасників товариства. При цьому учасники можуть мати

обов'язки, встановлені законом та статутом товариства. З урахуванням наведеного, у локальних корпоративних актах товариства можна і варто передбачати й інші підстави виключення учасника (і не тільки ті, що мали місце у раніше чинному законодавстві в частині виключення, а й інші, які не суперечать чинному законодавству та є прийнятними для учасників товариства).

Справді, відсутність на рівні Закону прямої норми щодо можливості виключення учасника ТОВ через систематичне невиконання чи неналежне виконання обов'язків, або перешкоджання досягненню цілей товариства не є на заваді того, щоб у статутах чи інших локальних корпоративних актах ТОВ була можливість прописати детальніше певні правові механізми, які окреслюють наслідки невиконання учасниками обов'язків, що впливають з участі у корпорації. Власне, роль статуту чи інших локальних корпоративних актів, як вказується у правничій літературі, визначається тим, що локальні правові акти приймаються для уточнення та конкретизації норм законів, установлення механізмів їх реалізації, запровадження інших моделей регулювання локальних відносин порівняно з передбаченими у законі, наскільки це припускається законом, або в них фіксується обрання однієї з альтернативних моделей для заповнення прогалів у законодавстві, внаслідок спеціальних приписів законодавства про передачу тих чи інших питань до компетенції недержавних організацій [5]. Більше того, локальна правотворчість, як слушно зауважує І. С. Кириленко, створює та змінює локальне правове регулювання, що поширюється на конкретну юридичну особу та на суб'єктів, що пов'язані з нею (наприклад, трудовий колектив, учасники (засновники) господарських товариств, працівники адміністрації тощо). Саме завдяки локальній правотворчості є можливість розробити та прийняти локальний нормативно-правовий акт, який відповідно до положень нормативно-правових актів вищої юридичної сили може встановлювати ті правові норми, що максимально відобразатимуть особливості, інтереси юридичної особи та суб'єктів, які з нею пов'язані [9, с. 58].

Переконані у тому, що якщо роль локальних правових актів буде зводитись виключно до того, що вони розкриватимуть ще раз те, що і так уже прописано в законі, то вони не виконувати-

муть функцію деталізації певного процесу чи явища. Як наслідок - останні не зможуть заповнити прогалини у законодавстві шляхом саморегулювання, що зумовлене такими важливими критеріями як автономність, диспозитивність і дозвільність. З огляду на це, якщо судова практика йтиме шляхом визнання недійсними статутів, які пропонують альтернативний механізм врегулювання корпоративних правовідносин, який попри це жодним чином не суперечить законодавчим положенням, то це шлях у нікуди, адже у такий спосіб блокуватиметься розвиток локальної правотворчості як специфічного виду юридичної діяльності. Унікальна роль статутів полягає у можливості конкретизувати, те що у законі прописано у загальних рисах з тим, щоб максимально відобразити та забезпечити реалізацію прав та інтересів учасників товариств, а також прописати механізм їх захисту.

Повертаючись до аналізованого нами рішення суду, вважаємо, що задовільнивши такий позов, суд не тільки блокує розвиток локальної правотворчості у корпоративній сфері, а й створює площину для потенційних зловживань у майбутньому самим позивачем, який позбавившись у такий спосіб пункту статуту, що визначає виключення у разі систематичного невиконання чи неналежного виконання обов'язків, або перешкоджання досягненню цілей товариства, буде реалізовувати свої права та виконувати обов'язки у такий спосіб, що паралізуватиметься діяльність товариства без жодних правових наслідків негативного характеру.

З огляду на наведене, ми, по-перше, не бачимо причин для вилучення із законодавства процедури виключення учасника зі складу товариства із підстав, що наведені вище, адже якщо цю норму використовуватимуть не з метою боротьби із недобросовісними учасниками, а з певними іншими цілями, то в учасників, які виключалися на цій підставі, завжди залишається право на оскарження у суді відповідного рішення загальних зборів, якщо воно прийняте за відсутності обґрунтованих причин для виключення (зокрема, відсутності конкретних фактів невиконання статутних обов'язків чи недоведеності систематичності в невиконанні статутних обов'язків). По-друге, залишення відповідних пунктів статутів у редакції, що передбачає виключення як негативний наслідок для учасника корпорації, що не виконує належним чином

свої обов'язки, не є підставою для визнання цього пункту статуту судом недійсним з причин, наведених вище.

Підсумовуючи, варто зазначити, що на конкретному прикладі бачимо хаотичний та невиважений підхід судової практики щодо визнання недійсними статутів ТОВ з підстав, які аналізувались у межах цієї статті, що може у майбутньому спровокувати додаткові проблеми між учасниками цієї корпорації, а також перешкоджатиме процесам локальної корпоративної правотворчості в Україні, на яку однозначно слід покладати надії на шляху до цивілізованого демократичного врегулювання корпоративних правовідносин.

1. Васильєва В. А. *До проблеми захисту корпоративних прав у праві України : Корпоративне право України та Європейського Союзу: новели законодавства: Збірник матеріалів наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 року) - Івано-Франківськ, 2018. - С. 32-35; Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія / О. О. Кот. К.: Алерта, 2017. 492 с.; Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / Н. А. Сліпенчук. - Київ. - 2014. - 20 с.*
2. *Огляд за результатами вивчення судової практики розгляду господарськими судами справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів за період з 01.01.2018 по 30.11.2018 р. URL: <https://court.gov.ua/press/news/646497/>*
3. Лукач І. В. Загальна характеристика способів захисту корпоративних прав. - *Юридичний науковий електронний журнал. -2016. - № 4. - С. 68-70.*
4. *Рішення Господарського суду Харківської області від 26.03.2019 р. у справі №922/3010/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.*
5. Тичкова О. Ю. *Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О. Ю. Тичкова. Харків, - 2009. - С. 3.*
6. Майданик Р. А. *Локальні акти в цивільному праві України : поняття, природа, класифікація. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 10. С. 78-85.*

Ісаєва К.О.

7. *Кодекс комерційних компаній Польщі, затверджений Постановою Сейму від 15.09.2000. URL: <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-commercial-companies-code.pdf>.*
8. *Смірнов Г. Правове регулювання захисту корпоративних прав : порівняльно-правовий аналіз. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 60-65.*
9. *Кириленко І. С. Локальна правотворчість як особливий різновид юри дичної діяльності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. - С. 55-58.*

**Ісаєва К.О.**

*аспірантка кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ЛІКВІДАЦІЯ ГОСПОДАРЬКОГО ТОВАРИСТВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЙОГО УЧАСНИЦЯ: МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН В УКРАЇНІ**

Припинення юридичної особи відбувається шляхом ліквідації або реорганізації. Ліквідація як форма припинення діяльності юридичної особи, яка не передбачає перехід прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших юридичних осіб, особливо цікава, враховуючи дещо різний підхід в Україні та в зарубіжних країнах. Вона відбувається як за рішенням її вищого органу (припинення в добровільному порядку), так і за рішенням суду (припинення в примусовому порядку). Так, законами України “Про господарські товариства” та “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” передбачено можливість ліквідації товариства, якщо це не пов'язано з банкрутством, виключно за рішенням засновників товариства. І якщо при добровільній ліквідації господарського товариства підстав для прийняття такого рішення закон не визначає, то в другому вони чітко визначені. Як правило, це всякого роду порушення. Тому припинення юридичної особи є тим негативним наслідком, який настає для неї, тобто це - своєрідна відповідальність.

Разом із тим, законодавство інших країн, зокрема США, Великобританії, Російської Федерації, Республіки Кіпр тощо, містить й інший підхід до припинення юридичної особи - як спосіб захисту прав учасника господарського товариства. Це заслуговує уваги задля розуміння доцільності його запровадження в законодавстві України.

Відповідно до ст. 122 (1) ^) Закону Великобританії про неплатоспроможність від 1986 року, компанія може бути ліквідована судом, якщо суд вважає, що справедливим буде ліквідувати компанію [1, с. 193]. Між тим у такому разі можливості суду не є безмежними, адже відповідно до ст. 125 (2) цього Закону, ліквідувати компанію можна тільки у тому разі, якщо у відсутність інших способів захисту ліквідація компанії є справедливою.

За таких умов, власник повністю оплачених акцій може подати клопотання про ліквідацію компанії, членом якої він є, на справедливій підставі, якщо він стверджує і доведе, що він має «достатній інтерес» до ліквідації [2, с. 200]. При цьому позивач має довести, що інший спосіб захисту буде несправедливим і ліквідація — це єдине прийнятне рішення у цьому випадку.

Що стосується Сполучених Штатів Америки, то ліквідація компанії спочатку вважалася основним способом захисту прав учасників. Проте з часом, зважаючи на неспроможність цього способу захисту через надмірну жорсткість, суди почали використовувати більш м'які способи захисту.

Пунктом 2 параграфу 14.30 Модельного закону про закриті корпорації США, який було прийнято у декількох штатах, визначено підстави для примусової ліквідації компанії за рішенням суду, зокрема, у випадках, коли директори перебувають у глухому куті відносно управління корпоративними справами, або якщо акціонери не можуть подолати протиріччя, або справи корпорації не можуть вестися на перевагу акціонерам [3].

Втім варто розуміти, що ліквідація у цьому випадку — це також крайній випадок і суд, найвірогідніше, застосує більш прийнятний та м'який спосіб захисту прав акціонерів.

За Законом про компанії Республіки Кіпр (пункт f статті 211) передбачається можливість ліквідації компанії у разі, якщо суд дотримується думки, що ліквідація компанії є обґрунтованою та справедливою [4, с.322].

Російська Федерація також пішла шляхом встановлення можливості ліквідації компанії у разі неможливості вирішення корпоративного конфлікту. Відповідно до п. 5 ст. 61 Цивільного кодексу Російської Федерації, будь-який із учасників має право на звернення до суду з вимогою провести примусову ліквідацію товариства на основі неможливості досягти цілей, поставлених при веденні бізнесу [6]. При цьому Законом не встановлено мінімальний розмір частки у статутному капіталі товариства, маючи яку учасник може подавати такий позов.

Примусова ліквідація товариства також передбачена законодавством Індії, у разі, якщо компанія діяла, наприклад, всупереч чинному законодавству. У той же час, мають бути вагомими причини, аби видати наказ про ліквідацію компанії [7, с. 651].

Підсумовуючи вищевикладене, у наведених випадках ліквідація товариства може мати місце як спосіб захисту інтересів її учасника. Втім, важливим є те, що така ліквідація може бути здійснена тільки за вкрай вагомими причинами, якщо інакше вчинити неможливо і будь-які інші способи захисту прав учасника застосувати неможливо.

Окрім того, у жодному з вище перелічених випадків законом не обмежено частку у статутному капіталі компанії, маючи яку, учасник товариства може звернутися до суду з вимогою про ліквідацію компанії.

В Україні можливості провести ліквідацію товариства як спосіб захисту інтересів його учасника немає. Певний час, відповідно до ч. 4 ст. 19 Закону України “Про господарські товариства” у старій редакції, юридична особа могла бути припинена на підставі рішення суду й у разі систематичного чи грубого порушення нею законодавства [8].

Згодом було внесено зміни до цієї статті і цю норму було виключено, на нашу думку, цілком обґрунтовано, зважаючи на величезну кількість зловживань у таких рішеннях та появу механізмів впливу на товариство у разі порушення ним законодавства.

Тому в цьому контексті є питання про те, чи варто повертатися до цієї редакції Закону, чи, можливо, в законодавстві передбачити норму про примусову ліквідацію товариства у разі, якщо товариство діє всупереч інтересам його учасника. На нашу думку, це не доцільно.



Хоча Республіка Кіпр і Російська Федерація і ввели такий спосіб захисту інтересів учасника товариства як можливість його примусової ліквідації у судовому порядку тільки у 2006 та у 2014 році відповідно, такі країни, як Великобританія та США, навпаки, з часом приходять до того, аби застосовувати інші способи захисту. Суди цих країн вкрай рідко приймають рішення про ліквідацію, особливо, якщо це стосується інтересів міноритарних учасників. З більшою вірогідністю ними застосовується більш м'який спосіб захисту прав учасників.

На нашу думку, така тенденція буде в подальшому зберігатися і вітчизняний законодавець вчиняє правильно, виключаючи можливість маніпулювати інтересами учасників цивільного обороту шляхом можливості примусової ліквідації через порушення інтересів учасників товариства.

1. *Закон Великобританії про неплатоспроможність* [Електронний ресурс]: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/section/122>.
2. *Minority Shareholders Law, Practice, and Procedure Sixth Edition Victor Joffe QC, David Drake, Giles Richardson, Daniel Lightman QC, and Timothy Collingwood (6th Edition) - 2018.*
3. *Model Business Corporation A* [Електронний ресурс]: [http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347\\_large.pdf](http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf)
4. *Закон о компаниях республики Кипр Cyprus Company Law Chapter 113 - текст закона/пер. В.В. Денисенко, К. Куделларис, О.В. Маслова.- М.: Волтерс Клувер, 2010. - 624 с.*
5. *Гражданский кодекс Российской Федерации* [Електронний ресурс]: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=W2033239&rdk=W7>
6. *R. Aashish Jaangda and M. Kannappan. A Study on Compulsory Liquidation of a Company and its Liability* [Електронний ресурс]: <https://acadpubl.eu/hub/2018-119-17/1/60.pdf>
7. *Закон України від 19 вересня 1991 р. «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 49. - 682 с.*

**Ковалишин О.Р.**

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

**ІНСТИТУТ НЕЗАЛЕЖНИХ ДИРЕКТОРІВ ЯК  
ПРАВОВЕ ЗАПОЗИЧЕННЯ (ПРАВОВИЙ  
ТРАНСПЛАНТАТ)**

Напевно в жодній галузі права України (хіба-що за винятком міжнародного приватного та публічного права) не відчутні так іноземні впливи як в сфері корпоративного права. І дана тенденція є притаманною не лише корпоративному праву України, але є й відмітною характерною ознакою права компаній більшості країн світу. Корпоративне право є однією із тих галузей, які найбільше піддаються впливу процесів глобалізації та інтернаціоналізації. Частково це є також наслідком розвитку такого явища в світовій економіці як «race to the bottom»<sup>1</sup>. В даному контексті йде мова про правові запозичення або відомі в західній правовій науці під назвою «правові транспланти» [1, с. 112; 2; 3, с. 839-845; 4, с. 3-15; 5, с. 3].

Примітно, що навіть корпоративному праву тих держав, яке свого часу слугувало зразком для формування відповідних систем корпоративного права пострадянських країн, також притаманне явище запозичення певних принципів, правових норм, інститутів іноземних країн [6, с. 386; 7, с. 287; 8, с. 1137; 9].

Корпоративне право України не є виключенням, оскільки повністю автономний розвиток в сучасних умовах видається неможливим. Особливо, якщо перед країною регулярно постає «завдання» підтримання хороших стосунків зі світовими кредити

<sup>1</sup> «race to the bottom» - вислів, що використовується для опису дерегулювання урядами країн бізнес-середовища (наприклад, зменшення мінімального статутного капіталу), в тому числі зниження ставок податку з метою залучення або збереження економічної активності у своїх юрисдикціях.

торами (Світовий банк, Європейський банк реконструкції і розвитку) чи отримання чергового траншу МВФ.

Тому протягом останніх років національне корпоративне право поповнилось такими правовими запозиченнями як інститут корпоративного секретаря (corporate secretary), непрямого позову (indirect action), squeeze-out, sell-out, корпоративного правочину (shareholder's agreement), незалежних директорів (independent director), зняття корпоративної вуалі (Piercing the corporate veil), модельних статутів (model articles), тощо. Закріплення принципів корпоративного управління (та закріплення в ньому таких принципів як duty of loyalty, corporate opportunities тощо), деталізація вимог щодо розкриття інформації (disclosure requirements) також пов'язане з явищем правових запозичень.

В межах даної доповіді хотілося б зупинитися лише на запозиченні інституту незалежних директорів. Українська модель управління не передбачає ради директорів (як в США чи РФ), а функціонує наглядова рада. Разом з тим в Законі України «Про акціонерні товариства» з'явилося положення про «незалежних директорів» (ч. 3 ст. 53)[10]. Дане нововведення взяте за зразком держав з розвинутою економікою, в законодавстві яких передбачається наявність незалежних осіб при здійсненні управління і нагляді за діяльністю товариства.

У відповідності зі стандартами фондової біржі NYSE (New York State Exchange - прим. автора) жоден директор не кваліфікується як «незалежний», якщо рада директорів не підтвердить, що директор не має «жодних матеріальних відносин» з компанією, або безпосередньо, або як партнер, акціонер або посадова особа іншої компанії, яка має відносини з компанією.

Згідно стандартів Nasdaq: «незалежний директор не повинен бути посадовою особою або працівником компанії або її дочірніх підприємств або будь-якою іншою особою, яка має відносини, які, на думку ради директорів компанії, можуть заважати здійсненню і прийняттю незалежного рішення при здійсненні обов'язків директораті].

З одного боку вживання формулювання «незалежний директор» можна було б вітати. При нескладному перекладі на мову іноземного інвестора останній розуміє про кого йде мова, оскільки

ки independent director позначає особу з такими ж повноваженнями в праві США, Англії та інших державах англо-американської системи управління товариством (наприклад, Індія Companies Act, 2013). На пострадянському просторі також концепція незалежних директорів знайшла своє втілення. Відповідно до ч. 5 статті 54 Закону Республіки Казахстан «Про акціонерні товариства» в кожному акціонерному товаристві не менше 30% від складу ради директорів повинні бути незалежними директорами[12].

З іншої сторони слід зауважити, що у вище названих країнах з самого початку формування їх корпоративного права були відчутними впливи американського корпоративного права. Тому концепція «незалежного директора» цілком вписується в склад «ради директорів» (board of directors (США), совет директорів (Казахстан: ст. 53 Закону КР «Про акціонерні товариства», Російська Федерація). Функціонально рада директорів «здійснює загальне керівництво діяльністю товариства» (ч. 1 т. 53 Закону Казахстанської Республіки «Про акціонерні товариства», ч. 1 ст. 64 Закону РФ «Про акціонерні товариства») [13].

В українському корпоративному праві ситуація дещо відмінна. Корпоративне право України відноситься до континентальної системи корпоративного права. Українська модель управління не передбачає ради директорів (як в США, РФ тощо), а функціонує наглядова рада. Модель структури органів управління в Україні сформована на основі німецької двочленної моделі управління товариством. А інститут незалежних директорів був запозичений на основі англо-американської моделі. І тут виникає певний конфлікт.

По-перше, структура капіталу в США та країнах континентальної Європи відрізняється. В США акціонерами (учасниками) компанії є, як правило, тисячі чи навіть десятки тисяч акціонерів. Тому й доцільність запровадження професійних незалежних директорів (які б контролювали б дії топ-менеджменту) є обгрунтованою.

Акціонерний капітал більшості українських акціонерних товариств зосереджений в руках одного чи декількох мажоритарних акціонерів, які повністю контролюють підприємство, в тому числі мають достатньо голосів аби звільнити будь-якого члена нагля

дової ради чи виконавчого органу. На фондовому ринку відсутня численна кількість активних дрібних акціонерів, інтереси яких покликаний відстоювати даний інститут. То ж постає питання чи доцільним взагалі є запровадження даного інституту?

По-друге, до складу наглядової ради обираються акціонери або особи, які представляють їхні інтереси (далі - представники акціонерів), та/або незалежні директори. Таким чином, орган носить назву «наглядова рада», а до його складу входять незалежні директори. Функціонально наглядова рада 1) захищає права акціонерів, 2) здійснює контроль, 3) регулює діяльність виконавчого органу та 4) здійснює управління товариством.

Перейнявши англо-американську модель незалежних директорів, виконавчий орган українського акціонерного товариства й надалі носить назву директор, генеральний директор тощо. Відповідно до ч.3 ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства» виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) або одноосібним (директор, генеральний директор). Тобто при позначенні членів чи голови виконавчого органу в Україні традиційно залишилось те позначення, яке мало місце в Радянському Союзі та перейшло в законодавство незалежної України як частина радянської спадщини.

В той час як в деяких інших державах (наприклад, Казахстан), перейнявши американську модель корпоративного управління, у виконавчому органі про директора, дирекцію не згадується. Тобто законодавець Казахстану повністю відмовився від запозичення радянської конструкції управління підприємством. Є також і інший варіант (Російська федерація), коли рада директорів (наглядова рада) складається з директорів і виконавчий орган також позначається як директор.

Факт наявності інституту незалежних директорів часто є даниною намагання держави відповідати «західному стилю корпоративного управління» [14, ^13] без відповідного надання реального впливу незалежним директорам на керування процесами, що відбуваються в АТ. В Україні досить вдало прописані вимоги щодо особи незалежного директора (у порівнянні з іншими країнами, де є можливості для зловживань). Але разом з тим питання

реальної можливості впливу незалежних директорів на господарську діяльність товариства потребує подальшого вивчення.

Таким чином, посада директора фігурує в двох органах з абсолютно різною компетенцією - наглядовому та виконавчому. І таке повторення аж ніяк не сприяє простоті і зрозумілості національного корпоративного права з боку іноземного інвестора, який у зв'язку з однойменністю назви може їх для себе ототожнювати.

Тому, видається, слід уникати подвійного формулювання «незалежний член наглядової ради (далі - незалежний директор)» (як у статті 2 Закону України «Про акціонерні товариства»), залишивши лише формулювання «незалежний член наглядової ради». І в цьому випадку не вбачаємо проблеми в тому, що це формулювання буде відмінним від типового для англо-американської системи «незалежний директор». На нашу думку, це саме той випадок, коли правове запозичення повинно отримати власну автентичну назву в країні-реципієнті. Адже основне, щоб за своєю суттю «незалежний член наглядової ради» дійсно виконував ту роль, яка поставлена перед «незалежним директором» в країні походження даного правового запозичення, тобто щоб мета була досягнута.

1. Antonina Bakardjieva Engelbrekt. *Legal and Economic Discourses on Legal Transplants: Lost in Translation?* Stockholm University, P. 112140.
2. MILLER, J.M., "A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process", *51 Am. J. Comp. L.*, No. 4, Autumn 2003, pp. 839-885
3. Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach To Comparative Law* (1974) 21.
4. Henry Hansmann and Reinier Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, *Law and Economics Working Paper No. 013*, p. 1-33.
5. Martin Gelter, Genevieve Helleringer, *Opportunity Makes a Thief: Corporate Opportunities as Legal Transplant and Convergence in Corporate Law*, *Working Paper N° 378/2017*, Oxford, 52 p.
6. Holger Fleischer, *Legal Transplants in European Company Law - The Case of Fiduciary Duties*, *European Company and Financial Law Review*, 2005, *European Company and Financial Law Review*, p. 378-397.
7. Gerald Spindler, *Reform des Gesellschaftsrechts in Europa und Deutschland - Amerikanisierung des Wirtschaftsrechts?* S. 79-93, in Werner Heun und Volker Lipp, *Europaisierung des Rechts Deutsch-*

- Ungarisches Kolloquium Budapest 2007, Göttinger Juristische Schriften, Band 5, S. 287.*
8. *Holger Fleischer, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2004, S. 1129 - 1137.*
  9. *Jacek Kolacz, Polish company law: a few remarks on legal history and foreign inspirations, Krakow, 2009, /p. 1-36, (p. 34-35)/ URL: <http://ssrn.com/abstract=2020231>*
  10. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів Закон України № 2210-КШ від 16 листопада 2017 року /Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 6-7, ст. 38.*
  11. *Just What is an Independent Director Anyway? Governance Center Blog, The Conference Board / URL:<https://www.conference-board.org/blog/postdetail.cfm?post=5649>*
  12. *Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 года № 415-11/ URL:[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1039594#pos=1155;-34](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039594#pos=1155;-34)*
  13. *Закон Російської Федерації «Про акціонерні товариства» №208-ФЗ від 26.12.1995 / URL:[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8743/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/)*
  14. *Guido Ferrarini, Marilena Filippelli, Independent directors and controlling shareholders around the world, ECGI Working Paper Series in Law, 2014, p. 1-39.*

**Корнеєва Є.М.**

*старший викладач кафедри цивільно-  
правових дисциплін Одеського  
національного університету імені  
І.І.Мечникова*

## **КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ТА ЇХ ЗАХИСТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

В усіх сучасних правопорядках світу захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб визнається як одна із основних задач держави. Можливість її вирішення великою мірою залежить від створення ефективного механізму такого захисту.

Згідно зі ст.55 Конституції України «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої

права і свободи від порушень і протиправних посягань» [1]. А ст. 15 Цивільного кодексу України встановлює, що кожна особа «має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства»[2].

Для вирішення цієї проблеми, насамперед, необхідно чітко усвідомити, що ми розуміємо під «корпоративними правами» та їх «захистом».

Згідно з ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України (далі - ГК України) 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) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [3].

Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України від 17.09.2008 р. «Про акціонерні товариства» «корпоративні права - сукупність майнових і немайнових прав акціонера - власника акцій товариства, які впливають із права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства в разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами»[4].

Як бачимо, у ГК України поняття «корпоративні права» визначається через родові поняття «права особи», а в Законі України «Про акціонерні товариства» - через поняття «сукупність прав». Чи є дані поняття тотожними? Вважаємо, що ні, оскільки «сукупність», на відміну від просто «прав», вже володіє певними додатковими властивостями.

Що стосується понять «правова охорона» і «захист прав», то, незважаючи на те, що в юридичній літературі протягом кількох десятиліть дискутується питання про їх співвідношення, до цього часу крапка у цих дискусіях не поставлена. Вчені так і не дійшли згоди стосовно того, яке поняття є ширшим за обсягом, а яке - вужчим. Так, наприклад, В.Л. Мусяка вважає, що охорона права



існує лише до правопорушення, а після нього має місце вже захист права [5, с. 8]. Н.Є. Автасва стверджує, що охорона включає міри правового та неправового характеру, тому є більш широким поняттям, ніж захист [6, с. 8-9].

На нашу думку, правова охорона є комплексом усіх засобів, спрямованих на забезпечення реалізації суб'єктивних прав у їх нормальному розвитку, а також засобів реагування у разі порушення цих прав, тому поняття правової охорони охоплює поняття захисту прав. Останній же, як вірно зазначає І. В. Спасибо-Фатеева, є мірою дозволеної поведінки правомочної особи, яка виражена в можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення у попередній стан чи покарання за порушення [7, с. 234].

Враховуючи вищенаведене, ми можемо стверджувати, що поняття «захист корпоративних прав» охоплює випадки, коли виникають перешкоди у здійсненні зазначених прав або ж відбувається їх порушення.

Так, наприклад, одним із таких випадків є ситуація, коли виникає корпоративний спір щодо виплати учаснику товариства (акціонеру) частини прибутку (дивідендів).

Але при цьому необхідно враховувати, що порушення буде мати місце лише у тому разі, коли було відповідне рішення загальних зборів про розподіл прибутку товариства, а дивіденди не були сплачені. У протилежному разі, тобто за відсутності відповідного рішення загальних зборів, право на отримання дивідендів має потенційний характер, а не є правом вимоги щодо виплати дивідендів.

Чинним законодавством України (див., наприклад: ст. 30 Закону «Про акціонерні товариства») встановлено, що виплата частини прибутку товариства (дивідендів) та її розмір визначаються на підставі рішення загальних зборів товариства.

Тому, як вірно зазначає О. Красна, у судовій практиці застосовується повністю виправданий підхід, за якого у задоволенні позовних вимог про виплату дивідендів (частини прибутку), щодо яких відсутнє відповідне рішення загальних зборів про розподіл

прибутку товариства, відмовляють. У судовому порядку можуть стягуватися лише нараховані, але не виплачені господарським товариством чи виплачені в меншому розмірі, ніж передбачено відповідним рішенням, частки прибутку товариства. Винятком із цього правила є господарські товариства, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави (див.: ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності») [8, с. 93].

Ми навели приклад щодо виплати дивідендів не випадково. Адже, у товаристві повинна бути розроблена прозора дивідендна політика, спрямована на оптимізацію доходів акціонерів та розвиток товариства. Проте ст. 30 Закону «Про акціонерні товариства» не визначає ґрунтового механізму повідомлення акціонерів про наявність такого права, дату, строк, розмір і порядок виплати дивідендів. Хоча відсутність вказаної конкретизації може на практиці завдати істотної шкоди правам та інтересам акціонерів (особливо міноритарних) [9, с. 99].

Варто звернути увагу на те, що учасники корпоративних відносин можуть використовувати як юрисдикційну, так і неюрисдикційну форму захисту корпоративних прав. Юрисдикційна форма у даному разі включає порядок захисту господарськими судами та здійснення відповідних дій у межах визначеної законодавством компетенції органом державної влади - Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. До неюрисдикційної форми захисту відносяться: медіація, заходи оперативного впливу та самозахист, спрямовані на відновлення порушених елементів правового статусу учасників корпоративних відносин, а також усунення загрози їх порушення без звернення до судових та інших уповноважених органів [10, с. 8-9].

Ефективність використання правових засобів у межах зазначених форм захисту корпоративних прав залежить від багатьох чинників, проте найкращою є ситуація, коли правове регулювання корпоративних відносин (у їх непорушеному стані) настільки досконале, що суб'єктам непотрібно використовувати засоби захисту корпоративних прав.

Для цього, насамперед, необхідно створити адекватні механізми правового регулювання відповідних суспільних відносин, які враховують необхідність дотримання балансу інтересів усіх

учасників корпоративних правовідносин; підвищити диспозитивність норм корпоративного права; активно використовувати такий засіб правового регулювання, як механізм розкриття інформації (замість встановлення заборон на здійснення певних дій).

Зазначені та інші заходи були вжиті в рамках проведення реформи корпоративного права Європейського Союзу і довели свою дієвість. Вважаємо, що їх застосування в Україні сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання корпоративних відносин.

На даний час зазначені заходи знайшли відображення у Принципах корпоративного управління, затверджених рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014 р. [11] Але оскільки вони мають рекомендаційний характер та розраховані на добровільне застосування, їх використання не забезпечується державним примусом, а отже, відсутні будь-які гарантії того, що їх положення будуть застосовуватись на практиці.

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50-51. Ст. 384.
5. Мусіяка В.Л. *Солидарная ответственность за причинение вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х.: Б. и., 1976. 18 с.*
6. Автаева Н.Е. *Истребование государственного, кооперативного и общественного имущества из чужого незаконного владения по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. 25 с.*
7. Спасибо-Фатеева И.В. *Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Х: Право, 1998. 256с.*
8. Красна О. *Корпоративні конфлікти між учасниками корпорації. Вісник КНУ імені Тараса Шевченка: Юридичні науки. 2013. № 3 (97). С. 92-96.*
9. Сороченко А. *Проблеми реалізації акціонерами права на отримання дивідендів за законодавством України. Вісник КНУ імені Тараса Шевченка: Юридичні науки. 2013. № 3 (97). С. 99-103.*

Коссаk В.М.

10. Бігняк О. *Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 6-10.*
11. *Принципи корпоративного управління, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014р. уАІ: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14>*

**Коссаk В.М.**

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

## **ПРИПИНЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ**

Визначальним елементом характеристики змісту корпоративного договору є з'ясування його предмету. Виходячи із характеристики коментованого договору його предметом є корпоративні права (правомочності). Останні не можна ототожнювати з поняттям «майно», оскільки корпоративними правами охоплюються майнові, та немайнові правомочності. Корпоративні правомочності реалізуються в рамках корпоративних відносин.

Розпорядження корпоративними правами на підставі договору (правочину) зумовлює чітке визначення предмету договірних відносин. Про це свідчить справа, яка розглядалася Великою Палатою Верховного Суду.

Суть справи полягала у наступному. У жовтні 2016 року Особа 3 звернулася до Господарського суду Київської області з позовом до Особи 4 про розірвання укладеного 28 листопада 2012 року між ними договору купівлі-продажу (відступлення) частки в статутному капіталі Приватного підприємства «Мале підприємство «Вікторія» (далі - ПП МП «Вікторія») з розстроченням платежу. Позов обґрунтовано істотним порушенням умов зазначеного договору відповідачем, який за твердженням позивача не виконав свого обов'язку щодо проведення повного розрахунку за укладеним між ними договором купівлі-продажу та не оплатив

придбаной в нього частки в статутному капіталі ПП «МП «Вікторія».

Господарський суд Київської області рішенням від 13 квітня 2017 року позовні вимоги задовільнив повністю. Розірвав укладений між Особою 3 і Особою 4 договір купівлі-продажу (відступлення) частки у статутному капіталі з розстроченням платежу від 28 листопада 2012 року та стягнув з відповідача судовий збір.

Обгрутовуючи своє рішення суд першої інстанції зазначив, що відповідач не надав жодних доказів належного виконання ним свого обов'язку за спірним договором щодо повного розрахунку за придбання частки у статутному капіталі підприємства, тому таке істотне порушення умов є підставою для його розірвання. Крім цього суд указав, що ця справа підвідомча господарському суду, оскільки спір виник з корпоративних відносин між учасниками підприємства щодо управління ним, зокрема стосовно розірвання договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі цього підприємства.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції, апеляційний господарський суд зазначив, що оскільки на момент укладення оспорюваного договору відповідач не був учасником ПП «МП «Вікторія», а позивач не довів порушення своїх корпоративних прав щодо вказаного підприємства, то спір про розірвання укладеного між двома фізичними особами договору купівлі-продажу не підлягає вирішенню в порядку господарського судочинства.

Правильність підвідомчості цієї справи залежить від установлення наявності або відсутності корпоративних відносин між сторонами оспорюваного договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі приватного підприємства. Згідно з ч.3 та 5 ст. 65 Господарського кодексу України залежно від способів утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні.

Корпоративними є корпоративні підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Відповідно до ч. 3 ст. 167 Господарського кодексу України корпоративними правами є право особи, частка якої визначається

у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Під корпоративними відносинами мається на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав.

Отже, корпоративним є спір щодо створення, діяльності, управління та припинення юридичної особи - суб'єкта господарювання, якщо стороною у справі є учасник (засновник, акціонер, член) такої юридичної особи, у тому числі й той, який вибув.

З огляду на зазначене Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що оскільки з переходом до відповідача прав і обов'язків щодо частки в статутному капіталі ПП «МП «Вікторія» на підставі укладеного з позивачем договору купівлі-продажу до нього перейшли відповідні права і обов'язки стосовно участі спільно з позивачем у діяльності та управлінні цього підприємства, то й відносини, які виникли між сторонами оспорюваного договору за своєю правовою природою є корпоративними відносинами щодо володіння, користування і розпорядження належними сторонам корпоративними правами у цьому приватному підприємстві.

Таким чином, спір у цій справі, Велика Палата Верховного Суду трактувала як такий, що виник з корпоративних відносин між учасниками приватного підприємства щодо розірвання укладеного між ними договору купівлі-продажу (відступлення) частки у статутному капіталі цього підприємства господарсько-правовим, який підлягає розгляду за правилами господарського судочинства [1].

З таким підходом слід погодитися. В учасників господарських товариств виникають корпоративні права, які реалізуються в корпоративних відносинах, а їх сторонами є учасник та товариство. Статут є правоустановчим актом, яким визначаються та регулюються права та обов'язки учасників корпоративних відносин - товариства та його учасників.

Статут як локальний нормативний акт затверджується засновниками при створенні товариства з метою визначення його правового статусу та містить загальнообов'язкові для усіх учасників

корпоративних правовідносин правила поведінки (корпоративні норми). Тому можна стверджувати, що статут є нормативним актом і його норми є обов'язковими для учасників корпоративних відносин і для посадових осіб товариства, які мають керуватися ним. Наслідки порушення статуту мають бути такі, як і при порушенні будь-яких нормативних актів [2, с. 263]. Не вдаючись до дискусії щодо правової природи статуту господарського товариства, слід відзначити, що автором підкреслюється ознака корпоративності відносин, пов'язаних з часткою в статутному капіталі.

У визначенні змісту корпоративних договорів поєднуються диспозитивний метод регулювання з імперативними приписами законодавства. Це необхідно для встановлення моменту укладення договору і виникнення відповідних прав та обов'язків. Якщо особи не досягли згоди з усіх істотних умов договору він взагалі не може відбутися, а тому договірні зобов'язання не виникають. У разі, якщо особи не досягли згоди з усіх істотних умов договору, вони не набувають правового статусу сторін договору й не несуть взаємних прав та обов'язків.

Визнання судом договору неукладеним у порядку окремого провадження не матиме для заявника жодних юридичних наслідків, тому не може вважатися способом захисту цивільних прав та інтересів. Адже вимога про встановлення юридичного факту неукладення договору не призводить до поновлення порушених прав, вона не може бути предметом спору і самостійно розглядатися в окремій справі. Юридичним фактом, що породжує взаємні права та обов'язки сторін може бути факт укладення договору [3, с. 21]. Це повною мірою стосується корпоративних договорів, зміст яких повинен бути погоджений суб'єктами корпоративних відносин.

1. *Справа №911/3494/16 від 23 травня 2018 року, єдиний держ. реєстр суд. рішень <http://www.rejestr.court.gov.ua>. Rewiew744402W*
2. *Бровченко Т.І. Правова природа статуту товариства/ Т.І. Бровчен ко// Матеріали міжнародної конференції присвяченій 90-річчю з дня народження док.юр.наук проф. В.П. Маслова ( 15 лютого 2013р.) Харків: Право, 2013. с.263*
3. *Романюк Я.М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України: автореф.дис.докт.юрид. наук.12.00.03/Я.М. Романюк. К., 2017. с.21*

Коструба А.В.

**Коструба А.В.**

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

## **СУБСТАНДАРТНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

Аксіологічний характер права полягає в його здатності забезпечити суб'єктам права реалізацію їх рівних можливостей під час реалізації цивільних правовідносин. Результативність дії права пов'язана з дотриманням до відповідних правових приписів. Завдяки цьому право стає найбільш ефективним регулятором суспільних відносин.

Свого часу В. П. Грибанов підкреслив, що «...право хоча і проголошене в законі, але не забезпечене з боку держави необхідними заходами захисту, може розраховувати лише на добровільну повагу з боку неуправомочених осіб, набуваючи при цьому статусу лише морально забезпеченого права, що покоїться тільки на авторитеті держави та високій правосвідомості членів суспільства» [1, с. 104].

Право покликано захищати суб'єктивні права та інтереси учасників цивільних правовідносин. Правовий захист досягається шляхом надання особі можливості запровадження таких заходів впливу за допомогою яких досягається відновлення його statusquo.

Традиційна модель права на захист корпоративних правовідносин передбачає вирішення юридичного конфлікту між учасниками відповідних корпоративних правовідносин за допомогою усталених правових конструкцій.

Слід зазначити, що такі конструкції не передбачають спеціальних (нетипових) процедур захисту прав та інтересів тих осіб, які не є безпосередньо учасниками корпоративних правовідносин, хоч й перебувають в межах корпоративного конфлікту.

До осіб, які не є учасниками корпоративних правовідносин ми відносимо тих, що, не маючи суб'єктивного цивільного права



в структурі корпоративних правовідносин, одночасно володіють об'єктивним прагненням до захисту власного правового інтересу в такому правовідношенні.

Таке прагнення потребує не тільки правової регламентації, але й правового захисту від порушення з боку третіх осіб, або навіть створення загрози такого порушення.

На наше переконання рівень надання правового захисту інтересу такій особі має бути ідентичним засобам правового захисту наявного суб'єктивного цивільного права учасника корпоративних правовідносин як за характером правового навантаження, так і за формою його реалізації.

Правовий інтерес особи до певних правовідносин завжди опосередковано пов'язаний із потенційною наявністю суб'єктивного цивільного права або формуванням його в майбутньому як прагнення особи до участі в конкретному правовідношенні. В зв'язку з цим вважаємо, що форма реалізації такого захисту, а також відповідні способи мають бути пов'язані із забезпеченням правового інтересу в реалізації суб'єктивного цивільного права на стадії до його виникнення. Отже, інтерес є передумовою реалізації такого суб'єктивного цивільного права.

З другого боку, значимо, що класична формула ознак юридичної особи вимагає змістовного вдосконалення. Абстрактність юридичної особи від людського субстрату при очевидному контролі людини за її діяльністю нівелює свого значення. Обумовленість наслідків діяльності юридичної особи від поведінки фізичної особи, яка перебуває за її «вуаллю» не викликає сумніву. Майнова відповідальність юридичної особи не персоніфікується відносно неї. Фізична особа, впливаючи на характер діяльності юридичної особи, прийняття нею рішень, настання наслідків їх прийняття, також приймає на себе відповідальність за таку активність.

Необхідно зазначити, що на в контексті євроінтеграційних процесів, які відбуваються в Україні посилюється тенденція до конвергенції національної правової системи з правовими системами Європейського Союзу.

В умовах глобалізації питання уніфікації та гармонізації права набуває першорядної важливості. Розвиток міжнародної

економічної інтеграції передбачає створення нормативних передумов гармонізації корпоративного права України, зокрема із законодавством Європейського союзу.

Першим кроком на цьому шляху є Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [2].

Важливим чинником результативного співробітництва в економічній сфері є створення умов правового захисту учасників корпоративних правовідносин, що досягається шляхом запровадження в вітчизняний законодавчий простір сталих європейських правових конструкцій, які забезпечують його досягнення в разі порушення правовідносин. Безумовно наведене стосується також проблеми ефективного захисту корпоративних правовідносин, вибору дієвих правових засобів забезпечення не тільки прав, але інтересів їх учасників.

До них віднесено похідні майнові та немайнові вимоги на користь корпорації від інших осіб (в тому числі про стягнення і/ або визнання правочинів недійсними), деліктні вимоги корпорації або від інших осіб до органу управління нею, а також відповідальність учасника (засновника) корпорації по зобов'язанням перед третьома особами (piercing the corporate veil).

Це так звані бонумні вимоги (bonum - від лат. благо, вигода), головна мета яких вимог полягає в забезпеченні преференцій корпорації з метою запобігання можливих втрат від діяльності пов'язаних з нею недобросовісних осіб, про що буде наведено нижче.

Проблема необхідності розширення меж і способів правового захисту корпоративних правовідносин має також практичний характер. Судова практика з розгляду корпоративних спорів дала можливість виявити суттєві недоліки в правовому регулюванні корпоративних правовідносин в Україні. Розвиток суспільства призводить до ускладнення форм організації і діяльності підприємницьких товариств, що вимагає постійної правотворчої роботи з вдосконалення чинного цивільного законодавства України в цій сфері. Вказане стосується не тільки аспектів правової регламентації корпоративних відносин в Україні, але їх захисту.

Таким чином, прагнення європейської інтеграції України з одного боку, економічно обумовлені поточні потреби українсько-

Щодо пропозицій використання до роботів концепції, подібної до юридичних осіб

го підприємництва з іншого, є тим фактором, за допомогою якого відбувається втілення в правову матерію України нових субстандартних способів захисту корпоративних прав та інтересів.

Субстандартність наведених способів полягає в теоретичній розробці, нормативному регламентуванню і практичному втіленні нетрадиційних для цивільного права України правових конструкцій, за посередництвом яких забезпечується захист прав та інтересів учасників корпоративних правовідносин, а також інших осіб.

1. Грибанов В. П. *Осуществление и защита гражданских прав.* - М.: «Статут», 2000. -411 с. (Классикароссийской цивилистики);
2. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014р. // Офіц. вісн. України.* - 2014. - №75. - т. 1. - ст. 2125.

**Кохановська О.В.**

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

## **ЩОДО ПРОПОЗИЦІЙ ВИКОРИСТАННЯ ДО РОБОТІВ КОНЦЕПЦІЇ, ПОДІБНОЇ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Питання, винесене у заголовок цих тез, ґрунтується на одній із дискусій, яка ведеться у світі щодо найбільш ефективного врегулювання інформаційних та інших відносин, які пов'язані із створенням, виробленням, використанням роботів, які захоплюють все більш важливі сфери життя людства.

Структура цивільних правовідносин, як відомо, має декілька складових - суб'єкт, об'єкт і права та обов'язки учасників таких відносин, що складає їх зміст. Важливо враховувати також підхід законодавця і доктринальні роз'яснення щодо можливості розглядати цивільні правовідносини у їх динаміці - тоді приймається до уваги їх виникнення, зміна, припинення, цивільна правосуб'єкт-

тність учасників відносин у всьому комплексі, право особи на свої дії, право вимагати відповідної поведінки від інших учасників цивільних правовідносин і звертатися за допомогою держави у разі порушення прав правоволодільця. Доктрина цивільного права має обґрунтовану концепцію щодо суб'єктів цивільних прав, якими вважаються фізичні і юридичні особи. Між тим, враховуючи, що в багатьох країнах вже нині виносяться на розгляд або навіть вводяться у дію норми, що стосуються використання роботів (країни ЄС, ряд штатів США - Каліфорнія, Невада тощо, Великобританія та ряд ін.), а в Україні розпочалася робота з ре- кодифікації ЦК України, актуальними для аналізу виявилися питання усталеної (переважно технічної) термінології у сфері робототехніки і штучного інтелекту, питання об'єктного і суб'єктного складу правовідносин за присутності автономних роботів і штучного інтелекту. Слід при цьому розрізняти види роботів, зокрема, такі їх види, які не складають великої проблеми, оскільки їх використання не породжує суттєвих загроз і піддається керуванню людиною. Такі види роботів, як правило, класифікують в якості об'єктів цивільних прав і застосовують відповідні стандарти їх використання, які описуються в інструкціях для користувачів. Як приклад, можна навести стандарт КО 13482:2014 про роботів - особистих помічників, втім положення цього документа врегулювали лише ряд вузьких правових аспектів і присвячені лише окремим видам роботів, не таким складним, як «розумні роботи», і тим паче штучний інтелект. Це скоріше пристрої - помічники, ніж «інтелектуальна машина», тож нових проблем, порівняно з давно відомими цивільному праву не виникає. Підкреслимо ще раз той факт, що кількість і складність дискусій щодо роботів та штучного інтелекту виходить далеко за межі лише правових проблем, але, на нашу думку, найбільш актуальними можна назвати, перш за все, наукові пошуки для використання в праві адекватного визначення - чим робот і штучний інтелект є - об'єктом чи суб'єктом права і, якщо прийняти якусь із цих теорій за основу для майбутнього вітчизняного законодавства, - то яку саме. Останні роки можна виділити декілька підходів до вирішення названої проблеми. Вчені з різних країн світу пропонують:

1) розглядати роботи і штучний інтелект будь - якого рівня складності об'єктами цивільних прав. Наприклад, мова йде про

них як про об'єкти права власності спочатку виробників, які їх виробили, а потім осіб, які її набули на праві власності або в результаті спадкування. Зазначивши відразу, що на сьогоднішній день саме цю концепцію ми вважаємо найбільш виваженою, своєчасною і доречною, додамо, що на нашу думку, не слід забувати, що самі роботи і штучний інтелект є результатами інтелектуальної творчої (переважно технічної) діяльності людини, інколи надзвичайно складними комплексними, і породжують передусім авторські (винахідницькі тощо) права на такі об'єкти їх творців (розробників) у сфері права інтелектуальної власності. В свою чергу, як інформаційні об'єкти в широкому розумінні цього слова роботи і штучний інтелект є не лише породженням епохи інформаційного суспільства, але у багатьох випадках мають якості, притаманні саме цьому виду об'єктів цивільних прав.

2) порівняти роботів до тварин як особливих об'єктів цивільних прав (а в ряді країн - по аналогії з тваринами як суб'єктами цивільних прав);

3) вирішувати питання за аналогією з фізичними особами.

4) використати концепцію, близьку до юридичних осіб та ряд ін.

Загалом, перелік концепцій, що нині пропонуються представниками різних країн, галузей науки і галузей права вражаючий і не вичерпний, оскільки робота продовжується і можуть бути запропоновані нові підходи. Враховуючи тематику даної Міжнародної науково - практичної конференції, звернемо більше уваги у цій роботі на позицію авторів електронного огляду «Законодавство і податки для роботів» [1]. Найбільш перспективною їм уявляється концепція правового статусу роботів, заснована на аналогії з юридичною особою. Вони вважають, що «використання подібної штучної конструкції, з одного боку, дозволить відійти від питань про те, чи може робот розглядатися як особистість, а з іншої - вирішити ряд практичних проблем» [1]. Для розуміння аргументів авторів наведеної теорії, необхідно передусім зрозуміти, що мають на увазі її прибічники і спеціалісти, що пропонують інше бачення, під поняттям «робот» - в усіх його різновидах - і що таке «штучний інтелект». У свою чергу, з метою використання їх у праві доведеться також повернутися до поняття «особа», яке

давно і ефективно використовується в цивільному законодавстві, і зрозуміти, чи може воно характеризувати роботів і штучний інтелект. Перше має значення для введення у цивільне законодавство вже усталених у сфері робототехніки понять, друге - для аналізу доктринальних положень цивілістики про одне із основоположних її понять - «особи» і відповіді на питання, чи придатне воно для характеристики роботів і штучного інтелекту. Насправді вирішити доведеться у подальшому набагато складніші питання - чи доцільно, чи морально і етично у кінцевому рахунку не тільки вводити нові поняття «електронна особа», «цифрова особа» чи їм подібні і більшою чи меншою мірою прирівнювати їх до людини, а також хто буде нести відповідальність у разі спричинення шкоди цими вельми специфічними «особами». У загальноприйнятому значенні поняття «робот» розуміється практично в усіх довідниках і публікаціях у технічній сфері як пристрій, створений з використанням комп'ютерних технологій, який виконує автоматичні дії. Саме так - пристрій, причому створений. Запам'ятаємо це. «Робот (чеш. robot, від robota - “підневільна праця”) - автоматичний пристрій, призначений для здійснення різного роду механічних операцій, який діє за завчасно закладеною програмою» [2]. Будемо також пам'ятати, що дискусія насправді точиться сьогодні переважно навколо «автономних роботів», які розроблені з використанням сучасних технологій, технологій штучного інтелекту і які мають високий рівень автономності, здатні до самонавчання. «Робот - це пристрій (виділено нами - О. В. Кохановська), який здатний збирати дані про те, що відбувається навколо нього, оцінювати ці дані і діяти в залежності від своїх висновків», - вважає Р. Кейло, і саме ці три зазначені якості, на його думку, відрізняють його від ноутбука чи будь - якого технологічного пристрою [3]. За його дослідженнями, в американському праві «робот - це запрограмована машина, яка виконує волю людини» [3]. Європарламентом у документах, присвячених автономним роботам дається поняття «розумного робота» як механізму, здатного до автономності за рахунок аналізу даних із сенсорів чи обміну інформацією з оточуючим середовищем, і такий, що має здатність до самонавчання [4]. Як бачимо, в цілому зрозуміло, про що йдеться, але в деталях багато специфіки, якщо не сказати розбіжностей.

Значення має і те, що стрункої класифікації роботів не вироблено, принаймні в правовій доктрині для мети законодавчого врегулювання. Щодо поняття «особа», то це латинське слово використовується в юридичній теорії і практиці на протязі багатьох століть, воно стоїть за значенням в одному ряду з найдавнішими поняттями, такими як «річ», «договір» або «відповідальність» і так само є системоутворюючим для цивільного права. Це саме по собі можна вважати важливою передумовою для пошуку відповідного правового інструментарію для визначення місця роботів у відносинах, які регулюються цивільним правом. Термін «ars», відомий ще римському праву, має декілька значень - це і мистецтво, і продукт людського інтелекту, а також результат науки. В свою чергу, термін «persona» перекладався правознавцями теж по - різному - переважно як особа, але має і таке тлумачення як маска. Обидва переклади були з різницею в часі зроблені для використання в праві Г. Ф. Шершеневичем, і саме йому ми завдячуємо глибоким аналізом різниці між цими поняттями. «Навіть поняття фізичної особи є чимось надемпіричним, особливим метафізичним придатком до реальної людини, це поняття є ніби метафізичною маскою, личиною, яку надягає на людей юриспруденція, - подібно тій масці з дуже широким ротом етрусського походження, яку носили римські актори і яка мала назву persona» [5, с.72 - 73]. Дискусії про поняття правосуб'єктності чи сутність юридичної особи у контексті їх застосування до роботів і штучного інтелекту для мети введення понять «електронна особа», «цифрова особа». «особа - робот» чи в інших інтерпретаціях може продовжуватися. Цьому сприяє багатовікова дискусія про явища правосуб'єктності й «особи». Як висновок зазначимо, що на наше глибоке переконання, сьогодні слід вести мову про роботи як об'єкти цивільних прав, в тому числі - як об'єкти прав інтелектуальної власності, інформаційних прав, і будувати систему відповідальності суб'єктів, причетних до їх створення, вироблення, використання у різних, відомих праву поєднаннях, що потребує окремого дослідження, яке послідовно здійснюється нами.

1. *Законодательство и налоги для роботов.// Электронный ресурс. Режим доступа: [BIf:/Mж](http://tadviser.ru/index.php)>. tadviser.ru/index.php;*

Кочин В.В.

2. *Робот. Вікіпедія // Електронний ресурс. Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%82>;*
3. *Все законы робототехники. Meduza. 17 декабря 2016 г. //Електронний ресурс. Режим доступу: <https://meduza.io/feature/2016/12/17/vse-zakony-robototehniki>;*
4. *Нормы гражданского права о робототехнике и Хартия робототехники. Резолюция Европарламента от 16 февраля 2017 г.// Електронний ресурс. Режим доступу: <http://robotrends.ru/pub/1725/normy-grazhdanskogo-prava-o-robototehnike-i-hartiya-robototehniki>;*
5. *Спекторский Е.В. Юриспруденция и философия //Юридический вестник, 1913. Кн.2. - С.72 - 73.*

**Кочин В.В.**

*кандидат юридичних наук, завідувач відділу методології приватноправових досліджень НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **ЮРИДИЧНИЙ СПІР В ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ: ДЕДУКЦІЯ ТА ІНДУКЦІЯ ЩОДО ЮРИСДИКЦІЙНОЇ НАЛЕЖНОСТІ**

Чинна ч. 2 ст. 124 Конституції України містить положення, відповідно до якого «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір...», що різниться від попередньої редакції: «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Остання норма тлумачилася Конституційним Судом України (рішення від 25 грудня 1997 р. № 9-зп, від 7 травня 2002 р. 8-рп/2002 та від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002) на підставі чого сформувався розуміння повноважень суду щодо вирішення спорів про право та інших питань, що мають правовий характер, а право на звернення до суду не може бути обмежене. Таким чином, було удосконалено регулювання повноважень суду щодо розгляду і вирішення справ, що відобразилося у нових редакціях процесуальних кодексів.

Здійснення суб'єктивного цивільного права передбачає такі правомочності як право на власні дії, право на чужі дії та пра-



во на захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права. Внаслідок цього, ч. 1 ст. 16 ЦК України передбачає право кожної особи звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Отже передумовою права на звернення до суду є усвідомлення особою, що її відповідне суб'єктивне право порушене.

У юридичній літературі юридичний/правовий спір (або спір про право) розглядається у таких аспектах: 1) ототожнюється з правопорушенням або перешкодами в здійсненні права; 2) характеризується як правовідношення (охоронне, організаційно-охоронне, таке, що виникає в результаті пред'явлення вимоги, «конфліктне») або певний стан регулятивного правовідношення; 3) засіб захисту, тобто вважається, що він набуває властивостей юридичної категорії лише з моменту його заяви заінтересованою особою в певному порядку; 4) юридичний склад, що утворюється внаслідок накопичення кількох юридичних дій (також бездіяльності) сторін цивільних правовідносин; 5) є суперечкою, розбіжністю волевиявлень, конфліктами між суб'єктами правовідносин щодо їх прав та обов'язків; 6) твердження хоча б одного з учасників спору про наявність певного матеріального правовідношення між суб'єктами спору та про порушення або оспорювання його, заявника, суб'єктивного права іншим суб'єктом спору [3, с. 64]

Теоретична та законодавча модель захисту приватних прав та інтересів власне аналогічно до здійснення прав передбачає самостійність реалізації права. Більш того, важливим є також момент виникнення права на захист, оскільки потребує встановлення чи перебувала особа, що звертається за захистом, у відповідних спірних відносинах. Форма вираження спору про право є завжди активною дією ініціатора спору, що проявляються у зверненні до протилежної сторони або юрисдикційного органу з вимогою про поновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересу, тобто потрібне «зовнішнє інформування» про наявність спору про право, що може відбуватися різними шляхами.

Розуміння юридичної особи як організації, створеної та зареєстрованої у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 80 ЦК України) дозволяє не лише окреслити юридичну особистість (суб'єкта

відносин), а й встановити правовідносини, які виникають у такій організації. При цьому їх правова природа залежить від мети створення юридичної особи, внаслідок чого досить обґрунтовано виокремилися корпоративні відносини, а спори щодо корпоративних прав окремо віднесені до юрисдикції господарських судів. Проте спори щодо інших прав в межах юридичної особи як організації (за винятком трудових та адміністративних), зокрема, у непідприємницьких товариствах та установах, перебувають у дещо невизначеному стані.

Спеціальне законодавство практично не передбачає можливості захисту прав учасників непідприємницьких товариств. Так, регламентовані окремі права на звернення до суду щодо оскарження виключення з членів кооперативу (ч. 2 ст. 13 Закону України «Про кооперацію»); право на оскарження рішень загальних зборів (ч. 8 ст. 10 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»). Крім того загальні положення про можливість судового оскарження рішень загальних зборів учасником товариства (ч. 5 ст. 98 ЦК України) не застосовуються на практиці. Так, постановою Верховного Суду України (судова палата у цивільних справах) від 19.10.2016 встановлено, що відносини щодо оскарження дій чи бездіяльності зборів уповноважених гаражно-будівельного кооперативу, компетенція суду, згідно вимог ст. 16 ЦК України, не поширюється, оскільки дані питання стосуються внутрішньо статутної діяльності (курсив наш - В. К.) цієї організації.

Така позиція суду встановлює, що внутрішньо статутна діяльність юридичної особи не охоплюється поняттям правові відносини, а отже спір щодо такої діяльності не є юридичним. Проте, така діяльність може стосуватися суб'єктивних прав та обов'язків особи (сплата членських внесків, управління юридичною особою тощо) і загалом такі відносини є досить подібними до корпоративних. Більш того, залежно від мети створення юридичної особи виділяють корпоративні спори, що виникають між учасниками юридичної особи та юридичною особою, створеною без мети отримання прибутку (саморегулівні організації, споживчі, обслуговуючі кооперативи, кредитні союзи) [1, с. 8]

Навіть названий закритий перелік таких спорів, на наше переконання, може бути розширений, зважаючи на п. 3 ч. 1 ст. 20

ГПК України, яким встановлено, що предметною юрисдикцією господарських судів є справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі (курсив наш - В. К.) у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів. Тобто юридичні спори у непідприємницьких товариствах не стають корпоративними, а внаслідок застосування фікції (відсилання однією правовою нормою до правових наслідків) переходять до господарської юрисдикції.

Не зважаючи на чинну редакцію названої статті, при визначенні предметної юрисдикції суди керуються індукцією: спір в юридичній особі не є корпоративним, отже він не відноситься до господарської юрисдикції. Прикладом цього є рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23.01.2018 у справі № 925/1321/16 (щодо визнання недійсними рішення ОСББ) або рішення Великої Палати Верховного Суду від 30.05.2018 у справі № 916/978/17 (про визнання недійсним рішення загальних зборів громадської організації).

Застосування ж дедукції (тобто коли окремі положення входять із загальних) надає можливість вирішити такий спір. Ілюстрацією є рішення Великої Палати Верховного Суду від 18.01.2018 у справі № 904/2796/17 (щодо визнання недійсним рішення установчих зборів ОСББ), що залишило в силі рішення апеляційної інстанції від 28.09.2017, яким відхилено доводи щодо непідвідомчості даного спору, який не є корпоративним та виник не внаслідок здійснення його сторонами підприємницької діяльності. Як результат, суд підкреслив, що такий спосіб захисту спрямований та забезпечує реальний захист порушеного права.

Разом з тим, відносини в юридичній особі можуть не мати правового характеру, тобто не спричиняти виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних прав та обов'язків. Вочевидь, іменувати їх «внутрішньо статутними» не досить вірно, оскільки статут є корпоративним актом, що має юридичну силу договірної природи [2, с. 89], тому таке розуміння не надає можливості вести мову про правові наслідки такої «статутної діяльності».

Прикладом є справа № 909/1012/17 (про визнання недійсним Декрету Івано-Франківського Архієпархіального управління УГКЦ), щодо якої Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у рішенні від 17.07.2018, мотивуючи, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, звертає увагу, що вирішення даного спору по суті є втручанням у діяльність релігійних організацій, що, фактично, прямо суперечить статті 35 Конституції України та статті 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Виникає запитання щодо можливості захисту суб'єктивних прав осіб у відносинах, які не регулюються нормативно-правовими чи корпоративними актами на кшталт спір «всередині Церкви», якщо це впливає на суб'єктивні права та обов'язки.

Зокрема, йдеться про так звані «спортивні спори», прикладом яких може бути справа № 826/4734/16 (про визнання протиправним та скасування рішення Президії Федерації баскетболу України) щодо якої Велика Палата Верховного Суду у рішенні від 27.03.2019 висловила наступним чином: «позов про визнання протиправним і скасування рішення ФБУ не може бути розглянутий в судовому порядку адміністративним судом (у тому числі у судовому порядку будь-якої юрисдикції)». При цьому попередньо йдеться про можливість його оскарження в Спортивному арбітражному суді в м. Лозанні.

Дійсно, такий спір не є предметною юрисдикцією адміністративних судів (п. 4 ч. 2 ст. 19 КАС України), і навіть його вирішення у Спортивному арбітражному суді не надає можливість його виконання в Україні (справа Матузалема) [2, с. 168].

Зважаючи на викладене, робимо висновок, що юридичним спором є правова девіація, що виникає внаслідок існування правової невизначеності в суб'єктивних правах та обов'язках кількох суб'єктів. «Межами» юридичної особи є відносини, що мають правовий характер (як наслідок виникнення, зміна чи припинення суб'єктивних прав та обов'язків), а також такі, що не є правовими, а отже не можуть бути в межах судової юрисдикції. Новела щодо корпоративних спорів та прирівняних до них має реалізуватися на підставі дедуктивного аналізу характеру та ознак спору, що у майбутньому може розширити категорію цих спорів.

1. Бігняк О. В. *Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: автореферат дис. ... докт. юрид. наук. ... 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2018. 36 с.*
2. Залізко О.М. *Вирішення спорів, що виникають з міжнародних приватних спортивних відносин Спортивним арбітражним судом. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2018. 236 с.*
3. Сакара Н. Ю. *Зміст та правова природа юридичного спору //Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 46. Том 1. С. 63-68.*

**Кочина К.А.**

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

## **КОРПОРАТИВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВОЛЕВИЯВЛЕННЯМ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА**

Для з'ясування сутності поняття корпоративного контролю в акціонерному товаристві необхідно звернутися до легального визначення терміну контроль. Вперше воно надано в Законі України «Про банки і банківську діяльність» як можливість здійснювати вирішальний вплив на управління та/або діяльність юридичної особи шляхом прямого та/або опосередкованого володіння однією особою самостійно або спільно з іншими особами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 чи більше відсотків статутного капіталу та/або голосів юридичної особи, або незалежно від формального володіння можливість здійснювати такий вплив на основі угоди чи будь-яким іншим чином[1; 2, с. 161].

В Законі України «Про акціонерні товариства» цей термін пропонується розглядати у значенні Закону України «Про захист економічної конкуренції» як вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини,

який здійснюється безпосередньо або через інших осіб. Далі перелічено шляхи здійснення такого впливу, зокрема, через: право володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; право, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладення договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщення посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обіймання більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання [3; 4].

За таких умов має місце складна взаємодія волі особи (осіб) в процесі реалізації їх прав та/або волі іншої особи (осіб) під час використання інших шляхів впливу з волею акціонерного товариства, що формується в його уповноважених органах управління, та його волевиявленням. У випадку обмеження корпоративного контролю на підставі закону або рішення суду в процес формування волі юридичної особи вступатиме також воля законодавчого (щодо регулювання відносин) або судового (щодо вирішення спору) органів.

Відповідно до економічного розуміння, корпоративний контроль здебільшого розглядають як управлінську функцію власників і зацікавлених у діяльності корпорації осіб, що мають право на отримання інсайдерської інформації про акціонерне товариство та здійснення коригувального впливу на прийняття управлінських рішень. Ця функція спрямована на сприяння досягненню встановлених цілей, що впливають із інтересів учасників корпоративних відносин, за рахунок забезпечення ефективного зворотного зв'язку, і полягає у відстеженні відхилень від прийнятих рішень, корекції та забезпеченні їх виконання найоптимальнішим з точки зору витрат ресурсів способом для досягнення необхідного

результату шляхом балансування інтересів зацікавлених у діяльності корпорації осіб [5, с. 110; 2, с. 160]. Мета корпоративного контролю вбачається у підвищенні ефективності функціонування корпорацій за рахунок своєчасного впливу на процес балансування інтересів зацікавлених осіб, що забезпечується через свідомо побудовану систему корпоративного контролю [5, ст. 110].

Беляневич О. А. та Мягкий А. В. вважають за потрібне розмежовувати контрольну функцію власника та функцію контролю як стадії управлінської діяльності, розрізняючи їх на рівні: 1) взаємодії підсистем «засновники/учасники» та «господарське товариство - юридична особа»; 2) відносин всередині самої підсистеми «господарське товариство - юридична особа». В першому випадку суб'єктами корпоративного контролю у широкому сенсі будуть власники корпоративних прав щодо реалізації однієї з правомочностей - суб'єкти організаційно-господарських повноважень (безпосередній контроль); міноритарні учасники як номінальні власники корпоративних прав, які не мають фактичної можливості одноосібно впливати на товариства, але відповідно до закону наділені правовими можливостями консолідовано (опосередковано) здійснювати такий вплив. В межах підсистеми «господарське товариство - юридична особа» виникає внутрішньогосподарський контроль, відносини управлінського (або виробничо-господарського) контролю з боку органів, посадових осіб корпорації за підприємницькою діяльністю корпорації, виробництвом, реалізацією продукції (робіт, послуг), а також відносини фінансового контролю з боку осіб, які в силу закону, внутрішніх документів корпорації мають можливість впливати на розподіл грошових потоків та інших активів [2, с.167-168].

Доречним є визначення, внутрішньогосподарського контролю як системи безупинного спостереження за ефективністю використання фінансових та майнових ресурсів, інвестованих в діяльність господарюючого суб'єкта, законністю та доцільністю господарських операцій і процесів, збереженням грошових коштів і матеріальних цінностей. Водночас, цей контроль є складовою внутрішнього економічного механізму, одним із прийомів перевірки виконання прийнятих управлінських рішень, найважливішою функцією управління підприємством [2, с. 168; 6]. У

системі відносин корпоративного управління відносини контролю належать до внутрішньогосподарських управлінських відносин, що складаються за участю органів управління товариства та його структурних підрозділів [2, с. 168].

Контроль з боку власників корпоративних прав передбачає також здійснення ними інформаційного контролю за діяльністю виконавчого органу товариства, шляхом отримання доступу до документів, спродукованих цим органом, документів товариства. Управлінський (оперативний) контроль має на меті забезпечення здійснення всіх управлінських процесів на підприємстві. Об'єктом такого контролю є діяльність виконавчого органу - органу, відповідального за ведення господарської діяльності, прийняття рішень з питань організації виробництва, вирішення усіх поточних справ [2, с. 176, 177].

В літературі пропонується виділити два види контролю за діяльністю виконавчого органу господарського товариства: безпосередній та опосередкований. Опосередкований контроль за діяльністю виконавчого органу реалізується через спеціально створені органи (підрозділи) чи зовнішню організацію, що уповноважуються на контрольні заходи суб'єктом контролю. До таких органів відносять ревізійну комісію, підрозділ внутрішнього аудиту, відділ бюджету тощо. Безпосередній контроль здійснюється загальними зборами і наглядовою радою акціонерного товариства [2, с. 179].

До органів контролю в системі органів корпоративного управління акціонерного товариства належать наглядова рада і ревізійна комісія (ревізор). Відповідно до статті 53 Закону України «Про акціонерні товариства», членом наглядової ради акціонерного товариства може бути лише фізична особа. Член наглядової ради не може бути одночасно членом виконавчого органу та/або членом ревізійної комісії (ревізором) цього товариства. До складу наглядової ради обираються акціонери або особи, які представляють їхні інтереси (представники акціонерів), та/або незалежні директори. Кількісний склад наглядової ради встановлюється статутом акціонерного товариства [3].

Рішення наглядової ради приймається простою більшістю голосів членів наглядової ради, які беруть участь у засіданні та



мають право голосу, якщо для прийняття рішення статутом акціонерного товариства не встановлюється більша кількість голосів. В результаті, кожен член наглядової ради власним волевиявленням, здійсненим під час голосування на засіданні ради, формує волю наглядової ради, яка виявляється в її рішенні. Волевиявлення наглядової ради за наявності підстав та з використанням закріплених в законі механізмів може мати вплив на волю товариства в цілому, виявлену через рішення його уповноважених органів управління. Між тим, статтею 51 Закону України «Про акціонерні товариства» закріплено, що у приватному акціонерному товаристві в разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами [3].

Аналогічним є вплив на формування волі акціонерного товариства з боку ревізійної комісії, яка, до того ж, має право вимагати скликання наглядової ради, а також скликання позачергових загальних зборів наглядовою радою. Згідно зі статтею 73 Закону України «Про акціонерні товариства», ревізійна комісія (ревізор) має право вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів та вимагати скликання позачергових загальних зборів. Члени ревізійної комісії (ревізор) мають право бути присутніми на загальних зборах та брати участь в обговоренні питань порядку денного з правом дорадчого голосу. Члени ревізійної комісії (ревізор) мають право брати участь у засіданнях наглядової ради та виконавчого органу у випадках, передбачених цим Законом, статутом або внутрішніми положеннями товариства [3].

Разом з цим, слід враховувати й те, що контрольні органи працюють відповідно до положень про них, затверджених загальними зборами акціонерів (учасників товариства); члени наглядової ради обираються загальними зборами, які, крім того, затверджують умови цивільно-правових договорів, трудових договорів (контрактів), що укладатимуться з ними, встановлюють розміри їх винагороди, обирають особу, яка уповноважується на підписання договорів (контрактів) з членами наглядової ради; загальні збори приймають рішення про припинення повноважень членів наглядової ради, за винятком випадків, встановлених цим Законом; загальними зборами обираються члени ревізійної комісії (ревізора), приймається рішення про дострокове припинення їх повноважень [3].

В умовах здійснення корпоративного контролю за волевиявленням акціонерного товариства важливо розпізнати та дослідити процес впливу волі осіб (органів), які здійснюють цей контроль на формування волі товариства, та його волевиявлення. Відповідний тісний взаємний зв'язок між органами корпоративного управління підлягає дослідженню у всій притаманній йому складності.

1. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року № 2121-III. *уЯІ*: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 01.09.2019).
2. Белянович О. А., Мягкий А. В. *Корпоративне управління за законом давством України: теоретико-прикладні проблеми. Монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.*
3. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-УІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#n393> (дата звернення: 01.09.2019).
4. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210-III. *уЯІ*: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 01.09.2019).
5. Уманців Ю. *Механізми та особливості реалізації корпоративного контролю* //Вісник ТНЕУ. № 4. 2011. URL:<http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/16038/1/%D0%A3%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B2%20%D0%AE..pdf>(датазвернення: 01.09.2019).
6. Галич О. А. *Внутрішньогосподарський контроль в системі управління аграрних підприємств.* URL:<https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/nppdaa/4.3/26.pdf>(дата звернення: 01.09.2019).

**-Labno Michat**

*Master of Law, PhD Student at the Department of  
Commercial Law, Faculty of Law and  
Administration of University of Silesia, Poland*

## **CLAIM FOR THE DISSOLUTION OF A LIMITED LIABILITY COMPANY**

The main aim of this paper is to present the institution of a claim for the dissolution of a company, as a method of corporate rights protection according to the legislation of Poland and European Union. The article will present interpretation problems connected to the request for the dissolution of a limited liability company.

Mentioned institution allows for the shareholder to protect his vital interests in certain cases by filing the claim (request) for the dissolution of a limited liability company, leading to its liquidation. If the specified requirements are met, the court will rule for the dissolution of the company. In its core the institution deserves the full approval, yet there are certain interpretation problems requiring clarification.

As it is stated in Polish Commercial Companies Code in the provision of Article 271 the claim may be filed by:

- one of the shareholders (regardless of the number of shares held),
- a member of a body of the company,

in the case:

- the goal (object) of the company become impossible to achieve,
- there are other important reasons resulting from the company dealings.

The first part of the article will focus on the introduction of the mentioned legal institution, and its role in the protection of the shareholders corporate rights.

The following part of the article will present the discussion on legal and judiciary problems concerning the institution including, but not limited to:

- the case law concerning the impossibility of the attainment of company's object

- the definition of so called „important reasons” as it is understood by the doctrine and the case law
- the counterclaim’s application
- the measures of securing the claim
- the request for the dissolution of Registered Partnership
- the difference between dissolution of a company and nullity of a company, based on the Directive 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law

The last part of the article will include the conclusions based on the previous parts, at the same time taking into consideration broad case law and doctrine concepts.

1. *The Act of 15 September 2000 - The Commercial Companies Code (consolidated text: OJ from 2019 item 505, as amended);*
2. *Directive 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law;*
3. *The Act of 17 November 1964 - The Code of Civil Procedure (consolidated text: OJ from 2019 item 1460, as amended);*
4. *I. Weiss, A. Szumanski, Prawo spolek, Warszawa 2016;*
5. *Z. Jara, Kodeks spolek handlowych - Komentarz, Warszawa 2017;*
6. *R. Pabis in: J. Bieniak [ed], Kodeks spolek handlowych - Komentarz, Warszawa 2018;*
7. *M. Rodzynkiewicz in: A. Opalski [ed], Kodeks spolek handlowych, Warszawa 2018;*
8. *E. Zielinska, J. Strzypka in: J. Strzypka [ed.], Kodeks spolek handlowych - komentarz, Warszawa 2015;*
9. *W. Dominika: Glosa do wyroku Sqdu Apelacyjnego z dnia 9.11.2006 r., I Aca 575/2006;*
10. *A. Kappes: Uwolnienie “wifznia korporacyjnego” spolki z o.o. przez wypowiedzenie udzialu w spolce, Przeglqd Prawa Handlowego 2015.*

**Майданик Н.І.**

*кандидат юридичних наук, доцент, професор  
кафедри цивільного та трудового права  
Юридичного інституту Київського  
національного економічного університету  
імені Вадима Гетьмана*

## **ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КЕРІВНИКІВ І КОНТРОЛЕРІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЗАПОДІЯНУ ЮРИДИЧНИМ ОСОБАМ ШКОДУ**

### **Вступ**

У вітчизняному праві все більшої актуальності набувають питання цивільно-правової відповідальності керівників і контролерів юридичних осіб за заподіяну юридичним особам шкоду.

Чинним законодавством, судовою практикою і доктриною права не сформовано системних положень щодо єдиного правового режиму та підстав відповідальності керівників перед юридичною особою, контролюючих осіб (контролерів) за збитки, заподіяні підконтрольним юридичним особам, а також субсидіарної відповідальності директорів та учасників підприємницького товариства у разі неспроможності (банкрутства) товариства з вини його учасників. Зазначене зумовлює актуальність наукового висвітлення зазначених правових питань.

### **1. Єдиний правовий режим відповідальності керівників перед юридичною особою**

У вітчизняному праві потребує удосконалення правовий режим цивільно-правової відповідальності керівників перед юридичною особою. Правове становище керівників підприємницьких товариств є різним і регулюється різними нормами права.

Відповідно й норми, які визначають їх відповідальність перед товариством, для різних осіб будуть різними: 1) особа, яка здійснює функції одноосібного виконавчого органу товариства, відповідає перед товариством згідно з правилами не лише акці-

онерного законодавства, але й трудового законодавства, оскільки перебуває з товариством у трудових відносинах, а також згідно з нормами цивільного законодавства; 2) керуюча організація або управитель, які, здійснюючи на підставі цивільно-правового договору, укладеного між ним і товариством, у межах підприємницької діяльності функції одноосібного виконавчого органу відповідають перед ним згідно з нормами акціонерного законодавства і нормами цивільного законодавства, яке регулює відповідальність із договірних відносин; 3) відповідальність члена правління (ради директорів) перед товариством носить позадоговірний характер, хоч у літературі зазначається, що підстав стверджувати про виникнення деликтних відносин тут немає. Відповідно, відповідальність цих осіб перед товариством визначається згідно з правилами акціонерного законодавства і нормами цивільного законодавства, але не нормами про відповідальність за порушення договірних зобов'язань; 4) члени колегіального виконавчого органу (правління) товариства перебувають із товариством у трудових відносинах, тому їх відповідальність регулюється нормами тих галузей законодавства, що й відповідальність особи, яка здійснює функції одноосібного виконавчого органу.

Від того, які норми законодавства, що регулюють відповідальність конкретного керівника перед товариством, підлягає застосуванню, а також від умов договору, якщо відповідальність керівника перед товариством впливає з договору, залежить вирішення питання про підстави такої відповідальності та її розмір. Отже, можна визнати, що сьогодні немає встановлюваного законодавством єдиного режиму відповідальності керівника перед товариством.

Одна з перешкод притягнення керівників юридичних осіб до відповідальності за заподіяні ними збитки зумовлена тим, що досить складно доказувати вину керівника за заподіяні збитки товариству. Вина керівника може бути встановлена і безпосередньо судом під час розгляду позову про відшкодування збитків, заподіяних товариству.

Альтернативою позову про відшкодування збитків, заподіяних товариству, може бути позов про визнання недійсними пра- вочинів, актів, вчинених керівником товариства. Однак цього

завичай недостатньо для стягнення збитків з винного керівника юридичної особи, оскільки підставою для цього має бути рішення суду про стягнення з керівника заподіяних збитків.

З огляду на зазначене вище, ЦК України має визначати єдиний режим відповідальності керівників перед підприємницьким товариством.

## **2. Підстави відповідальності керівників юридичних осіб за заподіяну юридичним особам шкоду**

Принцип чесної поведінки в господарській діяльності і не-допустимість зловживаннями своїми правами має забезпечуватися положеннями законодавства про добросовісність виконання обов'язків посадовими особами (керівниками тощо) виконавчих, інших органів юридичних осіб відповідно до правила про «розумного» керівника юридичної особи, яке визначатиме і правові наслідки порушення керівника своїх обов'язків.

Законом доцільно передбачити, що члени ради директорів (спостережної ради) підприємницького товариства, одноосібний виконавчий орган підприємницького товариства (директор, генеральний директор), тимчасовий одноосібний виконавчий орган, члени колегіального виконавчого органу підприємницького товариства (правління, дирекції), а також управляюча організація або управитель (надалі - «керівники»), при здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків зобов'язані діяти в інтересах підприємницького товариства, здійснювати свої права та виконувати обов'язки щодо підприємницького товариства добросовісно і розумно.

Керівники підприємницького товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, заподіяні товариству їх винними діями (бездіяльністю), якщо інші підстави і розмір відповідальності не встановлені іншими законами.

ЦК України доцільно передбачити, що особа, яка на підставі закону, іншого правового акту або засновницького документа юридичної особи уповноважена виступати від її імені, зобов'язана відшкодувати за вимогою юридичної особи, її засновників (учасників), які виступають в інтересах юридичної особи, збитки, заподіяні з її вини юридичній особі.

Особа, яка на підставі закону, іншого правового акту або засновницького документа юридичної особи уповноважена висту-

пати від її імені несе відповідальність, якщо буде доведено, що при здійсненні своїх прав та виконанні своїх обов'язків вона діяла недобросовісно або нерозумно, в тому числі якщо її дія (бездіяльність) не відповідали звичайним умовам цивільного обороту або звичайному підприємницькому ризику.

Заслужують уваги положення, згідно з якими керівник юридичної особи діяв недобросовісно, якщо:

- був конфлікт особистих інтересів та інтересів товариства. Наприклад, у директора була ще одне товариство. Він продавав йому товари по заниженою ціною, а те товариство продавало ці самі товари за ринковою ціною. Внаслідок цього директор отримував додатковий прибуток;

- приховував або викривляв інформацію про правочини ах від інших учасників товариства;

- вчиняв правочини без схвалення учасників, коли необхідно було таке схвалення. Такі правочини зазвичай прописують у статуті, наприклад, оформлення кредитів, позик, купівлі-продажу нерухомості;

- коли керівника відсторонили від посади, він відмовився передавати документи за правочином, які могли призвести до збитків. Наприклад, керівник заявив, що документи стягнула собака, яка потім попала під машину;

- завідомо знав або повинен був знати, що вчиняє невігідні правочини і правочини з фірмами-одноденками, але продовжував це робити.

Доцільно вважати, що керівник юридичної особи діяв нерозумно в таких випадках:

- не проаналізовано інформацію перед укладенням договору, за яким ціни виявилися вище ринкових. Наприклад, не порівняв ціни постачальника з іншими на ринку;

- не звернув увагу на відкриту інформацію про партнера: виписки з реєстрів, картотеки судових справ, базу судових виконавців, реєстр відомостей про неспроможність (банкрутство), реєстр нотаріальних довіреностей;

- обійшов звичайну процедуру оформлення правочину. Наприклад, раніше керівник погоджував договори з юристами, а в невігідному правочині не став.



До ознак недобросовісності учасників товариства має бути віднесено такі їх дії:

- давали вказівки директору вчиняти збиткові правочини;
- призначили такого директора, який буде діяти не в інтересах товариства;
- управляли товариством таким чином, що воно заподіювало шкоду партнерам; Наприклад, укладали правочини, а потім не платили, або виконували роботу, а потім залишали товариство з боргами за податками.

Отже, зазвичай недобросовісні дії - це навмисні дії, а нерозумні - необережні дії.

«Невигідним правочином» зазвичай вважається правочин, якщо ціна за ним відрізняється від аналогічних правочинів у два або більше рази. Наприклад, звичайний комп'ютер коштує 20 000 гривень, а директор купував такі самі для своїх співробітників за 50 000 гривень. І важливо те, що директор робив це навмисно. Він знав, що товариство це невигідно, але незважаючи на це все рівно він робив це.

Під час оцінки визначення добросовісності і розумності дій директора товариства суди повинні враховувати ділову практику товариства. Наприклад, з якими партнерами воно працювало раніше за якими цінами. Якщо правочин відрізняється від тих, що були раніше, суд має встановити причини і надати правову оцінку таких дій директора товариства на їх предмет добросовісності.

Директор підлягає звільненню від відповідальності за невигідний правочин, якщо він доведе, що правочин був частиною ланцюга правочинів. Цей був невигідним, а інші повинні були принести прибуток. Інший варіант - довести, що правочин був «вкрай необхідним». Без нього товариство втратило би ще більше. Однак доказувати це складно.

Суб'єктами відповідальності за збитки має бути директор, рада директорів (правління) та учасник, який давав директору вказівки вчиняти недобросовісні правочини. Якщо для рішення за правочином проводилися збори учасників або рада директорів (правління), відповідальності підлягають особи, які голосували за правочин. Особи, які були проти під час голосування за правочин, відповідальності не підлягають.

Якщо рішення за невігідними правочинами приймали кілька учасників товариства, вони повинні відповідати солідарно. Тобто, збитки можуть бути стягнені з усіх учасників або з будь-якого з них на їх власний розсуд.

### **3. Відповідальність контролюючих осіб за збитки, заподіяні підконтрольним юридичним особам**

Законом, який регулює відносини неспроможності, доцільно визначити поняття «контролююча особа боржника». Контролююча особа - фізична особа або товариство, які давали боржнику розпорядження, як діяти і які правочини вчиняти.

Визначення «контролюючої особи» стосується неспроможності (банкрутства) товариства, але по суті є аналогічним поняттю «особи, яка має фактичну можливість визначати дії юридичної особи». Зокрема, такими є директор, учасники ради директорів (правління), учасники, в яких разом більше 50 % часток статутного капіталу, будь-хто, хто міг отримати вигоду внаслідок недобросовісної поведінки директорів або учасників. По суті це і є директор, рада директорів (правління), учасники товариства.

До контролюючих осіб також може бути віднесено й інших осіб, в яких були повноваження впливати на діяльність товариства. Це може бути будь-хто, пов'язаний з учасниками родинними зв'язками або посадовими обов'язками: дружина директора, якщо вона була учасником товариства і вирішувала, які правочини укладати. Може бути й інший родич, який впливав на діяльність товариства; бухгалтер або фінансовий директор, в якого була довіреність на підписання договорів і який за відсутності директора працював за нього. Якщо дії бухгалтера або фінансового директора призвели компанію до збитків, вони підлягають притягненню до відповідальності за умови доведення цього належними доказами.

Отже, загальне правило передбачає: хто впливав на діяльність товариства, той і несе відповідальність. Впливати могли юридичні та фізичні особи, яких немає серед учасників і які було опосередковано пов'язані з одним із учасників.

Суд має встановити, хто насправді контролює товариство, а саме діяв від його імені, давав вказівки директорам та учасникам за правочинами, мав можливість здійснювати прямий контроль,

прихований на перший погляд внаслідок відсутності прямих корпоративних зв'язків.

#### **4. Субсидіарна відповідальність директорів та учасників підприємницького товариства у разі неспроможності (банкрутства) товариства з вини його учасників. Субсидіарна відповідальність за податками**

Законом, який регулює неспроможність суб'єктів підприємницької діяльності, має бути передбачена субсидіарна відповідальність директорів та учасників підприємницького товариства у разі неспроможності (банкрутства) товариства з вини його учасників і неможливості погасити вимоги кредиторів банкрута.

Так, субсидіарна відповідальність може бути застосована у випадку, коли директор юридичної особи є номінальним. Тобто, він діяв не самостійно, а за вказівкою іншого учасника або правління. Контролюючі особи дали йому вказівки працювати з організаціями-одноденками, він і працював. У цьому випадку закон не звільняє його від відповідальності за збитками.

Суд може зменшити відповідальність, якщо номінальний директор допоможе розібратися в ситуації, знайти фактичного директора або його майно.

Банкрутство може бути інструментом ухилення від сплати податків і пов'язаної з цим відповідальності внаслідок переведення діяльності юридичної особи-боржника на іншу юридичну особу, які є взаємозалежними.

Директор товариства повинен нести відповідальність не лише за збитки перед учасниками, але й перед державною фінансовою службою. У цьому випадку фінансова служба донараховує податки, пені, штрафи товариства, а учасник подає на директора в суд і стягує ці збитки з нього.

У разі банкрутства фінансова служба має право сама подати заяву про притягнення директора до відповідальності з тим, щоб отримати гроші з нього.

Якщо юридична особа у справі про банкрутство заборгувала за податками фінансова служба має вчинити дії щодо стягнення коштів у всіх, хто контролював юридичну особу-боржника.

Якщо директор через борги перед фінансовою службою переводить діяльність на іншу юридичну особу, фінансова служба повинна довести взаємозалежність.

Під час розгляду справи про банкрутство, якщо є заборгованість за податками, та ознаки ухилення від сплати податків, суд повинен встановити взаємозалежність юридичної особи-боржника за такими ознаками:

у юридичних осіб один і той самий директор; одні і ті самі постачальники, покупці і співробітники; одні й ті самі офіс, сайт, телефон, адреса відправки електронної звітності, товарні знаки;

юридична особа перевела майно, співробітників на іншу юридичну особу до або під час ліквідації або перевірки державної фінансової служби;

однакові умови роботи з постачальниками, покупцями; перерахування грошей між собою.

Законом має бути передбачено, що у випадку неспроможності (банкрутства) підприємницького товариства з вини його директорів та учасників на зазначених осіб у випадку недостатності майна підприємницького товариства може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями.

Субсидіарна відповідальність не обмежена розміром статутного капіталу і рівняється розміру боргу перед кредиторами.

**Майданик Р.А.**

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

**Майданик Н.Р.**

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

## **ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ КОРПОРАТИВНОГО СПОРУ**

### **Вступ**

У вітчизняному цивільному праві актуальними є питання формування науково обґрунтованих положень про методологію вирішення корпоративних спорів судом.

### **1. Праворозуміння ліберального типу як ідеологія методології вирішення корпоративних спорів судом**

Методологія вирішення будь-якого судового спору, у тому числі корпоративного спору судом, є системою принципів і методів пізнання права, його закономірностей і використання під час розгляду конкретного корпоративного спору, які визначають змістовність та істинність отриманих результатів - основних і допоміжних висновків суду, інших одержаних результатів судового провадження.

На сучасному етапі вітчизняне право є правом «транзитного» («перехідного») типу, яке не має універсального, всеохоплюючого праворозуміння, одночасно поєднуючи елементи нормативного позитивізму та правового лібералізму.

Це знайшло відображення в обґрунтуванні доктриною публічного та приватного права концепцій «людиноцентризму», «юриспруденції раціональних інтересів і цінностей» та «динамічного тлумачення норм права і правочинів», що виступають

сполучними ланками між принципом верховенства права та його реалізацією на практиці.

## **2. Людиноцентризм і методологія вирішення корпоративних спорів**

На сучасному етапі всі сфери вітчизняного публічного права характеризує тенденція його перетворення в ліберального типу право на основі ідеології людиноцентризму або «людино-орієнтованої» ідеології. Згідно з цією ідеологією особа в державі має піднятися до рівня автономної особистості, а адміністративна (поліцейська) опіка має місцем суспільному служінню.

## **3. «Юриспруденція інтересів і цінностей» та методологія вирішення корпоративних спорів**

Сучасну методологію приватного (цивільного) права ліберального типу визначають дві основні концепції розуміння права - юридичного раціоналізму та юриспруденції інтересів,

Концепція юридичного раціоналізму визнає правом не стільки формально закріплену в законі «мертву» норму, як творення права внаслідок застосування права уповноваженими державними органами і приватними особами. Методологія юридичного раціоналізму заснована на системному аналізі суспільних відносин з урахуванням всіх істотних для права соціальних регуляторів (економіка, етика, релігія тощо).

Сутність «юриспруденції прав та інтересів» полягає в тому, що замість отримання результату шляхом логічного тлумачення понять норма закону розглядається як розумне і цілеспрямоване вирішення законодавцем певного конфлікту інтересів.

## **4. Концепція «добудови (розвитку) права судами» та методологія вирішення корпоративних спорів**

Концепція «добудови (розвитку) права судами» ґрунтується на ідеї про наявність компетенції судів уточнювати та доповнювати суперечливі або явно несправедливі норми права відповідно до вимог положень закону або всупереч несправедливого закону.

Концепція «добудови (розвитку) права судом» виходить з ідеї про те, що закон не є єдиною підставою для прийняття рішення і що адаптація тексту закону до потреб часу є необхідною шляхом його тлумачення. Ці положення стали базисом сучасної теорії динамічного тлумачення і розуміння права як живого інструменту, який має змінюватися відповідно до вимог часу.

## **5. «Ліберальна юриспруденція інтересів і цінностей» як всеохоплююча ідеологія розуміння права і методологія вирішення корпоративних спорів**

Існуючі в доктрині права теорії концепції розуміння права ліберального типу (людиноцентризму, юридичного раціоналізму та юриспруденції інтересів, «добудови»/ «розвитку» права судами тощо) відображають різні об'єкти та акценти єдиного та всеохоплюючого права.

Кожна з теорій розуміння права ліберального типу надає перевагу певному сутнісному прояву права і доповнює загальне розуміння права як ліберального типу юриспруденції інтересів. Поєднання всіх проявів сутності права створює всеохоплююче розуміння права, що уможливорює створення універсальної, не обмеженої певною галуззю (сферою), ідеології розуміння права ліберального типу шляхом системного поєднання положень теорій ліберального типу у всеохоплюючу концепцію «ліберальної юриспруденції інтересів».

## **6. Алгоритм вирішення корпоративних спорів**

Ліберальна ідеологія розуміння права зумовлює визначальну закономірність і методологічний алгоритм вирішення корпоративних спорів судом, яка полягає в розумінні корпоративного спору як конфлікту протилежних інтересів учасників корпоративного конфлікту, вирішення якого передбачає виявлення та врахування переслідуваних законом цілей і захищуваних інтересів, встановлення ціннісних масштабів, які покладено в основу закону, та балансу захищуваних інтересів згідно з правилами захисту порушеного суб'єктивного права та інтересу учасників спору. З метою захисту суб'єктивних прав і свобод шляхом виявлення переслідуваних законом цілей і захищуваних інтересів, встановлення їх балансу, а також ціннісних масштабів, які покладено в основу закону.

## **7. Поняття та елементи корпоративних спорів**

Методологічне значення мають поняття та елементи корпоративного конфлікту в контексті виявлення і співвідношення інтересів відповідно до концепції «ліберальної юриспруденції інтересів і цінностей».

У вузькому розумінні корпоративний конфлікт - розбіжність або спір між керівниками (органами управління) товариства та

його учасником, які виникли у зв'язку з участю акціонера (учасника) в товаристві, з питань належного виконання вимог корпоративного законодавства і внутрішніх документів товариства, або розбіжності чи спір між акціонерами (учасниками), якщо вони торкаються інтересів товариства, його акціонерів (учасників).

Корпоративний спір - це конфлікт, який знаходиться на розгляді в суді, між учасниками товариства, або між учасником (ами) товариства і товариством, об'єктом якого є корпоративні правовідносини.

За суб'єктивним складом обов'язковим учасником корпоративного спору відносяться будь-які підприємницькі товариства (господарські товариства і виробничі кооперативи), оскільки вони засновані на корпоративних засадах (принципах членства та участі в доходах). Не є товариствами (корпоративними юридичними особами) інші юридичні особи, які не відповідають одному чи двом із зазначених ознак корпоративних засад.

Об'єкти корпоративного спору: рішення зборів учасників, частки в статутному капіталі, акції, запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, майнові права, результати інтелектуальної діяльності тощо. Отже, корпоративний конфлікт зазвичай є конфліктом внутрішніх елементів товариства.

У широкому розумінні корпоративний конфлікт - це поєднання внутрішнього та зовнішнього середовища товариства, які розглядаються як взаємопов'язаний комплекс. До яких пропонується відносити: зовнішнє середовище - споживачі, постачальники, конкуренти, партнери, заінтересовані особи, громадські організації, органи влади; внутрішнє середовище - учасники (міноритарні та мажоритарні, держава-учасник), керівництво-менеджмент товариства, органи управління, персонал товариства.

Кожен із зазначених суб'єктів має різні інтереси, що необхідно враховувати під час вирішення корпоративного спору.



**Махінчук В.М.**

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

## **ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ У ВІДНОСИНАХ ЗАХИСТУ ПРАВ ВЛАСНИКА КОМПАНІЇ (КІНЦЕВОГО БЕНЕФІЦІАРА)**

При здійсненні правомочностей власника особа володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд, вчиняє щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Власник також має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності; передавати своє майно у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу компанії, набуваючи взаємні корпоративні права щодо останньої, та набуває таким чином статус бенефіціарного власника.

В Україні за загальним правилом (за винятком повного та командитного товариства і товариства з додатковою відповідальністю, державних і комунальних підприємств, холдингових компаній, при приховуванні банкрутства підприємства) учасники компанії (кінцеві бенефіціари) несуть майнову відповідальність за зобов'язаннями такої компанії в межах вартості вкладу кожного з них. Тобто, зважаючи на положення ст. 96 ЦК України, панує доктрина обмеженої відповідальності юридичної особи [1, с. 8]. З огляду на це, в теорії корпоративного права розроблена так звана «доктрина зняття корпоративної вуалі», яка досліджує притягнення до відповідальності кінцевих бенефіціарів (учасників товариства та/або контролерів), що фактично є різновидами деліктної відповідальності [2, с. 107]. Застосування останньої базується на положенні про те, що особа, яка контролює корпорацію, має обов'язок щодо урахування інтересів кредиторів цієї корпорації [3].

Фактично у цьому випадку йдеться про деліктні зобов'язання кінцевого бенефіціара.

На пострадянському просторі спостерігаються спроби використання вищезазначеної доктрини не в інтересах кінцевого бенефіціара з метою захисту його прав та інтересів (як правило, у справах про банкрутство, ліквідаційні процедури), а з протилежною метою - притягнення кінцевого бенефіціара (контролера) до відповідальності за шкоду (борги), заподіяну підконтрольною йому відповідною компанією (тобто, основний акцент доктрини зняття корпоративної вуалі полягає у можливості покладення відповідальності на контролюючих компанію осіб). Йдеться про позбавлення юридичної особи (компанії) окремої правосуб'єктності, або про практику використання зворотного зняття корпоративної вуалі.

Законодавство України ще не визначає таких шляхів захисту прав та інтересів кінцевого бенефіціара із використанням доктрини зняття корпоративної вуалі. Водночас доктрина зняття корпоративної вуалі фрагментарно застосовується в практиці Європейського Суду з прав людини, через рішення якого згідно з Законом України від 23.02.2006 № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в Україні відбувається практичне застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та застосовується судами України як джерело права.

Так, у справі Pine Valley Developments LTD та інші проти Ірландії суд розглядаючи справу за заявами Pine Valley Developments Ltd, Healy Holdings Ltd та пана Даніела Геали (Daniel Healy), встановив, що перша із цих компаній повністю належить другій, а Даніел Геали є управляючим директором Healy Holdings Ltd та її єдиним бенефіціарним власником (п. 8 зазначеного рішення). Відтак, відкидаючи заперечення уряду про неможливість визнання пана Даніела Геали жертвою порушення Конвенції у цій справі, Суд відзначив, що заявами Pine Valley Developments Ltd та Healy Holdings Ltd є не більш як простим механізмом, через який пан Геали здійснював свою діяльність, а тому визнав усіх трьох заявників жертвами у розумінні Конвенції [4].

Продовжуючи застосовувати теорії зняття корпоративної вуалі, Суд у рішенні по справі Губієв проти Російської Федерації від 19 липня 2011 року (скарга № 29309/03) встановив, що єдиний

власник компанії може вимагати визнання його жертвою в розумінні ст. 34 Конвенції тією мірою, якою це стосується оспорюваних дій, вчинених стосовно його компанії, оскільки у справі, де фігурує єдиний власник, відсутній ризик розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних Конвенцією прав. За таких обставин Європейський суд вважає, що заявник (засновник юридичної особи) може стверджувати, що є жертвою порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, на яке він посилався, і що заперечення влади Російської Федерації підлягає відхиленню [5].

При цьому звертається увага на те, що основні принципи Європейського Суду з прав людини стосовно застосування доктрини зняття корпоративної вуалі де-факто були сформовані у рішенні по справі *Агротексім та інші проти Греції (Agrotexim and Others v. Greece)* від 24 жовтня 1995 року, в якому Суд підтримав раніше встановлену Міжнародним Судом Справедливості ООН у рішенні по справі *Barcelona Traction, Lightand Power Company Limited* від 5 лютого 1970 року позицію, відповідно до якої «... проникнення під «корпоративну вуаль» або нехтування право- суб'єктністю юридичної особи може бути виправданим тільки у виняткових випадках, наприклад, коли точно встановлено, що компанія не може звернутися до конвенційних установ через органи, створені згідно з її статутом, або, у випадку ліквідації, через її ліквідаторів.» (п. 66 Рішення в справі *Агротексім*) [6].

Тобто Суд встановив, що визнання власника компанії жертвою в розумінні ст. 34 Конвенції та застосування зняття корпоративної вуалі можливі лише за таких умов: абсолютна неможливість юридичної особи самостійно захистити свої права та інтереси, яка має місце лише у разі її припинення; використання акціонерами усіх можливих механізмів для ініціювання перед ліквідаторами необхідності вчинення певних дій, а у разі невчинення останніми таких дій вжиття акціонерами усіх заходів до усунення ліквідаторів (п. 70-71 рішення по справі *Агротексім*). У своїх подальших рішеннях Європейський Суд з прав людини також наголосив на необхідності доведення відсутності ризику розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних Конвенцією прав.

Таким чином, визначальне значення для Європейського Суду з прав людини має відсутність розбіжностей у думках юридичної особи та її керівництва з думкою акціонерів (учасників), що може було досягнуто лише у випадку, коли у акціонера (учасника) встановлено повний контроль над юридичною особою. І тільки в цьому випадку така юридична особа та її акціонер (засновник або учасник) розглядаються як єдине ціле.

Практична цінність зазначених рішень Європейського Суду з прав людини, в яких висловлено позицію стосовно деяких аспектів використання доктрини зняття корпоративної вуалі, полягає в обґрунтуванні теоретичної можливості (доцільності) законодавчого запровадження інструментів захисту прав власника компанії (кінцевого бенефіціара). Мова іде передусім про запровадження похідних позовів, спрямованих саме на захист учасників корпоративних відносин. Похідні позови дозволяють учасникам подавати позов похідним чином від імені їх корпорації, дозволяють учаснику позиватись від імені корпорації за правопорушення, вчинене щодо компанії [7].

Отже, за наявності фактичних підстав (обставин) для «ототожнення» бенефіціарного власника із компанією, спричинення такої компанії шкоди може «ототожнюватись» зі шкодою бенефіціарному власнику, як завдана останньому «через» компанію, а відтак права та інтереси такого бенефіціарного власника (кінцевого бенефіціара) повинні захищатись за допомогою похідного позову, що дозволить заявляти та підтримувати позови в інтересах компанії, якщо остання не ініціює розгляд самостійно в силу зацікавленості осіб, які входять до складу органів управління юридичної особи або контролюють такі органи управління в операціях, які стали підставою для подання позову, а також вимагати відшкодування збитків (як спосіб захисту порушеного права власності в розумінні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції) внаслідок завдання шкоди компанії та її майну.

1. Махінчук В.М. *Зняття корпоративної вуалі: монографія*. Івано-Франківськ: Фоліант, 2017. 165 с.
2. Махінчук В.М. *Зарубіжний досвід застосування доктрини зняття корпоративної вуалі та перспективи останньої в Україні. Судова апеляція*. 2019. № 1 (54). С. 106-117.

3. Быканов Д.Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России. Закон. 2014. № 7. С. 71-80. URL: <https://igzakon.ru/magazine/article-pdf?id=5405>.
4. Pine Valley Developments Ltd And Others v Ireland: ECHR 29 Nov 1991. URL: <https://swarb.co.uk/pine-valley-developments-ltd-and-others-v-ireland-echr-29-nov-1991/>.
5. Российская хроника Европейского Суда: российское издание. Приложение к «Бюллетеню Европейского Суда по правам человека». № 2. Спец. выпуск/ Московский клуб юристов; Council of Europe. European Court of human rights. Москва: Юстиция, 2013. 152 с.
6. Agrotexim and other v Greece 14807/89, (1996) EHRR 250, [1995] ECHR 42. URL: <http://echr.ketse.com/doc/14807.89-en-19951024/view>.
7. Попов Ю. Похідні (непрямі) позови: іноземний досвід та українські перспективи. Українське комерційне право. 2012. № 12. С. 55-65.

**Надьон В.В.**

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

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ БОРЖНИКА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Правовідносини є правовим зв'язком прав та обов'язків точно визначених суб'єктів права як корелятивів, в яких одні є відомими як носії суб'єктивного права, а інші - як носії юридичного обов'язку [1, с.238]. Цивільним кодексом України (далі - ЦК України) передбачено заміну осіб (кредитора, боржника) у зобов'язанні. Відповідно до ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: 1) передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги); 2) правонаступництва; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою. Кредитор у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, встановлених законом. ЦК України передбачає й виключення із загального правила,

відповідно до якого, кредитор не може бути замінений, якщо це встановлено договором або законом.

Щодо зазначених у ч. 1 ст. 512 ЦК України питань не виникає. Так, особа, яка виконала обов'язок перед кредитором, стає новим кредитором перед зобов'язаною особою, за яку було виконано основне зобов'язання. Тобто виконання обов'язку іншою особою (не основним боржником) не звільняє основного боржника від виконання обов'язку. Отже, боржник не звільняється від виконання обов'язку, а, навпаки зобов'язаний виконати свій невиконаний обов'язок вже новому кредитору (тобто особі, яка виконала перед первісним кредитором обов'язки за боржника). Німецький теоретик Ф. Регельсбергер цілком обґрунтовано стверджував, що за допомогою своїх вільних дій або незалежних від своєї волі подій людина вступає у відносини з істотами зовнішнього світу, з людьми та речами. Для задоволення своїх тілесних та духовних потреб, користуючись своїми силами та здібностями, вона підпорядковує собі речі, зобов'язується відносно інших людей та зобов'язує їх відносно себе. Це стосується як окремих людей, так і їх об'єднань. Регулювання та захист виникають з людських відносин та становлять завдання права. Останнє, підпорядковуючи життєві відносини своєму пануванню, визначаючи умови правового визнання їх та їх значення в галузі права, зводить спочатку фактичні відносини в правовідносини.

Повертаючись до питань заміни осіб у зобов'язанні, законодавцем визначено, що якщо відбувається заміна боржника, то боржник зобов'язаний отримати згоду від кредитора, а якщо відбувається заміна кредитора, то кредитор не зобов'язаний отримати згоду від боржника. На перший погляд, все зрозуміло. Дійсно, навіщо кредитору отримувати згоду від боржника на свою заміну. За загальним правилом, боржнику повинно бути все-рівно на чію користь виконувати покладені на нього обов'язки. Кредитор, в свою чергу, при заміні боржника повинен розуміти, що ця заміна не приведе до негативних наслідків з боку нового боржника. Тобто кредитор повинен бути впевнений у платоспроможності нового боржника. При покладанні відповідальності за невиконання договірною зобов'язання до уваги береться характер відносин сторін, а також ступінь дотримання особами необхідної при виконанні договору сумлінності, дбайливості і обачності [2, с.75].

Аналізуючи сучасну практику, слід зазначити, що із заміною кредитора відбуваються грубі порушення прав боржника. З самого початку ці порушення відбуваються: 1) заміною без попередження первісного кредитора, який відступаючи на оплатній основі своє право вимоги іншій особі, не інформує про це боржника; 2) відступ від принципу рівності сторін у договірному зобов'язанні, про що свідчать спрощені можливості кредитора відступити своє право вимоги іншій особі (новому кредитору). На наш погляд, законодавець повинен був прописати певну обов'язкову процедуру відступлення права вимоги. Зрозуміло, що зобов'язати кредитора отримати згоду від боржника на відступлення свого права - це смішно, однак визначити процедуру відступлення права вимоги з попереднім наданням переважного права виконання обов'язку основним боржником з визначенням строку на його виконання, і вже після пропуску остаточного строку кредитор має право на відступлення права вимоги будь-якій іншій особі. У своїх наукових працях М. Д. Пленюк та Т. О. Музика зазначають таку категорію як «інформаційний обов'язок». Інформаційний обов'язок, за словами Т. О. Мизики, слід вважати організаційним елементом, що перетворює просте договірне правовідношення на ускладнене та опосередковане виникнення й рух договірних правовідношень [3, с. 198]. Саме інформаційного обов'язку і не вистачає в діях кредитора, який бажає відступити своє право вимоги іншій особі.

Таким чином, завдяки зазначеній інформації, у боржника була б можливість обрати на чю користь боржник бажає виконати своє зобов'язання, а саме на користь первісного кредитора, чи на користь нового кредитора. А так на сьогоднішній день, кредитор самостійно відступає право вимоги іншій особі без попередження боржника, і боржник інформується вже новим кредитором, про заміну кредитора у зобов'язанні. Слід зазначити, що не завжди новий кредитор надає належним чином оформлені документи про відступлення своїх прав первісним кредитором на користь новому кредитору. Відповідно на цій підставі боржник до кінця не проінформований щодо належності заміни кредитора, і це приводить до невиконання покладених обов'язків боржником, тому що боржник не може зрозуміти, яким чином відбулась заміна, і чи ця заміна має законний характер. Відповідно до ч. 2 ст.

517 ЦК України боржник має право не виконувати свого обов'язку новому кредиторові до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні.

Практика щодо визначеного питання свідчить про те, що не завжди заміна кредитора відбувається на законних підставах, а отже, ця незаконність перетворюється на незаконні дії з боку нового кредитора до основного боржника. Наприклад, коли новий кредитор, стягує борг з іпотечного майна боржника, а боржник про ці дії не проінформований взагалі, довідується тоді, коли не може потрапити до себе в квартиру, тому що в ній вже проживає інша особа, яка набула право власності на іпотечне майно. І це, на жаль, не єдиний випадок на сьогодні.

Отже, щоб захистити права власника-боржника, необхідно на законодавчому рівні прописати процедуру заміни кредитора, тобто шляхом інформційності, надати можливість неналежному боржнику реанімуватися в сторону належності виконання, розуміючи про ті негативні наслідки, які можуть настати в майбутньому, і з заміною первісного кредитора.

1. *Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности: моногр. М.: Норма, 2008. 448 с.*
2. *Халабуденко О. А. Несумлінне вторгнення в чужі договірні відносини: деякі теоретичні та практичні аспекти. Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвяч.. пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (17 трав. 2019р, м. Одеса). Одеса, 2019. С. 74-79.*
3. *Музика Т. О. Інформування контрагента як складова договірного зобов'язання. Дев'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвяч.. пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (17 трав. 2019 р., м. Одеса). Одеса, 2019. С. 194-198.*



**Pinior Piotr**

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

## **PROTECTION OF THE RIGHT OF INDIVIDUAL CONTROL IN PRIVATE LIMITED COMPANIES**

### **1. Introduction**

Pursuant to the provisions of the Polish Commercial Companies Code (Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2019.505, as amended, hereinafter abbreviated as CCC), the corporate rights of shareholders of private limited companies include as follows: participation in the general meetings, voting right, right to raise claims against resolutions of the general meeting, right of individual control (supervision), minority rights (right to request that a general meeting be called and certain resolutions be placed on its agenda, right to request that a certified auditor be appointed to evaluate the company's accounts and operations), right to demand the winding-up of the company by the court and *actio pro socio*. The protection of these rights is often guaranteed by a judgment of the civil court or registry court. The civil court may issue a judgment repealing a resolution of the general meeting or declare the resolution null and void, it may also issue a judgment on the winding-up of the company or on redressing damage caused to the company. The registry court protects the minority rights and the right of individual control and the protection does not extend only to corporate rights, but it also covers other rights such as the right of the disposal of shares. Given that the protection of corporate rights of shareholders is extremely important in the corporate relationships of the company, this paper aims to explore the issues of protecting corporate rights with respect to the right of individual control.

### **2. Shareholder's right of individual control in private limited companies**

Pursuant to Art. 212 § 1 CCC, the right of supervision shall be conferred upon each shareholder. This right may be exercised

individually by each of the shareholders, independently of the number of shares represented by the shareholder, but in any case it is not a personal right but it is attached to the share [1, p. 528; 2, p. 546; 3, p. 1032; 4, p. 1198; 7, p. 323]. Notably, the articles of association may confer additional personal rights concerning the exercise of control in the company on personally indicated shareholders.

This right of individual control has a huge impact on the management in the company, as the supervision organs in private limited companies are not mandatory. The establishment of supervisory organs (supervisory board or revision committee) shall be required only if the articles of association so provide, or the obligation to appoint a supervisory organ is indicated by law, for instance, by way of the Act of 20 December 1996 on Municipal Economy (Official Journal of Laws of the Republic of Poland, 2019.712, as amended) concerning companies with the share capital represented by entities of the municipal government. Pursuant to Art. 213 § 3 CCC, where the supervisory organ has been established, the articles of association may exclude or restrict individual control of shareholders. The establishment of the supervisory organ shall not automatically lead to the exclusion of individual control, but an amendment to the articles of association shall then be required. In such a case, it is necessary to apply the provisions of Art. 246 § 3 CCC which indicate that any amendment to the articles of association which would result in the restriction of the rights attached to shares shall require the consent of all the shareholders concerned. Thus the exclusion of the right of individual control in the company shall require a unanimous resolution of the shareholders, which was also confirmed by a Supreme Court judgment of 13 June 2013 (IV CSK 694/12). On the whole, Art. 246 § 3 CCC should be considered to be a good example of provisions protecting shareholders rights.

For the purpose of exercising the right of individual control, the shareholder, acting individually or jointly with the person authorized by this shareholder, may at any time inspect the books and documents of the company, prepare a balance sheet for personal use or request the management board to provide explanations. The scope of this right is vast given that the shareholder may in fact request all the documents in paper or in an electronic form, review the correspondence with

the trading partners, request information on contracts, assets and liabilities of the company, bank statements, etc. However, restrictions on exercising the right of individual control may be laid down in the provisions of law.

The management board may refuse to provide explanations to the shareholder or to make the books and documents of the company available to him for inspection if there are reasonable grounds to believe that the shareholder will use the information thus obtained for the purposes contrary to the company's interest, causing material damage to the company. In the case of unreasonable refusal, the shareholder may request that the issue be settled by way of resolution of the shareholders. The resolution should be adopted within one month of such a request. Since the resolution shall be adopted in the circumstances of a dispute between a shareholder and the company, the voting right of this shareholder shall be excluded, as indicated in Art. 244 CCC [1, p. 552; 3, p. 581; 5, p. 1219; 6, pp. 119-120].

### **3. Protection of shareholders' rights by the Registry Court**

The shareholder who has been refused explanations or access to the documents or books of the company may apply to the registry court to oblige the management board to provide explanations or make the documents or the books of the company available for inspection. The application shall be filled within seven days of receipt of the notification on the resolution of shareholders, or within seven days of the lapse of the deadline set forth for adoption of the resolution if the shareholders fail to adopt the resolution by such date. Notably, the lack of the resolution may often result from an intentional omission by the management board which does not call a shareholders' meeting. Such an application filed to the court should contain the text of the shareholders' resolution on the refusal to recognize the shareholder's right, or proof of submitting a request that a meeting be called [6, p. 352].

The protection mechanism provided by the Code shall protect both the interests of the company and its shareholders. On the one hand, the management board may refuse the right of control to a shareholder because of the existence of reasonable doubt of misusing the right by the shareholder resulting in material damage to the company. This may occur in particular where a shareholder (or his relatives or a person

with whom the shareholder has a personal relationship) is engaged in competitive business. There is also a potential threat of corporate blackmail, which should be regarded as the abuse of the shareholder's right. In fact, in such a case the court must adjudicate on the primacy of one of the interests, i.e. the interest of the company or the interest of an individual shareholder. On the other hand, in the case of the abuse of power by the management board, in particular in a conflict between a shareholder and the company, the shareholder has the right to apply to the registry court. This is also a situation where a potential conflict of interests occurs, nonetheless, it should be emphasized that the interest of the company and the interest of the shareholder may not necessarily be contradictory. In numerous cases the shareholder shall act in the interest of the company when the management board does not properly manage the affairs of the company (wrongful management), thus the interest of the company and the interest of the shareholder in fact converge.

The registry court shall inspect the shareholder's entitlement to apply to the court in the light of Art. 212 § 4 CCC. The court determines whether the shareholder shall have the right to exercise individual control depending on the circumstances of a specific case, including an evaluation of the interest of the shareholder and the interest of the company. The court is not obliged by the scope of the shareholder's request, so the court may also determine the scope of exercising the right of individual control, in particular, it may oblige the management board to undertake specific actions, such as facilitation of the books and documents, providing information in writing. The judgment of the court may be appealed against by the shareholder or by the company [4, p. 1222; 7, p. 352].

The unreasonable refusal to recognize the shareholder's right of individual control may justify claims against the management board for redressing damage. Namely, pursuant to Art. 293 § 1 CCC, unreasonable refusal may be considered as acting contrary to the provisions of law. It may also justify removal of management board members or result in a shareholder's claim against the company on general terms (*ex contractu*) where as a consequence of such a refusal, the insufficient information concerning the company has led to wrongful decisions of the shareholder, for instance, selling shares beneath their real value [4, p. 1222].

#### 4. Summary

The mechanism for protection of corporate rights in the Polish Commercial Companies Code was established to protect both the interests of the company and of the shareholder, therefore, the mechanism foresees a significant role for the civil or registry court. In cases where a corporate dispute needs to be dealt with urgently, e.g. calling a general meeting, giving consent to the disposal of shares or enabling the exercise of the right of individual control, the acting of registry court is the proper solution in the mechanism of protection of corporate rights. Depending on the circumstances, the registry court may have to adjudicate difficult issues, such as evaluating the primacy of the interest of the company or the interest of its shareholders, the abuse of shareholder's rights (corporate blackmail), or the abuse of power by management board members. The above examples indicate that the registry court plays an important role in the corporate relationships and may sometimes even be indispensable for the proper operation of the company.

1. A. SZUMANSKI (in:) S. SOLTYSINSKI, A. SZAJKOWSKI, A. SZUMANSKI, J. SZWAJA *Kodeks spolek handlowych. Komentarz. Vol. II. 3rd. ed. Warsaw 2014*
2. J. A. STRZĄPKA, E. ZIELINSKA (in:) P. PINIOR, W. POPIOLEK, J. A. STRZĄPKA, E. ZIELINSKA, *Kodeks spolek handlowych. Komentarz. 7th ed. Warsaw, 2015.*
3. A. KIDYBA, *Kodeks spolek handlowych. Komentarz. Vol I. Warsaw 2017*
4. A. Opalski (in:) *Kodeks spolek handlowych. Komentarz. Ed. A. Opalski, Vol. IIA. Warsaw 2018*
5. R. PABIS (in:) *Kodeks spolek handlowych. Komentarz. Ed. A. Opalski, Vol. IIB. Warsaw 2018*
6. P. PINIOR, *Podjęmowanie uchwał wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warsaw 2019*
7. P. PINIOR, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Warsaw 2013*

## **Посполітак В.В.**

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

# **ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ ТА ПРОЦЕСІВ У ПРАВІ ЄС ПРО ТОВАРИСТВА**

Зараз значна частина законодавства ЄС про товариства кодифікована в одній Директиві - Директиві 2017/1132 [1], що стосується деяких аспектів права товариств. Також положення про корпоративне управління включено до Директиви 2013/36/ЄС про вимоги до капіталу (CRD IV), зміненої Директивою 2019/878/ЄС (Директива про обмеження капіталу V) та Регламентом 575/2013, зміненим Регламентом 2019/876.

Пропозиції до Директиви 2017/1132, що охоплює правила щодо цифрових інструментів та транскордонної мобільності товариств, були переглянуті та доповнені в ЄС у 2018 році. Результатом доопрацювання стала Директива (ЄС) 2019/1151 від 20 червня 2019 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 щодо використання цифрових інструментів та процесів у законодавстві про товариство (Текст стосується ЄЕП)[2].

Директива 2019/1151 охоплює положення про використання цифрових інструментів та процесів у праві про товариства. Державам ЄС необхідно імплементувати цю Директиву до серпня 2021 року (з більш тривалим терміном дії деяких конкретних положень). Нові правила щодо транскордонних перетворень та поділів, а також щодо транскордонних злиттів на даний час ще допрацьовуються.

1. Директива (ЄС) 2017/1132 встановлює правила щодо прозорості та інтеграції центральних реєстрів, комерційних реєстрів та реєстрів товариств держав ЄС. Директива (ЄС) 2019/1151 дозволить товариствам використовувати цифрові інструменти в юридичних процедурах держав та товариств, синхронізувати роботу реєстрів, забезпечуючи при цьому чіткі гарантії проти шахрайства та захищаючи заінтересовані сторони.

2. Однією з передумов ефективного функціонування, модернізації та вдосконалення адміністративного регулювання внутрішнього ринку ЄС, а також забезпечення довіри до товариств країни ЄС розглядають використання цифрових інструментів та процесів з метою:

1) спрощення, пришвидшення та здешевлення реєстрації товариств або відкриття філій цього товариства в іншій державі ЄС;

2) надання вичерпної та доступної інформації про товариство.

3. Програмними документами для впровадження цифрових інструментів у діяльність товариств стали: (1) «Стратегія єдиного цифрового ринку для Європи»;<sup>[3]</sup>(2) «План дій щодо електронного уряду ЄС на 2016-2020 роки: прискорення цифрової трансформації в адміністрації»<sup>[4]</sup>. Ці документи визнають важливість вдосконалення використання цифрових інструментів для дотримання вимог законодавства про товариства. Крім того, у Таллінській декларації від 6 жовтня 2017 року про електронне урядування держави ЄС закликали до посилення зусиль для забезпечення ефективних, орієнтованих на користувачів електронних процедур у ЄС.

У червні 2017 року центральні реєстри, комерційні реєстри товариств держав ЄС були інтегровані між собою чим полегшено транскордонний доступ до інформації про товариства в ЄС, а реєстри в державах ЄС змогли «спілкуватися» один з одним в електронному вигляді стосовно конкретних транскордонних операцій, які впливають на товариства.

4. Користувачі (національні та транскордонні) реєстрів повинні мати можливість надійно ідентифікувати та використовувати електронні довірчі послуги відповідно до Регламенту (ЄС) № 910/2014<sup>[5]</sup>.

5. Має бути прозоре та недискримінаційне застосування правил щодо оплати послуг. Плата за онлайн-процедури, що стягуються реєстром у державах ЄС, не повинна перевищувати суму відшкодування витрат на надання таких послуг. Мінімальний набір даних повинен бути завжди доступний безкоштовно. Має бути можливість оплати послуг через широко доступні транскордонні платіжні системи.

6. Інформація про товариства повинна містити як мінімум: (1) правовий статус товариства та інформацію про її філії в інших державах ЄС; (2) інформацію про осіб, які входять до виконавчого органу або самостійно або як члени такого органу, мають право представляти товариство.

7. Держави ЄС повинні для реєстрації товариства або філії надати конкретну інформацію у стислій та зручній для користувачів формі через Єдиний цифровий портал.

8. Мають бути умови для реєстрації товариства або його філії в Інтернеті. Для мікро-, малих та середніх підприємств відповідно до Рекомендації (ЄС) 2003/361[6], слід запровадити процедури для реєстрації повністю в Інтернеті. Однак, держави ЄС повинні мати можливість обмежити створення певних видів товариств через Інтернет. Може бути визнано за необхідне подачу паперових документів якщо:

1) технічно неможливо отримати електронні копії документів;

2) є сумніви щодо виконання необхідних формальностей, включаючи вимоги до особи заявника, заборону особі виконувати управлінські функції або відповідність іншої інформації чи документів юридичним вимогам, або при підозрі шахрайства чи зловживання.

9. Для реєстрації товариств та їхніх філій слід створити шаблони, які мають бути доступними в Інтернеті. Заявники повинні мати можливість вибору між використанням цих шаблонів та створенням товариства за допомогою індивідуальних інструментів реєстрації.

10. Для запобігання шахрайству, крадіжці даних та забезпечення заходів захисту надійності інформації, що містяться в національних реєстрах, положення про онлайн-процедури, встановлені Директивою 2019/1151, повинні включати перевірку осіб, які мають намір зареєструвати товариство або його філію, а також подати документи на внесення змін. Повинна бути можливість вимагати участі нотаріусів на будь-якому етапі онлайн-процедур. Однак така участь не повинна перешкоджати здійснити процедуру реєстрації в Інтернеті.

11. Якщо це обґрунтовано причинами суспільного інтересу, держави ЄС повинні мати право застосовувати заходи відповід-



но до яких можна вимагати фізичної присутності заявника перед органом влади. Має бути також можливість для проведення додаткових електронних перевірок посвідчення особи, правоздатності та правової відповідності виконати всі необхідні умови для реєстрації товариства або його філії. Такі елементи управління можуть включати відеоконференції або інші засоби, що забезпечують аудіовізуальне з'єднання в режимі реального часу.

12. Потрібно мати можливість надсилати запити через систему інтеграції реєстру між державами ЄС щодо особи засновника або особи, яка виконуватиме управлінську функцію відносно її досвіду, ділової репутації, заборон на зайняття певних посад чи здійснення певних видів діяльності тощо.

13. Має бути створено умови для обміну документами та інформацією між національними реєстрами повністю в режимі реального часу протягом строку існування товариства. При цьому, має бути дозволено подавати документи та інформацію іншими способами, в тому числі на папері.

14. Мають бути створені умови для зберігання документів та інформації про товариства в реєстрах у машиночитаному та пошуковому форматі або як структуровані дані. Це означає, що формат файлу повинен бути структурований таким чином, щоб комп'ютерні програми могли легко ідентифікувати, розпізнавати конкретні дані та її внутрішню структуру.

15. Щоб зменшити витрати, адміністративний тягар та тривалість процедур для товариств необхідно застосовувати принцип єдиної подачі інформації у галузі корпоративного права відповідно до Регламенту (ЄС) 2018/1724 [7] або Таллінської декларація про електронне урядування[8]. Відповідно до цього принципу товариству не потрібно надавати одну і ту ж інформацію різним державним органам більше одного разу.

16. Реєструючи філію товариства, зареєстровану в іншій державі ЄС, держава ЄС повинні мати можливість перевіряти конкретну інформацію про товариство через систему взаємозв'язку реєстрів. Інформація про реєстрацію філії повинна бути автоматично внесена до реєстрів обох країн.

17. Положення Директиви 2019/1151, включаючи зобов'язання щодо реєстрації товариств, не мають впливати на національне

законодавство щодо: (1) оподаткування; (2) права держави у відмові у реєстрації товариств та їх філій у випадках шахрайства або зловживань, а також при кримінальних провадженнях; (3) положень Директиви (ЄС) 2015/849 щодо ризику відмивання грошей та фінансування тероризму[9], зокрема щодо перевірки клієнтів з урахуванням ризику та ідентифікації кінцевого бенефіціарного власника.

18. Директива 2019/1151 повинна застосовуватися відповідно до законодавства ЄС у галузі захисту даних та принципів конфіденційності та захисту персональних даних, закріплених у статті 7 та 8 Хартії основних прав ЄС. Обробка персональних даних фізичних осіб відповідно до Директиви повинна відбуватися відповідно до Регламенту (ЄС) 2016/679.

На даний час в Україні створено законодавчу основу для часткової реалізації Директиви 2019/1151, оскільки діють Закон України «Про електронні довірчі послуги»[10]. Проте, для повної імплементації вказаної Директиви необхідно узгодити правове регулювання та синхронізувати технічні процедури між Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Державним реєстром обтяжень рухомого майна, Державним реєстром речових прав на нерухоме майно, Державним земельним кадастром та іншими реєстрами та базами даних, необхідними для перевірки інформації при реєстрації товариств або їхніх філій.

1. *Directive (EU) 2017/1132 of the european parliament and of the council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification) (Text with EEA relevance)*//Електронний ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132>
2. *Directive (EU) 2019/1151 of the european parliament and of the council of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law (Text with EEA relevance)* // Електронний ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1151>
3. *A Digital Single Market Strategy for Europe. Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions*// Електронний ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>

4. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: EU eGovernment Action Plan 2016-2020 Accelerating the digital transformation of government (COM(2016) 179 final)*//Електронний ресурс: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-eu-egovernment-action-plan-2016-2020-accelerating-digital-transformation>
5. *Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC*// Електронний ресурс: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L.\\_2014.257.01.0073.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L._2014.257.01.0073.01.ENG)
6. *Commission recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises*//<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=0J:L:2003:124:0036:0041:EN:PDF>
7. *Regulation (EU) 2018/1724 of the European Parliament and of the Council of 2 October 2018 establishing a single digital gateway to provide access to information, to procedures and to assistance and problem-solving services and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Text with EEA relevance)*// Електронний ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:0J.L.2018.295.01.0001.01.ENG>
8. *Tallinn declaration on eGovernment' of 6 October 2017*//Електронний ресурс: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ministerial-declaration-egovernment-tallinn-declaration>
9. *Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC (Text with EEA relevance)*// Електронний ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>
10. Закон України «Про електронні довірчі послуги» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 45, ст.400.
11. Концепція розвитку електронного урядування в Україні, схвалена розпорядженням КМ України від 20 вересня 2017 р. № 649-р //Урядовий кур'єр від 27.09.2017.-№ 181.
12. План заходів з реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні, затверджений розпорядженням КМ України від 22 серпня 2018р. № 617-р. //Урядовий кур'єр від 19.10.2018.-№ 196.

# **EXCLUSION AND WITHDRAWAL OF A SHAREHOLDER FROM A SIMPLE JOINT- STOCK COMPANY UNDER POLISH LAW**

## **1. Introduction**

With the Act of 19 July 2019 amending the Code of Commercial Companies and Partnerships and some other acts (Journal of Laws of 2019, item 1655), after almost two years of public consultations and despite opposition of a significant part of the academics, the Polish lawmakers decided to conduct a comprehensive reform of company law by adding the regulations on simple joint-stock company to the Code of Commercial Companies and Partnerships. Based on lawmakers' assumptions, simple joint-stock company constitutes a new type of company which is to be used commonly for start-ups due to lack of share capital or to the possibility to make contributions in the form of work or services. However, that opinion is not really justified, in particular taking into account absence of any properties that would classify simple joint-stock company as company at all (2, pp. 27-28). However, the fact that the new regulation has as many as 133 new articles, shows that simple joint-stock company should be treated as a new type of company. The provisions on simple joint-stock company refer to limited liability companies, or joint stock companies, to a limited degree only. An example of such a solution is the act of excluding a stockholder, regulated in art. 30049 of the Code of Commercial Companies and Partnerships that refers to proper application, in that scope, of provisions on exclusion of a shareholder from a limited liability company. In the same chapter, the lawmakers also decided to add a new mechanism of withdrawal of a stockholder from a company, which was previously absent in the Code of Commercial Companies and Partnerships.

## **2. Exclusion of a Stockholder from a Company**

Exclusion of a stockholder from a company was regulated in the provision of art. 30049§ 1 of the Code of Commercial Companies and

Partnerships, and definitely constitutes one of the personal elements of a simple joint-stock company. Under that provision, at the request of a stockholder or stockholders holding the stocks representing more than half of the total number of votes, the court, for valid reasons concerning the given stockholder itself, may rule that the stockholder be withdrawn from the company. However, the articles of association of a company may limit that entitlement to the stockholder or stockholders holding the stocks representing more votes. Therefore, introduction of less stringent requirements to the articles of association of a company must be considered prohibited.

If we apply the solutions included in art. 30049§ 1 of the Code of Commercial Companies and Partnerships to exclusion of shareholder from a limited liability company, it should be noted that the request does not have to be submitted by all the other stockholders, and only the ones that represent more than half of the total number of votes. However, it should be noted that, following the reference to art. 266 § 2 sentence two, included in art. 30048§ 2 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, like in the case of exclusion of a shareholder from a limited liability company, the defendants have to be all the remaining stockholders.

Under the contents of the above-mentioned art. 30049§ 1 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, the premise for excluding a stockholder from a simple joint-stock company is, like in the case of a limited liability company, occurrence of a valid reason concerning the given stockholder. The term valid reason has not been defined by the lawmakers, so, in every case, it will be the Court that will determine whether the causes indicated by the plaintiffs, should be considered as justifying the right to bring an action. It seems that also in the case of simple joint-stock company, the reasons indicated by representatives of the doctrine with regard to shareholders of a limited liability company, should be considered valid, i.e. - these reasons include, in particular, dishonest acts against the company, in particular abuse of the inspection right specified in art. 30024 of the Code of Commercial Companies and Partnerships for competition purposes, or failure to perform obligations towards the company (1, p. 646).

Furthermore, it should be emphasized that also in the scope of the procedure of excluding a stockholder from a simple joint-stock company,

the lawmakers decided to apply the mechanisms that had already been applied to limited liability companies. That is because, under art. 30049§ 2 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, the provisions of art. 266 § 3 of the Code of Commercial Companies and Partnerships and art. 267-269 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, which refer to limited liability companies, apply correspondingly. As a result, the shares of the excluded shareholder must be taken over by the remaining stockholders or by third parties, and the stock takeover price is determined by the court based on the actual value thereof on the date of delivery of the statement of claim. If the action is allowed, under art. 267 § 1 of the Code of Commercial Companies and Partnerships the court will designate the time limit, within which the takeover price with interest, counting from the date of delivery of the statement of claim, is to be paid to the excluded stockholder. If the price is not paid within the time limit designated by the court, the decision on exclusion will become ineffective, and the stockholder subject to the ineffective exclusion will be entitled to request that the plaintiffs redress the damage caused. Furthermore, it should be noted that, in order to secure the action, the court may suspend the stockholder, against whom the action has been brought, in exercising the rights attached to its stocks. The subject regulation should be considered justified, particularly taking into account the possible reasons for exclusion described in the previous section.

If the decision on excluding the stockholder becomes final and valid and the stocks taken over are paid for in a timely manner, the stockholder will be excluded from the date on which the statement of claim is delivered to it. However, it should be emphasized that under art. 269 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, applied correspondingly to simple joint-stock companies, this does not affect the validity of the act, in which that stockholder participated in the company after the date, on which the suit was delivered to it.

### **3. Withdrawal of a Stockholder from a Company**

The mechanism of withdrawal of a stockholder from a simple joint-stock company constitutes a new piece of legislation that the lawmakers considered necessary to protect, in particular, the minority stockholders. Under art. 30050§ 1 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, at the request of a stockholder, the

court may decide on its withdrawal from the company in the case of a valid reason justified with relations among stockholders or between the company and the withdrawing stockholder, resulting in flagrant harm to the withdrawing stockholder. As indicated in justification to the bill (6, p. 58), the mechanism of withdrawal of a stockholder from a company may apply in all the cases, in which circumstances not on the part of the minority stockholder, constitute the sole cause of the situation providing the grounds for court's decision. An example was given of accumulation of profits in a supplemental capital of the company without economic justification, which decision, in fact, is made by the majority stockholder. Such an act results in depriving the minority stockholder of the possibility to receive dividend, particularly if, at the same time, the company profits are transferred to the majority stockholder as a result of non-corporate transactions concluded by it with the company.

It should be noted that, just like in the case of the mechanism of exclusion of a stockholder from a company, the premise is occurrence of a valid reason. In the case of stockholder's withdrawal, that reason has to be justified in the relations among stockholders or between the company and the withdrawing stockholder, and must result in harming the withdrawing stockholder. Like in the case of the stockholder exclusion mechanism, the lawmakers decided not to define the term valid reason, so the list of such reasons must be deemed open. As a result, in that case, it will be also the Court that will determine whether the reasons indicated by the stockholder bringing an action, should be considered as justifying the right to bring that action.

Furthermore, it should be emphasized that also in terms of procedures, withdrawal of a stockholder is similar to the mechanism of exclusion. In that case, an action is also brought against all the other stockholders and against the company. The court that makes decisions in that case in the court with jurisdiction for the company. Under the provision of art. 30050§ 3 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, the stocks held by a withdrawing stockholder are subject to be bought back at the price equal to fair value, determined by the court on the date of bringing an action. While commenting the above-mentioned provision, one should reflect on the justification to use a method other than an arm's length method (i.e. to use a method

based on fair value), to value the stocks of a withdrawing stockholder. It seems that that method of stock valuation, different from the case of stockholder exclusion, is unnecessary. As a side note, the same method is applied, for example, in art. 312 § 1 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, on joint-stock companies.

Just like in the case of exclusion of a stockholder, when making the decision on its withdrawal, the court determines the time limit, within which the buyout price should be paid to the withdrawing stockholder, including interest, counting from the date of bringing an action. However, the buyout mechanism is different, because under the provision of art. 30050§ 4 of the Code of Commercial Companies and Partnerships, the buyout of the stocks of a withdrawing stockholder, is performed by the company to the account of the remaining stockholder, pro rata to the number of stocks held by them. However, it should be emphasized that the company and the stockholders, against whom the action has been brought, are jointly and severally liable for payment of the buyout price.

However, what should be criticized is absence of regulations on the effects of withdrawal of a stockholder from a simple joint- stock company which would allow to determine unequivocally the moment when the stockholder is deemed to have withdrawn from the company. It seems that in such a case, the moment when the decision on stockholder's withdrawal becomes final and valid, should be taken into account. That is because there are no grounds for applying, by analogy, the above-mentioned provision of art. 269 of the Code of Commercial Companies and Partnerships which applies to limited liability companies, under which the effects of stockholder's withdrawal would take place upon submission of the action.

#### **4. Final Remarks**

To sum up the deliberations on exclusion and withdrawal of a stockholder of a simple joint-stock company, it should be noted that those mechanisms are similar in terms of premises and procedures. However, their purposes are different. Exclusion of a stockholder services primarily to protect the interests of the company and of all the remaining stockholders. In turn, withdrawal of a stockholder is to primarily protect the minority stockholders. As indicated above, it is a new piece of legislation that should be evaluated as positive, in



particular due to the fact that it allows to protect the financial resources invested by a minority stockholder without the need to dissolve the company under a court decision. Therefore, the formulation of the *de lege ferenda* postulate on introducing a similar mechanism to limited liability companies, should be considered justified. As a side note, what should be criticized is absence of regulations on the effects of withdrawal of a stockholder, and application of a method of determining the value of stocks that is different than in the mechanism of exclusion of a stockholder.

1. J.A. STRZEŃPKA, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz.*, Wydanie 7, Warszawa 2015.
2. J. KRUCZALAK - JANKOWSKA, *Prosta spółka akcyjna - polską superspółką?*, *Przeгляд Prawa Handlowego* 09/2018, s. 27 - 28, Warszawa 2018.
3. A. KAPPES, *Prosta spółka akcyjna - czy rzeczywiście prosta i potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 3001-300121k.s.h.)*, *Przeгляд Prawa Handlowego* 05/2018, s. 10 - 16, Warszawa 2018.
4. A. KIDYBA, *Meritum prawo spółek*. Wydanie 5. Warszawa 2016.
5. T. SOJKA, *O potrzebie zmian unormowan niepublicznych spółek kapitalowych - uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej*. *Przeгляд Prawa Handlowego* 09/2018, s. 12 - 18, Warszawa 2018.
6. *Uzasadnienie do projektu ustawy - druk nr 3236*.

## **МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ**

Захист корпоративних прав, враховуючи наявність приватних та публічних інтересів, реалізується у двох формах: юрисдикційній та неюрисдикційній. До неюрисдикційної форми відносяться, зокрема, медіація, заходи оперативного впливу та самозахист, направлений на відновлення порушених елементів правового статусу учасників корпоративних відносин, а також усунення загрози їх порушення без звернення до судових та інших уповноважених органів.

Найпоширенішим методом альтернативних способів вирішення конфліктів є медіація (примирення), вона успішно використовується та законодавчо закріплена у Норвегії, Фінляндії, Польщі, Великобританії, Австрії, Німеччині, Франції, Бельгії, США. Серед країн колишнього СРСР лідером є Росія, де медіація застосовується уже протягом кількох років і близько 20% корпоративних спорів врегульовуються в такий спосіб. Отже світовий досвід орієнтований на активне використання медіації, що зумовлює потребу у дослідженні та впровадженні даного інституту і в українському законодавстві.

Легальне визначення даного терміну наводиться у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування», згідно з яким медіація - це процес, коли сторони залучають третю особу або осіб для допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними [1].

Згідно з директивою ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах», медіатор - це будь-

яка третя особа, незалежно від віросповідання чи професії, якій пропонується провести посередництво ефективним, неупередженим і компетентним чином [2]. У Чехії та Австрії медіаторами можуть бути спеціалісти в галузі права, соціальних наук, чи психології, які пройшли спеціальний тренінг, а в Польщі необхідною умовою також є реєстрація в суді. Відповідно до французького законодавства посередники мають бути акредитовані прокурором і підписати контракт з Міністерством юстиції щодо надання послуг медіації. В Росії медіаторами не можуть бути особи, які обіймають державні посади. Незважаючи на різноманітність вимог до посередника залежно від держави, головною є неупередженість та нейтральність, оскільки він повинен бути не зацікавленим у результатах справи та діяти однаково в інтересах обох сторін. В ході медіації сторони контролюють і процес, і досягнутий результат, оскільки виступають активними учасниками переговорів, пропонують власні варіанти врегулювання корпоративного спору. У США, відповідно до Uniform Mediation Act, передбачається право на участь в медіації не лише сторін, але й адвоката[3].

Медіація складається з декількох етапів - підготовчого, вступного слова медіатора, розповідей сторін, пошуку шляхів розв'язання конфлікту, укладення та підписання угоди[4]. Під час медіації діє принцип - «нічого не вирішено, поки не вирішено все», тому остаточне рішення не приймається, допоки не будуть розглянуті всі спірні питання і можливі варіанти рішень. У разі досягнення згоди, медіатор допомагає сторонам оформити її як письмову угоду, яка уже може бути примусово виконана у судовому порядку. В угоді повинен бути зазначений план розв'язання спору з обов'язковим зазначенням відведеного на це часу та розподілу відповідальності між учасниками.

Отже, перевагами медіації є: простота, економія часу, зниження вартості вирішення спору, можливість впливати на його результат, конфіденційність процедури, можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами, впливу на результат вирішення, запобігання виникненню подібних конфліктів у майбутньому.

Українське законодавство не передбачає поняття «медіація» та порядку застосування медіації сторонами при виникненні спо-

рів. Відповідно, ефективним засобом для врегулювання процедури медіації є прийняття спеціального нормативно-правового акту. Наразі на розгляді у Верховній Раді України перебувають два законопроекти - Проект Закону про медіацію №3665 від 17.12.2015 р.[5] та Проект Закону про медіацію №3665-1 від 29.12.2015 р. [6], що запроваджують інститут медіації в Україні, визначають принципи та порядок здійснення медіації, статус медіатора.

Комітет з питань правової політики та правосуддя рекомендував Верховній Раді України прийняти Законопроект 1 в першому читанні за основу, врахувавши при доопрацюванні до другого читання доречні положення Законопроекту про медіацію №36651 від 29.12.2015 р.

Відповідно до Законопроекту про медіацію №3665 від 17.12.2015 р., медіація - це альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору. Медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах) (в тому числі в господарських спорах) як до звернення до суду, так і під час або після судового провадження. Суд має право зупинити провадження у справі за спільним клопотанням сторін на час, необхідний їм для проведення процедури медіації.

Договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами.

Законопроект про медіацію №3665 від 17.12.2015 р. Також встановлює спеціальні вимоги до медіатора та його статусу: ним може бути лише фізична особа, яка досягла 25 років, має вищу або професійно-технічну освіту, пройшла навчання медіації. Крім того, встановлено вичерпний перелік осіб, які не можуть бути медіаторами.

Таким чином, іноземні держави мають різні підходи до врегулювання процедури медіації в корпоративних спорах. Україна ж має намір визначити порядок здійснення медіації в законі (проект Закону про медіацію №3665 від 17.12.2015 р.). Проект такого закону також передбачає можливість медіаційного застереження в договорі між сторонами спору. Тому на практиці акціонери та учасники господарського товариства матимуть мож-

ливість передбачити в акціонерній угоді чи іншому договорі між ними положення про врегулювання спорів та конфліктів шляхом медіації із зазначенням особливостей її здійснення, що не суперечать законам України, інтересам суспільства та держави, в тому числі визначити особу медіатора, відшкодування витрат у процесі здійснення медіації, мову, строки, місце медіації тощо.

Впровадження на законодавчому рівні інституту медіації свідчило б про бажання України гармонізувати власне законодавство до світових стандартів, відповідати міжнародним тенденціям у цій сфері.

1. *Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановою ми щодо її впровадження й застосування: Типовий Закон ЮНСІТ- ПАЛ. 2002. URL: [http://www.uncitral.org/pdf/engUsh/texts/arbitration/ml-conc/03-90953\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/engUsh/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf)*
2. *Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах. Директива 2008\52 ЄС від 21.05.2008. Official Journal of the European Union L 136/3.24.5.2008, С. 3 - 8.*
3. *Uniform Mediation Act від 10.03.2001. URL: <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>*
4. *Рунессон Ерік М., ГіМарі-Лоранс. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. Всесвітній форум з питань корпоративного управління. 2007 URL: [http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/Attachments By Title /FOCUS 4 Russian/\\$FILE/FocusReport\\_Ukr\\_fmal. pdf](http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/Attachments%20By%20Title%20-%20FOCUS%204%20Russian/$FILE/FocusReport_Ukr_fmal.pdf)*
5. *Про медіацію. Проект Закону України №3665 від 17.12.2015 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc41?pf3511=57463>*
6. *Про медіацію. Проект Закону України №3665-1 від 29.12.2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57620](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620)*

**Сабодаш Р.Б.**

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

## **ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПОРЯДКУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

Аналіз офіційної сторінки Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації Міністерства юстиції України свідчить про те, що тільки за останні до Міністерства юстиції України звернулось ~ 1126 юридичних осіб зі скаргами на рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів, з них у сфері державної реєстрації юридичних осіб ~ 265. Деякі інші цифри були опубліковані сторінці Департаменту державної реєстрації та нотаріату Міністерства юстиції України у соціальній мережі Facebook. Так, за версією Департаменту державної реєстрації та нотаріату за означений період до Міністерства юстиції України надійшло 2086 скарг, з них розглянуто по суті 737. На жаль, Департамент державної реєстрації та нотаріату Міністерства юстиції України не надає роз'яснення щодо того скільки скарг були подані у сфері державної реєстрації саме юридичних осіб. Зважаючи на викладене, можна констатувати, що проблеми у сфері державної реєстрації торкнулись ~ 0,1 % юридичних осіб в Україні.

Водночас, здебільшого скарги у сфері державної реєстрації стосувались незаконної зміни керівників юридичних осіб, складу учасників (засновників) тощо. Таким чином, реєстраційні дії у сфері державної реєстрації безпосередньо впливають на можливість здійснення права на управління юридичною особою. Це у свою чергу зумовлює необхідність пошуку найбільш оптимального, швидкого та ефективного способу захисту корпоративних прав.

Відповідно до частини 1 статті 34 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України та його територіальних органів або до суду.

При цьому Міністерство юстиції України розглядає скарги: 1) на проведені державним реєстратором реєстраційні дії (крім випадків, якщо такі реєстраційні дії проведено на підставі судового рішення); 2) на рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Міністерства юстиції України.

Процедура розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації, територіального органу Мін'юсту, що здійснюється Мін'юстом та його територіальними органами? визначена в Порядку розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1128.

Відповідно до п. 8 Порядку під час розгляду скарги по суті комісія встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення скаржника, зазначених у скарзі, та інші обставини, які мають значення для об'єктивного розгляду скарги, у тому числі шляхом перевірки відомостей, що містяться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно чи Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань (далі - реєстри), та у разі необхідності витребування документів, пояснень тощо у суб'єкта оскарження, і вирішує було оскаржуване рішення прийнято суб'єктом оскарження на законних підставах.

При цьому п. 12 Порядку встановлено, що за результатами розгляду скарги суб'єкт розгляду скарги на підставі висновків комісії приймає мотивоване рішення про задоволення скарги або про відмову в її задоволенні з підстав, передбачених Законами, у формі наказу.

Водночас, вимоги до висновків комісії встановлено у Положенні про Комісію з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2016 року № 37/5. Так, у п. 8 Положення встановле-

но, що висновок комісії повинен містити відомості про наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення скаржника, зазначені у скарзі, та інших обставин, які мають значення для об'єктивного розгляду скарги; узагальнюючий висновок щодо відповідності/невідповідності законодавству у сфері державної реєстрації рішення.

Таким чином, розглядаючи скарги у сфері державної реєстрації, Міністерство юстиції України не обмежено лиш тими обставинами, що були зазначені Скаржником у його скарзі, але й зобов'язане самостійно дослідити всі обставини як дій та подій, які стали передумовою для проведення державної реєстрації, так і обставини (умови), за яких було прийнято оскаржуване рішення, з метою перевірки рішення державного реєстратора на відповідність законодавству у сфері державної реєстрації.

Водночас, необхідно підкреслити, що Міністерство юстиції України не може і не повинно вирішувати спори про право, а може тільки перевірити дії державного реєстратора на відповідність формальним вимогам.

Так, відповідно до п. 8 розділу II «Загальні засади проведення державної реєстрації» Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 09.02.2016 № 359/5, державний реєстратор у строки, визначені законом, здійснює перевірку зареєстрованих в Єдиному державному реєстрі документів на наявність підстав для зупинення їх розгляду та на наявність підстав для відмови в державній реєстрації. У разі наявності підстав для зупинення розгляду документів державний реєстратор вносить до Єдиного державного реєстру вичерпний перелік таких підстав, передбачених законом. Якщо за результатами здійсненої перевірки поданих документів державним реєстратором встановлено наявність підстав як для зупинення їх розгляду, так і для відмови у державній реєстрації, які не пов'язані одна з одною, та усунення підстав для зупинення розгляду документів не матиме наслідком проведення державної реєстрації, державний реєстратор формує повідомлення про відмову в проведенні державної реєстрації із зазначенням виключного переліку підстав для відмови та із зазначенням підстав для зупинення їх розгляду.



При цьому за змістом статті 27 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» підставами для зупинення розгляду документів, поданих для державної реєстрації, серед іншого, є: невідповідність документів вимогам, установленим статтею 15 цього Закону; невідповідність відомостей, зазначених у документах, поданих для державної реєстрації, відомостям, що містяться в Єдиному державному реєстрі.

Відповідно до стаття 15 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», серед інших встановлює наступні вимоги до документів, що подаються для державної реєстрації: документи не повинні містити орфографічні та арифметичні помилки (п. 3 ч. 1); рішення уповноваженого органу управління юридичної особи повинно бути оформлено з дотриманням вимог, встановлених законом, та відповідати законодавству. Рішення уповноваженого органу управління юридичної особи, що подається для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, викладається у письмовій формі, прошивається, пронумеровується та підписується засновниками (учасниками), уповноваженими ними особами або головою та секретарем загальних зборів (у разі прийняття такого рішення загальними зборами). Справжність підписів на такому рішенні нотаріально засвідчується, крім випадків, передбачених законом (п. 6 ч. 1); установчий документ юридичної особи, повинен містити відомості, передбачені законодавством, та відповідати законодавству (п. 8 ч. 1); установчий документ викладається у письмовій формі, прошивається, пронумеровується та підписується засновниками (учасниками), уповноваженими ними особами або головою та секретарем загальних зборів (у разі прийняття такого рішення загальними зборами, крім випадків заснування юридичної особи). Справжність підписів на установчому документі нотаріально засвідчується, крім випадків, передбачених законом (п. 9 ч. 1).

Таким чином, Закон передбачає послідовність дій державного реєстратора, які він зобов'язаний вчинити до прийняття рішення про проведення державної реєстрації, зокрема, встанови-

Сіщук Л.В.

ти відсутність підстав для зупинення державної реєстрації, потім встановити відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації і тільки після цього прийняти рішення про проведення державної реєстрації.

Викладене свідчить, що встановлення нетипових положень в статутах юридичних осіб може зумовити допущення технічних помилок в документах, що подаватимуться до державної реєстрації, а відтак може бути ефективним способом захисту порушеного корпоративного права.

**Сіщук Л.В.**

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

## **ВИЗНАННЯ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ ТОВ НЕДІЙСНИМИ**

Спрямованість законодавства на забезпечення можливості здійснення корпоративних прав учасниками підприємницьких товариств у способи, визначені законом, установчими документами та корпоративними договорами водночас має супроводжуватися рівноцінною можливістю здійснення права на захист корпоративних прав тих учасників, чії права є порушеними. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-УШ від 06. 02. 2018 р. (надалі - Закон) має стати панацеєю для вирішення корпоративних конфліктів у товариствах з обмеженою відповідальністю та зменшити можливості для зловживання корпоративними правами недобросовісними учасниками таких товариств. Адже попри всі можливості до уникнення порушення корпоративних прав завжди мають бути визначені законом способи захисту як гарантія їх відновлення та здійснення у майбутньому.

Визнання недійсним рішення загальних зборів як спосіб захисту корпоративного права застосовують у разі: коли порушення відбулося з боку визначеного органу, до компетенції якого відно-

силою спірне питання, є протиправним з точки зору невідповідності його корпоративному законодавству, відбулося з порушенням порядку скликання та проведення, порушує права і інтереси особи або кола осіб (учасників корпоративних відносин) [1, с. 165].

У зв'язку з цим підставами для визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів, членів) юридичної особи можуть бути: - невідповідність рішень загальних зборів нормам законодавства; - порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів; - позбавлення учасника (акціонера, члена) юридичної особи можливості взяти участь у загальних зборах [4]. Вказані вище загальні підстави визнання рішень загальних зборів учасників визначені у Постанові Вищого господарського суду України від 25. 02. 2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» та беруться за основу при розгляді зазначеної категорії справ Касаційним господарським судом при Верховному Суді (надалі - КГС ВС). Для прикладу, у справі № 910/807/17 від 02.05.2018 зазначено, що підставами для визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів (учасників) господарського товариства можуть бути: порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства; позбавлення акціонера (учасника) товариства можливості взяти участь у загальних зборах; порушення прав чи законних інтересів акціонера (учасника) товариства рішенням загальних зборів. Разом з тим, не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів господарського товариства, є підставою для визнання недійсними прийнятих на них рішень.

Тому у судовій практиці виокремлено безумовні підстави визнання рішень загальних зборів недійсними, а саме у п. 2.13. Постанови Вищого господарського суду України від 25. 02. 2016 р. №4 вказано, що безумовною підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів у зв'язку з порушенням прямих вказівок закону є: - прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення або у разі неможливості встановлення наявності кворуму; -

прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства; - прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного, на розгляд яких не було отримано згоди усіх присутніх на загальних зборах; - відсутність протоколу загальних зборів ТОВ; - відсутність протоколу загальних зборів АТ, підписаного головою і секретарем зборів [4]. Зазначені безумовні підстави для визнання недійсними рішень загальних зборів у зв'язку з порушенням прямих вказівок закону відображено й у постановках КГС ВС, а саме у справі № 905/1833/17 від 19. 06. 2018 р.; у справі № 914/1567/17 від 23. 05. 2018 р.; у справі № 920/1101/17 від 16. 10. 2018 р. та інших.

Втім у зв'язку із змінами правового регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі - Закон) потребують аналізу безумовні підстави визнання рішень загальних зборів недійсними. Зокрема, щодо такої безумовної підстави визнання рішень загальних зборів недійсними як прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення або у разі неможливості встановлення наявності кворуму в контексті нового Закону варто зазначити наступне. Згідно ст. 34 Закону рішення загальних зборів учасників можуть прийматися кваліфікованою більшістю голосів (3/4) або простою більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань, а рішення загальних зборів учасників з питань, передбачених пунктами 4, 5, 9, 10 ч. 2 ст. 30 Закону, приймаються одностайно всіма учасниками товариства, які мають право голосу з відповідних питань. Таким чином, наразі обмеження у вигляді кворуму зняте, проте новий Закон містить норму, що встановлює мінімальну кількість голосів, які необхідні для прийняття того чи іншого рішення. У зв'язку з цим у ході прийняття рішень, особливо з тих питань, які законом мають прийматися одностайно всіма учасниками, виникає думка про необхідність наявності в таких ситуаціях де-факто 100-відсоткової участі учасників у прийнятті визначених законом рішень [5, с. 147].

Проте, що стосується форм участі в загальних зборах учасників, то Законом внесено зміни і передбачено три форми участі, а

саме: очна, очно-заочна, заочна. Вибір тієї чи іншої форми участі в загальних зборах та ухвалення рішень із питань діяльності товариства здійснюється з урахуванням положень статуту товариства, якщо інше не визначено законом імперативним порядком. Заочна форма не передбачає персональної участі учасників для обговорення питань порядку денного загальних зборів, а тільки ухвалення рішень із питань порядку денного способами заочного голосування або опитування. У зв'язку із зазначеними нововведеннями О. В. Бігняк пропонує на законодавчому рівні закріпити чіткий алгоритм дій з приводу очно-заочної форми проведення загальних зборів, що дозволить поліпшити контроль за їх проведенням та усунути можливі зловживання, включивши поряд з нотаріальною формою посвідчення підпису використання електронного аналога власноручного підпису на документах [1, с. 233].

З наведених положень можна підсумувати наступні міркування. В першу чергу для визнання рішень загальних зборів недійсними у товариствах з обмеженою відповідальністю встановлення відсутності кворуму вже не є безумовною підставою, оскільки в імперативному порядку наявність кворуму для проведення загальних зборів не вимагається. Виникає й питання, яким чином захистити права учасника, який не прийняв участі у загальних зборах внаслідок зловживань корпоративними правами інших учасників чи недобросовісних дій самого товариства, адже наявність персональної участі для голосування за прийняття рішень на загальних зборах не вимагається, що зумовлено можливістю участі через представника за довіреністю, у режимі відеоконференції, шляхом письмового голосування і надіслання результатів безумовного голосування за чи проти відповідного рішення з питання порядку денного на адресу товариства і долучення таких результатів до протоколу загальних зборів товариства. Вочевидь в кожному конкретному випадку варто враховувати положення закону, статуту, положення про загальні збори (якщо таке існує), специфіку форми проведення загальних зборів (очна, очно-заочна, заочна) і обставини, за яких учасник не зміг взяти участь у прийнятті відповідного рішення. Для прикладу, в разі проведення загальних зборів учасників в режимі відеоконференції доказом відсутності учасника має бути відсутність належної ідентифіка-

ції особи; при заочному голосуванні - відсутність волевиявлення у письмовій формі та засвідчення справжності підпису учасника нотаріально тощо.

Отже, за загальним правилом, діє презумпція дійсності рішень загальних зборів товариства, проте будь-який учасник має право таке рішення оскаржити. Так, за правом Польщі рішення учасників можуть оскаржуватись у суді у позовному порядку про скасування рішення (powództwo o uchylenie uchwa<sup>^</sup>y) або визнання недійсності рішення (powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały). Відповідно до ст. 250 КТТ право на оскарження рішення належить: 1) правлінню, наглядовій раді, ревізійній комісії та їх членам; 2) учаснику, який голосував проти рішення, а після його прийняття вимагав занести до протоколу факт голосування проти; 3) учаснику, якого безпідставно не допустили до голосування на загальних зборах; 4) учаснику, який не був присутній на загальних зборах, у випадку скликання недійсних загальних зборів або прийняття рішення у справі, яка не була зазначена у порядку денному; 5) у випадку письмового (заочного) голосування, учаснику, якого врахували під час голосування, або який не погодився на письмове голосування, або також який голосував проти рішення і після отримання інформації про рішення впродовж двох тижнів висловив свій спротив [3, с. 102 - 103]. З наведених норм випливає, що учасник товариства має право на визнання рішень загальних зборів недійсними не тільки у тих випадках, коли його не повідомили чи неналежним чином повідомили про скликання загальних зборів товариства і особа не взяла участі у прийнятті рішення з того чи іншого питання порядку денного, але й у випадках, коли особа знала про скликання та проведення загальних зборів, прийняла участь у голосуванні та проголосувала проти зазначеного рішення.

Враховуючи специфіку підстав визнання рішень загальних зборів недійсними, визначених КТТ Польщі, варто звернути увагу на п. п. 2, 3, 5 закону, оскільки вказані положення можуть бути адаптовані до чинного вітчизняного корпоративного законодавства про товариства з обмеженою відповідальністю та судовою практикою у частині захисту корпоративних прав учасників таких товариств. Щодо інших безумовних підстав для визнання рі-

шень загальних зборів недійсними, що сприйнято вітчизняною узагальненою судовою практикою, а саме прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства та / або на розгляд яких не було отримано згоди усіх присутніх на загальних зборах, а також відсутність протоколу загальних зборів ТОВ, то зазначені підстави є актуальним, що впливає з нормативних положень п. п. 4 - 5 ст. 33 Закону.

Однак на основі аналізу норм Закону можна зробити висновок й про те, що у цьому Законі не міститься ані статті, що визначала б підстави визнання рішень загальних зборів недійсними, ані статті, що забезпечувала б право на оскарження рішень загальних зборів ТОВ взагалі. У науковій літературі аргументовано, що хоча ЦК України й визначає відкритий перелік способів захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, тим не менш спеціальні способи захисту мають бути визначені законом. Для прикладу, оскарження рішення загальних зборів передбачено ч. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства».

На рівні ЦК України, як зазначає В. В. Васильєва, раніше був передбачений спеціальний спосіб захисту корпоративних прав у ст. 98, де згадувалося про право на оскарження учасником товариства в суд рішення загальних зборів. Тому вчена правильно зазначає, що відносно актів органів управління юридичної особи, вважається за необхідне, у разі їх незаконності, передбачити спосіб захисту на рівні загальних положень ЦК України[2, с. 124]. Однак внаслідок внесення змін згідно із Законом № 2275-VIII від 06. 02. 2018 р. ч. 5 ст. 98 ЦК України скасовано, натомість ч. 2 ст. 258 Кодексу доповнено пунктом 8, а саме спеціальна позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства. Що ж до визначення можливості закріплення цього способу захисту у ст. 16 ЦК України чи в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», то мова не йде.

Таким чином, за загальним правилом, закон виходить з презумпції легітимності рішень органів управління юридичної особи, тобто рішення загальних зборів учасників вважаються такими, що відповідають закону, якщо судом не буде встановлено

інше. Водночас право на оскарження рішення загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю має бути закріплено на рівні спеціального закону, яким регулюється правовий статус таких товариств.

1. Бігняк О. В. *Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12. 00. 03. Одеса. 2018. 501 с.*
2. Васильєва В. В. *Визнання незаконними рішень органів управління (учасників) юридичної особи як спеціальний спосіб захисту корпоративних прав. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: Всеукраїнська науково-практична конференція: Збірник наукових праць. Ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 122 - 126.*
3. *Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Гербет Анджей [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.*
4. *Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Вищого господарського суду України від 25.02.2016 №4. Вісник господарського судочинства. 2016. №1. С. 72.*
5. Сіщук Л. В. *Загальні збори учасників в товаристві з обмеженою відповідальністю: особливості правового регулювання. Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства: Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції. Івано-Франківськ, 2018. С. 144 - 149.*



**Сліпенчук Н.А.**

*кандидат юридичних наук, керівник  
Західноукраїнського офісу АО «Моріс Груп»,  
радник практики корпоративного права і  
M&A*

## **У ПОШУКАХ ПЛОЩИНИ ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ: ЕТИКА БІЗНЕСУ VS ЗМІНА КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА?**

Рухаючись в напрямку формування сприятливого середовища для залучення інвестицій та підвищення ефективності функціонування компаній, сформувався цілком справедливий алгоритм дій. Серед основного цілком зрозумілою виявилась необхідність розвитку в двох основних площинах.

Перша - це внутрікорпоративна етичність бізнесу, в тому числі, через впровадження комплаєнс-систем. Постійне інформування топ-менеджменту/власників компанії про останні зміни у сфері корпоративного та конкурентного регулювання, наявних стандартів провадження діяльності, встановлення системи безпеки бізнесу, проведення контролю та перевірки на ризики, з однієї сторони - збільшують інвестиційну привабливість компанії, а з іншої - формують ефективний антирейдерський захист.

Інша площина реалізовується шляхом розвитку корпоративного законодавства. Зокрема, із прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018 та внесенням змін у ряд нормативно-правових актів, значно зменшена участь держави як регулятора у даних приватноправових відносинах [1]. За чинного регулювання учасники, провівши одностайне голосування, можуть встановити індивідуальні правила для відчуження часток іншим учасникам ТОВ або третім особам, передачі частки в заставу, реалізації переважного права або відмови від нього, розподілу часток у випадку збільшення статутного капіталу. Йдеться про можливість обрання однієї із кількох запропонованих опцій. Спрощений обіг передбачає укладення договорів на відчуження частки у простій

письмовій формі, підтвердженням факту переходу є акт приймання-передачі з нотаріально засвідченими підписами. При цьому сторони не позбавленні можливості засвідчити підписи на договорі чи посвідчити сам правочин.

У разі наявності корпоративного конфлікту чи потенційної загрози рейдерства, власники наділені правом ускладнити процедуру прийняття рішень про відчуження частки в статутному капіталі через прописання відповідних положень у статуті компанії.

Аналіз судової практики, що складається після прийняття Закону про ТОВ, загалом свідчить про досить коректне застосування впроваджених новел. Якщо сторони встановили особливий порядок реалізації корпоративних процесів всередині компанії і він, при цьому, відповідає вимогам закону - суд вирішуватиме спір із першочерговим врахуванням положень установчих документів товариства.

Наприклад у справі № 916/659/19 особа звернулася із позовом про визнання недійсним договору дарування частки у статутному капіталі, акту приймання-передачі та скасування реєстраційної дії. Вирішуючи даний спір, суд виходив з того, що згідно зі ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам. Статутом товариства може бути встановлено, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників. Відповідне положення може бути внесене до статуту або виключене з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. Учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі лише в тій частині, в якій вона є оплаченою.

Таким чином, зазначив суд, вказаною законодавчою нормою закріплено право учасників товариства врегулювати порядок відчуження учасниками своєї частки у статутному капіталі шляхом включення положення про можливість відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу лише за згодою інших учасників.

Загальні збори товариства як вищий орган останнього реалізує свою компетенцію через прийняття відповідних рішень з кола питань, віднесених статутом до виключної компетенції загальних зборів. Саме в результаті прийняття загальними зборами рішень виникають певні правові наслідки як для учасників товариства, так і безпосередньо для самого товариства. Відсутність рішень, навпаки, не породжує настання правових наслідків для учасників товариства, рівно як і для інших учасників цивільних правовідносин.

Підсумовуючи вищенаведене, господарський суд дійшов висновку, що віднесення до компетенції загальних зборів учасників Товариства повноважень щодо прийняття рішення про відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі товариства учасником та надання її в заставу, має наслідком неможливість відчуження учасником своєї частки до моменту прийняття загальними зборами товариства відповідного рішення, а тому договір дарування частки в статутному капіталі слід визнати недійсним [2].

Однак, окрему увагу слід звернути практику кваліфікації судами актів приймання-передачі частки в статутному капіталі як правочинів. Власне рішенням Господарського суду Одеської області від 26.06.2019 року у справі № 916/659/19 визначено, що корпоративні права у розумінні положень цивільного законодавства не є річчю, тобто предметом матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Ними визнають права особи на участь в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку даної організації та активів у разі ліквідації останньої. Таким чином, складаючи акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, фізична передача корпоративних прав від однієї до іншої особи не відбувається, оскільки такі права не є предметом матеріального світу. Проте, в результаті складення вказаного акту відбувається юридичний перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої, а, отже, має місце набуття прав однією особою та припинення прав іншої. Як наслідок, вимога про визнання відповідного акту приймання-передачі недійсним судом задоволена.

В іншій справі суд зазначив, що для здійснення державної реєстрації саме цей документ є підтвердженням того, що частка

у статутному капіталі переходить до іншого власника і саме на цій підставі вносяться відповідні зміни до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань. При цьому, даний Закон не вимагає посилання в акті приймання-передачі на протокол загальних зборів учасників товариства щодо прийняття рішення про відчуження частки, будь-який договір чи інші документи, на підставі якого останній складено. Таким чином, суд дійшов висновку, що в розумінні Закону України про «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» акт приймання-передачі є двостороннім правочином, який в свою чергою підтверджує волевиявлення сторін, а також юридичні наслідки - факт набуття прав і обов'язків новим учасником юридичної особи.

Вищенаведену практику суди аргументують положенням ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-ГУ. Одночасно, у цих же постановках визначають, що реєстрація змін складу учасників не є моментом переходу права власності на частку або немайнового права - участі у відповідному товаристві, такі права виникають до їх реєстрації [3].

Дійсно так, адже моментом переходу права власності на частку є укладення договору, а підписання акту приймання-передачі лише підтверджує факт набуття таких прав. Видається, що логіка законодавця щодо реєстрації змін на підставі актів спрямована власне на збереження приватно-правових відносин без необхідності розкриття істотних умов договору (в т.ч. ціни відчуження) в публічній площині.

Єдиний підхід щодо даної проблематики очевидно сформує Верховний Суд, хоча подальша доцільність у ньому нівелюється можливим прийняттям Законопроекту № 1056-1, який передбачає обов'язкову нотаріальну форму договору на відчуження частки в статутному капіталі.

Слід зазначити, що напрацювання структурованих юридичних механізмів захисту компаній, знаходиться у прямій залежності від статичності розвитку корпоративного законодавства, і цьому очевидно не сприяє постійна зміна регулятивних та охоронних

норм як основи формування даних правовідносин. При цьому, власне у сфері відповідальності власників бізнесу все ж залишається якість локальних актів та дотримання корпоративних процедур зсередини.

1. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-УІІ від 06.02.2018 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#n384>
2. Рішення Господарського суду Одеської області у справі № 916/659/19 від 26.06.2019 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82937156>
3. Постанова Північного апеляційного господарського суду у справі № 911/1936/18 від 15.05.2019 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.zeyeiikcourt.gov.ua/Review/81302543>

**Смітюх А.В.**

*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного  
та господарського права Одеського  
національного університету імені  
І.І.Мечникова*

## **НЕЗАБЕЗПЕЧЕНИЙ КОРПОРАТИВНИЙ ПАЙ У ТОВАРИСТВАХ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ**

У концепції господарсько-правового регулювання корпоративних прав та корпоративних паїв (за чинним законодавством - часток у статутному капіталі) обґрунтовується, що первинне формування корпоративних паїв, неоформлених як цінні папери, виникнення посвідчених ними корпоративних прав і корпоративних правовідносин участі має відбуватися одночасно, не пізніше місяця після державної реєстрації створення корпоративної господарської організації та запланованих до формування корпоративних паїв на підставі доказів передачі корпоративних вкладів корпоративній господарській організації [1, с. 433]. За такого підходу засновник набуває взаємопов'язані статуси власника корпоративного паю і суб'єкта корпоративних прав - учасника лише

після внесення корпоративного вкладу, отже у проміжок часу між створенням корпоративної господарської організації та внесенням корпоративного вкладу єдиним правом засновника є право внести корпоративний вклад [1,с.127-128]. Як наслідок відпадає необхідність виключати учасника, який не вніс корпоративний вклад: особа, яка не передала корпоративний вклад не набуває статусу учасника і не має жодних корпоративних прав[1, с.390- 391].

Встановлення місячного строку для передачі корпоративного вкладу хоча і видається нам цілком виправданим з огляду на пришвидшення транзакцій у сучасному світі[1, с.218], може бути піддане критиці як надто радикальне з огляду на те, що ч. 1 ст. 16 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає для цього 6 місяців [2], а ч. 1 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» встановлювала для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі - товариства) відповідний строк тривалістю у рік [3]. Утім, збереження строку передачі корпоративного вкладу тривалістю у 6 місяців із впровадженням норм про одночасне виникнення статусу учасника і власника корпоративного паю виключно після передачі корпоративного вкладу означатиме, що протягом 6 місяців засновник матиме можливість внести корпоративний вклад і набути корпоративні права і корпоративний пай, що їх засвідчує, але до кола учасників належатимуть лише ті особи, які вже передали корпоративні вклади, тобто - взяли фактичну участь у формуванні майна відповідного товариства. Отже, якщо протягом цих перших 6 місяців існування товариства буде скликано і проведено декілька зборів, можливо у них матимуть право брати участь і голосувати різний склад осіб, оскільки засновники передаватимуть товариству свої корпоративні вклади, скоріше за все, неодноразово і неодноразово набуватимуть статус учасника і корпоративні права. Ця проблема навряд чи виникне за місячного строку внесення корпоративного вкладу, оскільки строк повідомлення про скликання загальних зборів складає 30 днів, отже, навіть якщо учасник, який першим вніс корпоративний вклад скликатиме збори наступного дня після створення товариства, вони будуть проведені вже після спливу строку для внесення корпо-

ративних вкладів, отже - до цього моменту склад учасників буде остаточно сформований.

Альтернативою може стати наділення засновників з моменту створення товариства і до моменту внесення корпоративного вкладу лише немайновими корпоративними правами - правом брати участь в управлінні товариством та правом отримувати інформацію про його діяльність. Це надасть можливість усім засновникам товариства впливати на діяльність товариства незалежно від того, чи внесли вони корпоративні вклади протягом досить тривалого, піврічного строку - як це відбувається зараз. Проте такі учасники не можуть бути наділені майновими корпоративними правами (право на дивіденди на майнову корпоративну квоту та переважні права на придбання корпоративних паїв при їх формуванні та відчуженні), виникнення яких безумовно пов'язане з участю у формуванні майна товариства.

За такого підходу немайнові корпоративні права протягом перших шести місяців існування товариства засвідчуватимуться корпоративним паєм, але цей пай не буде забезпеченим внесеним корпоративним паєм, отже - не повинен бути об'єктом обороту. Так само на даний момент учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі лише в тій частині, в якій вона є оплаченою (ч. 3 ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»<sup>1</sup>).

Отже, кожний корпоративний пай формуватиметься державним реєстратором в момент державної реєстрації створення товариства як незабезпечений. Незабезпечений корпоративний пай засвідчуватиме лише немайнові корпоративні права і не зможе бути відчужений або обтяжений будь-яким чином: він буде об'єктом права власності учасника, але принципово не зможе бути об'єктом правочинів і виконуватиме усі функції корпоративного паю крім мобільної (ідентифікуватиме учасника, дозволить обліковувати корпоративні права, уможливлитиме множинність учасників товариства, засвідчуватиме можливість здійснення інвестування протягом відповідного строку, але не робитиме корпоративні права оборотоздатними [1, с.179]).

Забезпечення корпоративного паю відповідним корпоративним вкладом протягом встановленого строку, тобто - передача

товариству відповідного корпоративного вкладу, має бути підставою для вчинення державним реєстратором реєстраційної дії, за наслідком якої у учасника виникатимуть майнові корпоративні права, а корпоративний пай ставатиме повноцінним об'єктом обороту як корпоративний пай, забезпечений корпоративним вкладом.

Навпаки, невнесення корпоративного вкладу протягом 6 місяців спричинятиме анулювання корпоративного паю, як такого, що не був забезпечений корпоративним вкладом. Це анулювання має відбуватися автоматично, без необхідності здійснювати жодні дії з боку державного реєстратора, тобто - програмне забезпечення Єдиного державного реєстру анулюватиме незабезпечений корпоративний пай за відсутності запису про внесення корпоративного вкладу внаслідок спливу часу.

Це усуватиме необхідність прийняття загальними зборами учасників товариства рішення про виключення учасника, який не вніс корпоративний вклад. Водночас, слід залишити можливість продовження строку внесення корпоративного вкладу, але не за рішенням виконавчого органу, як це має зараз відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2], а за рішенням загальних зборів, яке прийматиметься одностайно виключно голосами учасників, які внесли корпоративні вклади. Таке рішення має бути прийняте та зареєстроване до спливу відповідного строку, і, фактично, продовжуватиме строк існування незабезпеченого корпоративного паю та засвідчених ним немайнових корпоративних прав.

Треба підкреслити, що викладений вище підхід видається компромісним, оскільки передбачає, все ж таки, виникнення корпоративного паю, частини корпоративних прав (немайнових), і, відповідно, статусу власника паю та учасника товариства «авансом», до передачі товариству корпоративного вкладу, що має наслідком певну концептуальну недосконалість та небездоганність, оскільки статус особи як засновника товариства, який має право передати товариству корпоративний вклад співіснуватиме у часі з неподільною сукупністю статусів особи як учасника товариства - суб'єкта корпоративних прав і власника корпоративного паю, що засвідчує корпоративні права. Тому такий підхід доцільно



розглядати лише як третю альтернативу (першою альтернативою є безумовне виникнення корпоративного паю та корпоративних прав після передачі засновником протягом місяця після створення товариства, друга відрізняється від першої лише збільшенням такого строку до шести місяців).

1. Смітюх А. В. *Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2019. 561 с.*
2. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. уЯІ: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>*
3. *Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. №1576—ХІІ. (Зі змін. та доп.) МЯІ: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.*

**Сосула О.О.**

*аспірант кафедри цивільного права та  
процесу юридичного факультету  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

## **ПОНЯТТЯ КОРПОРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Майнові та немайнові права корпоративного виду виникають після створення юридичної особи корпоративного типу. В Україні створення корпорації пов'язується з набранням чинності Закону «Про господарські товариства». Однак в законодавстві відсутнє і сьогодні чітке визначення корпорації. В ЦК України взагалі немає дефініції корпорації. ГК України в ч. 3 ст. 120 розглядає корпорацію як договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації. Але в даному випадку йдеться про цивільно-правовий договір як підставу виникнення господарського об'єднання, а не корпоративних прав.

Склалася парадоксальна ситуація, коли в законодавстві використовуються терміни «корпоративні права» та «корпоративні

відносини», але немає нормативного визначення «корпорація» або «юридична особа корпоративного типу». Внаслідок такого стану правового регулювання здійснення корпоративних прав наражається на складності, які не вдається подолати при розгляді корпоративних спорів та розширено тлумачать корпоративні правовідносини та корпорації [1]. Питання видів та змісту корпоративних прав пов'язані безпосередньо з визначенням поняття юридичної особи корпоративного типу.

Однак в плані законодавчої регламентації на сьогодні відсутні чіткі законодавчі критерії відмежування «корпорацій» від «некорпорацій». Не відзначається єдністю поглядів щодо окреслення характерних ознак корпорації і цивілістична доктрина, що негативно позначається на формуванні законодавчої моделі критерію розмежування корпорації від інших організаційно правових форм юридичних осіб. З огляду на це в рамках класифікації юридичних осіб необхідно визначитися з такою організаційно-правовою формою юридичних осіб як «корпорація». На думку О. І. Зозуляк основним критерієм розуміння поняття «корпорація» в широкому сенсі буде організаційна структура, яка базується на засадах членства (участі). Для вузького розуміння «корпорації» на її думку, слід вводити додатково критерії поділу юридичних осіб. Це може бути використання поділу юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі, поділ за видом цивільної правоздатності тощо [2].

Такої ж позиції притримується В. І. Борисова, яка вважає корпорацією будь-яке колективне утворення, створене на засадах членства (участі) з метою ведення його учасниками спільно певної діяльності [3]. Названі авторки притримуються позиції про необхідність виокремлення в ЦК України юридичних осіб корпоративного типу, організаційна структура яких побудована на засадах членства.

На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої необхідно в нормативному порядку визначити поняття «корпорації», оскільки за відсутності базового поняття корпорації в правозастосовчій практиці, використовуються терміни «корпоративні права» та «корпоративні правовідносини». Внаслідок такого стану правового регулювання здійснення корпоративних прав та їх захист наражається на

складнощі, яких не вдалося подолати ані процесуальному законодавству (яким введено поняття корпоративного спору і розширено тлумачення корпоративні правовідносини та корпорації), ані фрагментарними оновленнями матеріального законодавства, що породжує багато суперечностей [4].

Поняття корпорації залишається одним з найбільш дискусійних питань у доктрині корпоративного права. Невирішеність цього питання зумовлює існування різних 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 незалежно від організаційно-правової форми або лише певних організаційно-правових форм юридичних осіб.

Я. С. Марущак виокремлює такі характерні ознаки корпоративного підприємства:

1) утворення шляхом об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників; 2) за загальним правилом кількість засновників - дві або більше осіб, проте допускається можливість створення однією особою; 3) учасники наділяються низкою прав - «корпоративних прав».

Автор визначає корпоративні права як сукупність суб'єктивних майнових та немайнових прав, якими наділяється особа, що володіє на праві власності часткою у статутному капіталі товариства або акціями акціонерного товариства або правом на пай у пайовому фонді виробничого кооперативу, та які включають в себе право на участь в управлінні товариством, право на отримання частини прибутку (дивідендів), а також частини активів у разі ліквідації товариства та інші права, передбачені законом та статутними документами товариства. При цьому виділяються правомочності участі в управлінні, до яких належать:

1) право брати участь у загальних зборах учасника особисто або через представника; 2) право вимагати скликання позачергових загальних зборів; 3) право самостійно скликати загальні збори - учасника у разі, якщо уповноважений орган або посадова особа (голова товариства, наглядової ради) не скликали їх протягом строку, встановленого законом; 3) право бути завчасно (у строк визначений законом) та у передбачений статутом спосіб по-

відомленим про час і місце проведення зборів та порядок денний; 4) право ознайомитися з документами необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного; 5) право вносити пропозиції щодо питань, включених до порядку денного загальних зборів протягом строку визначеного законом; 7) право голосу при вирішенні питань загальними зборами; 8) право обирати і бути обраним в органи управління і контролю, утворення яких належить до компетенції загальних зборів учасників; 9) право на контроль за діяльністю його органів із метою перевірки її відповідності нормам чинного законодавства і статуту, а також виявлення можливих фактів порушення прав та охоронюваних законом інтересів юридичної особи корпоративного типу та її учасників; 10) право на внесення пропозиції щодо поліпшення роботи юридичної особи корпоративного типу, усунення недоліків у роботі його органів і їх посадових осіб [5]

Як бачимо в коментованому випадку зміст права участі охоплює практично всі немайнові (організаційні) повноваження учасника (засновника). На наш погляд право участі, як немайно- корпоративне право, слід пов'язувати із безпосередньою реалізацією повноважень учасника (засновника) при управлінні та контролі за діяльністю корпоративної структури.

Корпорацією є юридична особа, статутний капітал якої поділено на частки, що належать учасникам на праві власності та можуть відчужуватися згідно із законом, майно якої відокремлено від майна учасників, які несуть ризик обмеженої відповідальності за її боргами, а управління здійснюється органами корпоративного управління та учасниками товариства. Статус юридичної особи дає змогу корпорації максимально відокремитися від особи її учасників, як і учасникам дистанціюватися від самої корпорації. Частка учасника в статутному капіталі дає змогу відмежувати корпорації від інших юридичних осіб, де немає статутного капіталу, поділеного на частки.

До суб'єктів корпоративних відносин (корпорацій) І. В. Лукач відносить акціонерні товариства з обмеженою відповідальністю, а також товариства з додатковою відповідальністю, оскільки правовий статус останніх максимально наближений до статусу товариств з обмеженою відповідальністю [6].

Наявність майнових та організаційних елементів в складі корпоративних прав дало підстави віднесення їх названим автором до господарських. Але такий висновок недостатньо обґрунтований.

На протигагу поняттю «корпорація» В.І. Цікало пропонує за-провадити в науці поняття «корпоративне товариство», яке може створюватися і діяти у наступних організаційно-правових формах: 1) господарське товариство; 2) виробничий кооператив; 3) приватне підприємство двох або більше засновників - фізичних осіб; 4) фермерське господарство двох або більше засновників; 5) підприємство споживчої кооперації двох або більше засновників - юридичних осіб [7].

Не зі всіма видами юридичних осіб, що віднесені авторами до корпоративних можна погодитися. Зокрема, фермерські господарства та підприємства споживчої кооперації не мають всіх ознак корпоративної структури.

Власне, на думку О.М. Вінник, відносини виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств за участю безпосередніх засновників (учасників) товариства та опосередкованих учасників (територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб [8]. Незважаючи на певну дискусійність коментованої тези слід погодитися, що без створення корпоративної структури не можуть існувати корпоративні відносини, зміст яких визначають серед іншого корпоративні права.

Висновки. В законодавстві України з метою розмежування правового статусу юридичних осіб корпоративного типу від інших видів організаційно-правових форм господарських структур необхідно визначити нормативну дефініцію поняття «корпорація» Під нею слід розуміти юридичну особу, статутний капітал якої поділений на частки або становить частку, належну одному засновнику, створену з метою отримання прибутку (доходу) з подальшим розподілом його між засновниками (учасниками) у вигляді дивідендів та управління якої здійснюється на корпоративних засадах пропорційно розміру частки в статутному капіталі.

1. Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративні правовідносини в Україні і модель Хіршмана/І.В. Спасибо-Фатєєва//Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В.Васьковського: матеріали міжнародної науково-практичної конференції- Одеса: Астропринт, 2018. с.39
2. Зозуляк О.І. Про корпорації в світлі проблем класифікації юридичних осіб/О.І. Зозуляк// Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин.-К.: Ред.журн.»Право України», 2013. с.82
3. Борисова В.І. Корпорация-организационно-правовая форма корпоративных отношений/В.И. Борисова//Альманах цивилистики. Сборник статей под.ред.Р.А.Майданика.-К.:Правова Єдність, 2008. с.264
4. Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративні правовідносини в Україні і модель Хіршмана/І.В. Спасибо-Фатєєва//Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського: матеріали науково-практичної конференції.- Одеса: Астропринт, 2018. с.39
5. Марущак Я.С. Корпоративні права та обов'язки за законодавством України та Європейського Союзу: Автореф.дис..канд.юрид.наук:12.00.03/Я.С. Марущак. Одеса, 2018. с.7
6. Лукач І.В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні.Автореф.дис.докт.юрид.наук: /І.В. Лукач 12.00.04.К.,2016. с.10
7. Цікало В. Корпоративне товариство: поняття, ознаки, організаційно-правові форми/В.Цікало// Право України - 2006-№6. с.50
8. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних, приватних інтересів в господарських товариствах: Автореф.докт.юрид.наук:12.00.04.-К.:2004. с.20

**Спасибо-Фатєєва І.В.**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
Національного юридичного університету  
ім. Ярослава Мудрого, член-кореспондент  
НАПрН України*

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПЕВНИХ ДІЙ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ**

### **1. Відступлення частки.**

З початку 90-х років минулого сторіччя вважалося звичайним використання терміну «відступити» частку в статутному капіталі господарського товариства (далі - частка). Саме так позначалося в ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» 1991 р., до якої внесені були зміни лише в 2007 р. Термін «відступити» використовувався за ЦК УРСР 1963 р. щодо майнових прав, які не визнавалися об'єктами і не могли перебувати в цивільному обороті, тобто продаватись, даруватись тощо на взірєць з речами. Тому їх можна було лише відступити, а не продати. За такою моделлю правовідносин майнові права в однієї особи припинялись, а в іншої - виникали.

Навпаки, за ст. 190 ЦК України 2004 р. майнові права прирівняні до речей і тому стали оборотоздатним об'єктом, який можна продавати, дарувати тощо. Тим не менш, в ст. 147 ЦК України вживався й термін «відступити» в контексті відчуження частки на користь іншої особи, передусім шляхом його продажу. Натомість в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» термін «відступити» не вживається. Родовим поняттям законодавець в цьому Законі обрав «відчуження», що видається абсолютно правильним.

І хоча сучасне регулювання відчуження частки в статутному капіталі вже інше, в судовій практиці трапляються спори щодо відступлення частки, а тому для їх розв'язання важливо визначитися з правовою природою відступлення. Для цього міркування мають бути покрововими - від відомого до проблемного.

Передусім виходитимемо з того, що відступлення особою своєї частки, по-перше, має за мету припинення права на неї і, по-друге, з тим, щоб інша особа набула таке право. Як за діючими раніш, так і за чинним законодавством це вольова дія, тому вона являє собою правочин.

Щодо виду правочину, то його кваліфікація має відбуватися за певними критеріями: відплатністю, узгодженістю волі сторін (одно-, дво- або багатосторонній) тощо. Стосовно відступлення частки, то очевидно, що це двосторонній правочин, тобто договір, оскільки мають місце узгоджені волі двох сторін.

Види таких договорів можуть бути різними і їх перелік не обмежується тими договорами, які врегульовані в Книзі 5 ЦК України. Якщо сторони укладають договір, не передбачений ЦК або іншими законами України, вони мають на це право (принцип свободи договору статті 3 та 6 ЦК України). Водночас, якщо особи, вчиняючи дії, йменують їх тим чи іншим правочином, лише це не свідчить про те, що саме цей правочин ними вчиняється. Тобто, якщо по суті він відповідає ознакам іншого правочину, то мають застосовуватися норми, що регулюють цей останній правочин.

Відповідно до наведених міркувань, якщо особа укладає правочин по відступленню частки і отримує за це кошти або інше майно, то це звичайний договір купівлі-продажу/міни. Якщо взамін частки особа нічого не отримує, це договір дарування.

Таким чином, відступлення частки є правовим механізмом, за яким відбувається її відчуження на підставі договору купівлі-продажу або дарування. Відступлення частки не становить єдиний ряд із договорами і не різновидом договору, окремого від відомих договорів про передання майна у власність.

## **2. Заява про вихід із товариства.**

Якщо відступлення частки являє собою правочин, який має за мету перехід права власності на цю частку, а відтак, є способом реалізації «права на частку», то заява є повідомленням учасника про припинення її відносин з товариством, тобто корпоративних відносин, а відтак вона є способом реалізації «прав з частки».

При відступленні частки така заява є зайвою, оскільки припинення корпоративних правовідносин, а відповідно, «прав з частки» відбувається одночасно з припиненням «прав на частку».



Тобто, якби мав місце договір купівлі-продажу/міни/дарування частки або навіть «договір відступлення» та заява учасника про вихід із товариства, то остання не містить ніякого навантаження. Якщо ж такого договору до заяви не додавалося, то вона припускає його наявність.

По суті, в такому випадку маємо дефектну форму реалізації прав, через що слід надавати правової оцінки тим діям, які були здійснені при припиненні в учасника прав на частку і їх набуття третьою особою.

Навпаки, якщо особа подає заяву про вихід із товариства у відсутність відступлення нею своєї частки іншій особі, це односторонній правочин, оскільки такий учасник ні з ким не узгоджує свій вихід із товариства, а робить це виключно за власною волею. Такий висновок можна зробити зі ст. 54 Закону України «Про господарські товариства», що діяла до 2018 р. А з набранням чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вихід учасника з товариства може відбуватися як виключно за волею учасника, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, а може й за згодою інших учасників, якщо частка учасника, що виходить з товариства, становить 50 або більше відсотків. В першому випадку це - односторонній правочин, а в другому - явно ні, оскільки вихід учасника потребує виразу волі й інших осіб, при чому всіх учасників товариства і не в порядку прийняття рішення загальними зборами. Ця правова конструкція нагадує багатосторонній правочин, але має свою специфіку.

Слід висловити ще одне застереження: учасник може вийти з товариства лише в разі, коли він не є єдиним учасником, оскільки вийти з товариства, щоб в товаристві не залишилося жодного учасника, не можна.

Отже, вихід із товариства та відступлення частки є різними правочинами, що вчиняються за різними правовими механізмами і навіть регулюються в законі окремо. Якщо на практиці вони поєднуються, слід визначитися з тим, що насправді відбувалося, коли учасник вчиняв ті чи інші дії і як їх кваліфікувати. Так, якщо єдиний учасник товариства написав заяву про вихід із товариства та відступлення своєї частки іншій особі, існує лише один варі-

ант кваліфікувати його дії - як відчуження ним своєї частки. При цьому у відсутність будь-яких інших документів, за якими відбувалося відступлення частки, заява про вихід із подібним формулюванням засвідчує намір учасника (часто - вже реалізований) передати свої права іншій особі.

Взагалі варто розмежовувати «вихід із товариства» і «відступлення частки». Перший є рішенням особи, а другий - способом його реалізації; перший припускає волю однієї особи, а другий - узгоджену волю двох осіб. Вихід із товариства спрямований на припинення корпоративних правовідносин, а відступлення частки - їх шляхом/способом. Заява ж про вихід з товариства є лише інформацією, повідомленням, а не правочином. Тому в разі наявності такої заяви слід дізнатися, у який спосіб учасник товариства вирішив припинити корпоративні правовідносини, в яких він перебував. Це може бути укладення ним договору з приводу відчуження частки, відмова від частки, яка залишається товариству, що є одностороннім правочином.

Таким чином, заява не може слугувати самостійною правовою підставою для переходу права власності на частку, оскільки вона адресована товариству і містить інформацію про припинення в особи права на частку і права з частки/корпоративних прав. Заява є вторинним актом, наслідком первинних дій (правочину з відчуження частки). Заява не є правочином в разі, якщо учасник, що написав таку заяву, повідомляє товариство про відступлення ним частки. Якщо учасник подає заяву про вихід з товариства, не зазначаючи про відступлення, - це односторонній правочин, який складає відмову від своїх прав.

### **3. Вступ до товариства.**

Якщо особа має намір стати учасником товариства, то вона може або придбати частку в учасника, який її відчужує, або внести вклад до статутного капіталу товариства за умов, коли було прийняте рішення про збільшення статутного капіталу, або успадковує частку.

Разом із тим законодавець вживає термін «вступ» до товариства, зазначаючи, зокрема в п.3 ч.5 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що в статуті товариства має бути зазначено про порядок вступу до

товариства та виходу з нього. Вживається термін про вступ щодо спадкоємців померлого учасника у ст. 23 цього Закону. В ч.5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» йдеться про заяву про вступ для державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю.

З наведеного не ясно, чи вступ має бути окремою дією, чи наслідком інших дій особи, яка має намір стати учасником товариства. Так, якщо особа придбає частку за договором або внаслідок прийняття рішення про збільшення статутного капіталу товариства вносить вклад і набуває право на частку, то видається зайвим виділяти вступ як окрему дію. Якщо ж право на частку успадковується, то законодавець особливо наголошує на тому, що спадкоємці подають заяву про вступ до товариства. Водночас закон начебто встановлює правовий механізм, за яким спадкоємці, які прийняли спадщину, набувають право на частку померлого учасника без згоди інших учасників товариства (ч.1 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Тоді така дія, як вступ видається зайвою. Крім того, варто кваліфікувати таку дію - чи то буде односторонній правочин (тим більш, що згоди інших осіб на вступ спадкоємця до товариства не відбувається), чи ні і вступу має відповідати прийняття особи до товариства. Принаймні, логічний ряд в останньому випадку був би вірним, а от якщо вважати, що вступ є самодостатньою дією, то вбачаються логічні вади, адже навіть взагалі в такому випадку так званий вступ? Спадкоємець з прийняттям спадщини і так стає учасником без всякого вступу. Тим більш, що наслідки його пасивної поведінки по відношенню до здійснення ним корпоративних прав доволі суперечливо викладені в тій же ст. 23 згаданого Закону: якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини спадкоємці ( правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства, товариство може виключити учасника з товариства. Зі змісту цієї статті не очевидно те, кого товариство виключає. Якщо спадкоємця, то порушуються правила формальної логіки, оскільки він не писав

Стратюк О.М.

заяви про вступ, хоча й набув право на частку. Якщо спадкодавця, то його не можливо виключити, бо він вибув із товариства у зв'язку зі смертю.

Таким чином, певні дії, які регулює закон стосовно набуття та припинення прав на частку, потребують осмислення, надання правової кваліфікації із внесенням відповідних змін до законодавства.

**Стратюк О.М.**

*аспірантка кафедри цивільного права  
навчально-наукового юридичного інституту  
ДВНЗ «Прикарпатський національний  
університет ім. В. Стефаника»*

## **ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ**

Реорганізація є однією із процедур, спрямованих на зміну організаційно-правової форми організації бізнесу, розділення або створення на базі одного товариства кількох, наслідком чого є передання майна, прав та обов'язків таких товариств правонаступникам. Однієї із ключових ознак проведення реорганізації як складного правового явища, а не купівлі-продажу майнових комплексів чи інших правових інструментів, є наявність універсального правонаступництва, що дає можливість встановити причинно-наслідковий зв'язок при передаванні майна, прав і зобов'язань від однієї юридичної особи - правопередника до іншої - правонаступника.

Зокрема Б. Б. Черепакін зазначав, що універсальне правонаступництво виникає при реорганізації юридичних осіб і це має першорядне значення для їх кредиторів [6, с. 11]. В цілому погоджуючись із вказаною думкою вченого, варто звернути не меншу увагу на правову регламентацію щодо корпоративних прав учасників підприємницьких товариств при реорганізації юридичних осіб, оскільки реорганізація в першу чергу спрямована на реінвестування в підприємницькій сфері і має забезпечувати

для учасників підприємницьких товариств, які прийняли на загальних зборах відповідне рішення, належне здійснення і захист їх корпоративних прав.

Торкаючись майнових і немайнових прав учасників товариств варто зазначити, що інтерес виступає своєрідною передумовою виникнення права, рушійним посилом його реалізації, а також установлення, зміни та припинення правовідносин. При реорганізації інтерес учасників товариств - це понести мінімальні фінансові втрати та мінімальні втрати у корпоративних правах [4, с. 34]. У зв'язку з цим при проведенні реорганізації товариства корпоративними правами учасника, що потребують першочергового забезпечення належного їх здійснення, є право на отримання інформації і право брати участь у прийнятті рішення про реорганізацію [3, с. 71].

Згідно Принципів корпоративного управління, на основі яких мають розвиватися корпоративні відносини в Україні, право на отримання інформації є одним із основних прав учасника (акціонера). Лише на підставі повної, достовірної та своєчасної інформації про товариство акціонер (учасник) може прийняти виважене рішення стосовно своєї інвестиції та реалізувати більшість своїх прав. Крім того, згідно ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 36, ч. 1 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» кожному акціонеру у визначені законом строки надсилається повідомлення про проведення загальних зборів акціонерного товариства та проект порядку денного; надається можливість ознайомитися з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного, за місцезнаходженням товариства у робочі дні, робочий час та в доступному місці, а в день проведення загальних зборів - також у місці їх проведення; кожний акціонер має право внести пропозиції щодо питань, включених до проекту порядку денного загальних зборів акціонерного товариства. Схожі положення зазначені й в ст. 32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Відповідно до п. а) ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», п. 23 ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства», п. 13 ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» робота над прийняттям

рішення про реорганізацію здійснюється шляхом проведення голосування учасників (акціонерів) на загальних зборах товариства<sup>^</sup>, с. 70]. При цьому у разі порушення корпоративних прав учасника (акціонера) при проведенні реорганізації у особи виникає право звернутися до суду, що є однією із основних гарантій їх захисту. У постанові КГС ВС, прийнятій за результатами перегляду судових рішень у справі № 910/22291/16, колегією суддів зазначено таке. Безумовною підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів є: прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення; прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства; прийняття загальними зборами рішення про зміну статутного капіталу товариства, якщо не дотримано процедури надання акціонерам (учасникам) відповідної інформації [5].

Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства» загальні збори акціонерного товариства мають кворум за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками більш як 50 відсотків голосуючих акцій. При цьому згідно ч. 5 ст. 42 зазначеного Закону рішення загальних зборів з питання про реорганізацію товариства приймається більш як трьома чвертями голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій. Щодо товариств з обмеженою відповідальністю, то спеціальний закон не містить вимоги про наявність кворуму для проведення загальних зборів, однак відповідно до ч. 2 ст. 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зазначено, що рішення про реорганізацію товариства приймаються трьома чвертями голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань. З урахуванням наведених законодавчих положень можна зробити висновок про те, що порушення вказаних норм закону є безумовною підставою для визнання рішень загальних зборів недійсними у частині, що стосується проведення реорганізації, так як зазначені норми носять імперативний характер, а їх недотримання є порушенням прав учасників товариства, які не проголосували або проголосували проти зазначеного рішення.

Ще однією гарантією захисту інтересів та прав учасника підприємницького товариства є право акціонера - власника простих акцій товариства, який брав участь у проведенні зборів та голосував проти прийняття рішення про реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ), вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій, що передбачено ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» [3, с. 80]. В даному аспекті варто зазначити, що підписання Угоди про асоціацію між Україною, з одної сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі - Угода про асоціацію), за умов її ратифікації відкриває для нашої держави великі можливості й покладає на неї суттєві зобов'язання. Відповідно до ст. 387 Угоди про асоціацію Сторони домовились співробітничати з питань захисту прав акціонерів, кредиторів та інших за заінтересованих сторін відповідно до вимог ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXIV до цієї Угоди. Відповідно до вказаного Додатку Україна зобов'язалась на протязі двох років з дати набрання чинності Угоди про асоціацію впровадити в національне законодавство, в тому числі, положення Другої Директиви Ради ЄС № 77/91/ЄЕС від 13.12.1976 року. Остання ж встановлює вимоги, в тому числі, до правового регулювання викупу акцій акціонерними товариствами [1, с. 124].

Звичайно, що зазначені вимоги були законодавчо закріплені виключно щодо акціонерних товариств, оскільки акціонери, які виявили намір продати свої акції, зобов'язані звернутися до акціонерного товариства з письмовою заявою у термін, який визначено загальними зборами. Для викупу акціонерне товариство та акціонер укладають договір купівлі-продажу (викупу) акцій. При чому ціна викупу акцій не може бути меншою за ринкову вартість. Водночас варто зазначити, що таке ж право варто надати й учасникам інших підприємницьких товариств, якщо вони проголосували проти прийняття рішення про реорганізацію товариства, та закріпити на законодавчому рівні.

Корпоративні права за своїм характером поділяються на майнові та немайнові. До майнових належить право на одержання прибутку, право на одержання частини майна товариства у разі

ліквідації, а в умовах реорганізації товариств - це право визначати умови їх конвертації (обміну). Конвертація акцій являє собою особливий спосіб їх розміщення. На нашу думку, самостійним способом розміщення акцій є також обмін. Такий спосіб розміщення акцій за своєю природою дуже подібний до конвертації акцій, але відрізняється від останньої тим, що в даному випадку беруть участь товариства різних організаційно-правових форм і відбувається обмін частки (паю) на акції[2, с. 97] або ж навпаки.

Щодо конвертації акцій, то при її проведенні зміна пакетів акцій є наслідком зміни сукупностей повноважень, які вони надають їх власникам. Для виявлення впливу зміни структури власників акцій на зміну обсягу їх повноважень необхідним є введення таких понять, як змістовний та формальний способи конвертації акцій в умовах реорганізації. До змістовної конвертації акцій відносимо ту, яка призвела до зміни обсягу корпоративних прав акціонерів та відповідно скорегувала співвідношення корпоративного контролю, що сформувався у товаристві після реорганізації. В свою чергу, до формальної конвертації належить та, яка не змінила обсяг корпоративних прав акціонерів та співвідношення сформованого у товаристві корпоративного контролю після реорганізації [7, с. 114].

Обмін акцій на частки у статутному капіталі правонаступника - товариства здійснюють у два етапи. На першому етапі акціонери отримують письмові зобов'язання на видачу частки в статутному капіталі правонаступника - товариства. Цей етап розпочинають після прийняття загальним зборами рішення про реорганізацію, що має закінчитися перед проведенням установчих зборів правонаступника. На другому етапі, який розпочинається з дня державної реєстрації правонаступника, утвореного у результаті реорганізації, відбувається обмін письмових зобов'язань, отриманих на першому етапі, на частки у статутному капіталі та видача документів, що підтверджують право акціонера, а тепер вже засновника товариства, на частку в статутному капіталі. Слід зазначити, що право набуття акцій (часток у статутному капіталі) товариств - правонаступників прямо передбачено ст. 80 Закону України «Про акціонерні товариства» та ст. 54 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».



На основі аналізу комплексу майнових і немайнових корпоративних прав учасників підприємницьких товариств можна окреслити сукупність правомочностей, що входять до змісту суб'єктивного корпоративного права, які учасники мають право реалізувати при реорганізації товариства: право на інформацію; право на участь у прийнятті рішень загальних зборів про реорганізацію; право на оскарження рішень загальних зборів про реорганізацію; право на контроль за проведенням реорганізації; право вимоги викупу акцій (обміну часток у статутному капіталі) при проведенні реорганізації; право набуття акцій (часток у статутному капіталі) товариств, утворених в результаті реорганізації. При цьому захист корпоративних прав учасника підприємницького товариства може відбуватися через реалізацію права на оскарження рішень загальних зборів про реорганізацію та права вимоги викупу акцій (обміну часток у статутному капіталі) при проведенні реорганізації.

1. Даниленко Є. М. *Напрямки адаптації законодавства України до законодавства ЄС в частині регулювання викупу акцій акціонерним товариством. Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції. Івано-Франківськ, 2014. С. 124 - 130.*
2. Заборовський В. В. *Правова природа акцій та процедура їх конвертації в Україні та Російській Федерації: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12. 00. 03. Одеса, 2010. 222 с.*
3. *Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія. За заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. 194 с.*
4. Павличенко Д. П. *Практичні аспекти розмежування прав і законних інтересів учасників товариств та третіх осіб під час реорганізації товариств. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2017. С. 33 - 36.*
5. *Постанова КГС ВС від 28. 03. 2018 р. у справі № 910/22291/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73081560>*
6. Черепяхин Б. Б. *Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962. 162 с.*
7. Шубенко Є. С. *Власний капітал як об'єкт облікового дослідження в умовах реорганізації господарських товариств. ВІСНИК ЖДТУ. № 4 (78). 2016. С. 110 - 121.*

**Сурженко О.А.**

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

## **ПРО МЕЖІ КОНТРОЛЮ ЗНАЧНОГО УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

«Структура власності», як останнім часом поширено йменувати відносини в господарських товариствах (далі - ГТ), обумовлені розподілом часток в статутному капіталі, безпосередньо впливає на корпоративне управління та корпоративний контроль. І це не дивно, оскільки в таких ГТ, як товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю і акціонерних товариствах діє принцип «одна акція/частка - один голос». Втім учасник ГТ не просто бере участь у корпоративному управлінні шляхом голосування за таким принципом, а прагне встановити ті правила, які йому дозволять контролювати інших учасників, виконавчий орган та найманих працівників (менеджерів).

Прийняття ГТ внутрішніх правил (внутрішньокорпоративних або локальних актів) допомагає в розумінні загальних вимог, виконання яких необхідне в повсякденній діяльності ГТ, а також здійсненні контролю за їх виконанням. Натомість на практиці постає питання про те, наскільки допустимі способи такого регулювання та контролю. Особливо в разі, коли одному або кільком учасникам ГТ належить значний пакет акцій/часток, що дозволяє їм не просто проводити в органах ГТ ті рішення, які вони вважають необхідними, а й застосовувати інші засоби впливу на решту учасників і виконавчі органи.

Прикладом такого є прийняття в ГТ внутрішнього акту, згідно якого служба внутрішнього аудиту, яка є структурним підрозділом одного з учасників ГТ, вправі проводити перевірки ГТ. З приводу цього постало питання про правомірність такого акту, враховуючи, що Законом України «Про акціонерні товариства» право проводити перевірки акціонерних товариств надається ре-

візійній комісії (ревізору) та аудиторській фірмі (аудитору). Розглядаючи це питання, слід виходити передусім із правового статусу юридичних осіб.

Кожна юридична особа є організацію, окремим суб'єктом (ст. ст.2 та 80 ЦК України), тобто відокремленим від інших суб'єктів - юридичних осіб, які хоч і пов'язані з нею різного роду правовідносинами, зокрема корпоративними, але це не може приводити до того чи іншого ступеню змішання цих юридичних осіб, в тому числі стосовно управління та контролю.

Ознаки юридичної особи, які за усталеною доктриною властиві всім без виключення юридичним особам, такі: організаційна єдність, майнова відокремленість, самостійна майнова відповідальність та виступ в цивільному обороті від власного імені.

Організаційна єдність означає, що кожна юридична особа має свою власну організаційну структуру, що дозволяє управляти нею, та здійснювати ту діяльність, заради якої її було створено. Це можливо завдяки корпоративному управлінню і контролю, тобто наявності в кожній юридичній особі власних органів зі своєю компетенцією, які діють відповідно до установчих документів та закону (ст. 92 ЦК України), за певними виключеннями (наприклад, для повних та командитних товариств).

Тому інші юридичні особи не вправі підміняти ті елементи організаційної структури, яку має юридична особа, навіть у разі наявності залежності цих юридичних осіб. Інше призвело б до підміни власної структури одного суб'єкта організаційною структурою іншого суб'єкта, недієвості однієї з ознак юридичної особи і як наслідок, втрату нею самостійності як суб'єкта цивільного права. Подібні дії розцінюються в судовій практиці інших країн як користування «кишеньковою» компанією, що тягне за собою відповідні правові наслідки.

Наступне, на що варто звернути увагу, це сфера дії внутрішніх нормативних актів ГТ, які приймаються їх органами відповідно до установчих документів. Так, якщо цим установчим документом є статут, то ним можуть передбачатися прийняття в ГТ різних положень (про органи ГТ, порядок здійснення контролю, порядок виплати дивідендів тощо).

Натомість такі акти, маючи локальну дію, поширюються лише на конкретне ГТ. Акт (статут чи внутрішні положення) од-

ного ГТ не може діяти (чинити вплив, регулювати внутрішні відносини) в іншому ГТ.

Важливим для відповіді на поставлене питання є з'ясування допустимості та меж впливу одного ГТ на інше, учасником якої воно є. Норма ст. 118 ЦК України, що регулює залежні товариства, є майже декларативною і не містить особливостей регулювання відносин між основним та залежним товариствами. З одного боку, це завдає складнощів, але з іншого - з цього можна зробити висновки про відсутність виключень стосовно прав та обов'язків учасника, який через володіння значною часткою в статутному капіталі товариства має значний обсяг корпоративних прав та інших правових механізмів впливу на залежне товариство.

Відтак, значний учасник не вправі приймати рішення, за якими він набув би таких можливостей, які б в тому чи іншому відношенні підкоряли йому залежне ГТ поза механізмами, встановленими законом. У тому числі, це стосується додаткових правових механізмів контролю за діяльністю залежного ГТ.

Принциповим для корпоративного управління в ГТ є рівність прав, що надаються акціями та частками. Це означає рівність можливостей учасників/акціонерів, що знаходить свій прояв у тому, що всім їм належать однакові права - корпоративні, що включають майнову та немайнову складову. Жоден із акціонерів/ учасників не має більшого обсягу прав в порівнянні з іншими акціонерами.

Водночас здійснення цих прав (а, скоріше, очікувані, ймовірні результати цього здійснення) безпосередньо залежить від розміру пакета (кількості) акцій, що належать акціонеру. Чим більше в акціонера акцій, тим вірогідніше те, що він набуває більшої впливовості на прийняття рішень загальними зборами через дію принципу «одна акція - один голос». Проте, це аж ніяк не свідчить про те, що акціонер зі значним пакетом акцій або учасник, частка якого є значною, може мати якісь переваги або ті права, яких не мають інші акціонери/учасники.

Акціонер/учасник не перебуває з АТ у правовідносинах влади і підкорення, інакше це суперечило б засадам корпоративного права. Тому акціонер/учасник, навіть значний, не може вимагати пояснень від посадових осіб і працівників, надавати рекомендації-

їтощо. Все це свідчить про відносини контролю з боку акціонера/учасника, а він безпосередньо правом на такий контроль законом не наділений. Задля цього діють інші правові механізми - через наглядову раду, ревізійну комісію та аудиторські перевірки.

Правові механізми корпоративного контролю передбачені законом і стосуються: (а) діяльності наглядової ради, (б) ревізійної комісії; (в) аудиторських перевірок. Через участь в двох зазначених органах ГТ (безпосередньо або через представників) акціонери/учасники можуть контролювати діяльність виконавчого органу і отримувати інформацію про фінансовий стан ГТ та ін. Аудиторські перевірки, які провадяться незалежними інституціями, також покликані надати достовірні та неупереджені дані акціонерам/учасникам. Через ініціювання проведення таких перевірок кожен акціонер/учасник має право дізнатися про дійсні результати діяльності ГТ.

Всі ці засоби дозволяють скласти повне уявлення про фінансовий стан ГТ, інформація про що доступна всім акціонерам/учасникам.

Використання інших засобів, які б дозволяли одержати інформацію іншим шляхом і не всім, а комусь з акціонерів/учасників, не допустиме, оскільки цим ставить його/їх в пріоритетне становище по відношенню до інших акціонерів/учасників і приводить до не передбаченого законом впливу на ГТ і створення такого ступеню залежності, якого не містить законодавство України.

Виходячи з наведеного, акціонер/учасник, що має значний пакет акцій/часток в ГТ, яке тим самим є залежним в розумінні ст. 118 ЦК України, не має додаткових прав по відношенню до такого ГТ і не вправі чинити вплив на нього, використовуючи засоби контролю, не передбачені законом. Тому прийняття акціонером рішень, якими б залежне ГТ підкорялося його системі управління і контролю, є неправомірним.

**Суханов М.О.**

*асистент кафедри інтелектуальної  
власності, інформаційного та  
корпоративного права юридичного  
факультету Львівського національного  
університету ім. Івана Франка*

## **ЩОДО РОЛІ ЛОКАЛЬНИХ АКТИВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА**

Корпоративні відносини - це одні із найбільш складних та одночасно найважливіших в економічній сфері об'єктів правового регулювання. Головна складність полягає в тому, що ця сфера потребує одночасно найширшого з можливих рівнів лібералізації, і одночасно, найбільш міцного за рівнем стабільності нормативно-правового забезпечення. Саме тому, законодавець намагається розширити можливості регулювання корпоративних відносин не лише за допомогою нормативно-правових актів, які видаються органами державної влади, але і актів за безпосередньою участю актів суб'єктів господарювання. Мова йде, зокрема, про локальні акти товариств, які покликані забезпечити оперативність та мобільність правового регулювання корпоративних відносин.

Але на сьогодні, вітчизняне законодавство не приділяє належної уваги розвитку саме локальної правотворчості, хоча закріплює окремі форми та види локальної нормотворчості. Натомість, наукова доктрина корпоративного права розглядає зазначену проблему як одну з найбільш основних напрямків подальшого вдосконалення системи організаційно-правового забезпечення корпоративних відносин, про що зокрема свідчать роботи таких вчених як Сіщук Л.В., Тичкова О.Ю., Форманюк В. В., Юркевич Ю.М., Яворська О.С. та інших.

Разом з тим, на сьогодні існує потреба визначити основні тенденції формування правової природи локальних актів товариств з обмеженою відповідальністю.

Основна цінність локальних актів товариств полягає в спроможності задовольняти цілком конкретні потреби захисту прав та інтересів учасників таких товариств. На відміну від законодавчого забезпечення функціонування суб'єктів господарювання, локальні акти мають достатню кількість переваг, що пояснюється їх вузькою спрямованістю та обмеженою, конкретним колом проблем, праворегулюючою здатністю.

Як зазначає О.Ю. Тичкова, «витоки локального регулювання лежать у площині приватного права, завдяки чому центр ваги зміщується з їх державного регулювання на нижчий рівень, локальний, більш наближений до суб'єктів цих відносин. Останні наділяються можливістю врегулювати відносини між собою як в договірному порядку, так і шляхом прийняття локальних корпоративних актів» [3, с. 10]. Це пояснює і основні відмінності локальних актів товариств від інших нормативно-правових актів. По-перше, мова йде про їх дозвільний характер та надзвичайний рівень диспозитивності. Сутність таких актів проявляється у тому, що вони є результатом домовленості учасників корпоративних відносин, або результатом дії такого механізму врегулювання внутрішньокорпоративних відносин, який відкидає саму можливість імперативного елементу регулювання.

По-друге, мова йде про автономність та самостійність локальних актів товариств, оскільки їх праворегулююча дія поширюється лише на відносини всередині товариства, а форма, зміст та інші вимоги мають лише рамкове закріплення на рівні законодавчих актів.

При цьому, як зазначає В. В. Форманюк, «найважливішими особливостями сутності правозастосовної діяльності є правоздатність правозастосовних локальних нормативно-правових актів, наявність юридичних фактів для їх винесення, реалізація матеріально-правових норм шляхом їх застосування» [4, с. 185-186]. Тобто, локальні акти товариств повинні покликати врегулювати відносини, настільки поодинокі або унікальні в своєму виразі, що уточнювати спосіб їх врегулювання на законодавчому рівні про-

сто недоцільно. Саме тому, такі акти розглядаються як елемент саморегуляції функціонування товариств, але виключно в тих рамкових обмеженнях, які встановлюються в законодавстві. Через такий зв'язок із нормативно-правовими актами локальні акти товариств, особливо ті з них, які регулюють корпоративні права учасників товариства, не можуть розглядатися як результат або формальне втілення правочину.

Аналізуючи положення Цивільного кодексу України (далі - ЦК України), Законів України «Про господарські товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» ми не знайдемо жодного чіткого визначення «локального акту товариства». Натомість, системний аналіз положень ст. 43 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» дає змогу визначити приблизний перелік актів товариства, до яких відносяться: «протокол зборів засновників товариства (рішення одноосібного засновника); статут товариства та зміни до статуту; протоколи загальних зборів учасників; документи товариства, що регулюють діяльність органів товариства, та зміни до них; положення про філії (представництва) товариства у разі їх створення (відкриття); протоколи засідань наглядової ради товариства та колегіального виконавчого органу товариства, накази і розпорядження виконавчого органу товариства» [1]. Наведений перелік свідчить, що локальні акти товариства - це акти, які приймаються уповноваженими органами товариства або його учасниками/засновниками з метою досягнення статутних цілей діяльності та врегулювання відносин всередині товариства, з урахуванням потреб його учасників та вимог законодавства. При чому, може виникати спір щодо того, на якому саме етапі створення або функціонування товариства слід вирізняти акти товариства та відмежовувати їх від актів учасників, що є результатом певних домовленостей у вигляді правочину.

Це перш за все стосується корпоративного договору. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» корпоративний договір - «це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі»



[1] . Але якщо виходити із змісту правової природи акту, як форми нормотворчості певного суб'єкта, то корпоративний договір не можна в повній мірі ототожнювати із актом товариства, оскільки він фактично передує створенню товариства. При чому системний аналіз положень ст. 7 вказаного закону засвідчує на тому, що корпоративним договором оформлюється певний правочин, щонайменше через те, що такий договір може бути визнано нікчемним, що відповідає доктринальним положенням про правочин, і не в повній мірі співвідноситься із недійсністю право регулюючого акту.

З цього приводу слід звернути увагу на точку зору Л. Сіщук, яка зазначає, що «предметом корпоративного договору варто визначати корпоративні права учасників юридичної особи корпоративного типу, що реалізуються способами, що визначені домовленістю сторін договору та не суперечать закону та установчим документам» [2, с. 52-53]. Тобто, корпоративний договір все ж таки виступає актом регулювання корпоративних відносин, але навряд чи його можна ототожнити із локальним актом товариства. Хоча, з точки зору його функціональної спроможності та право- регулюючої здатності, а також з огляду на правову природу - він може розглядатися як окремий локальний акт у сфері врегулювання корпоративних відносин між учасниками товариства. Такий підхід цілком відповідає розумінню природи корпоративного договору, який пропонується законодавцем, але при цьому його важко визначити як акт товариства. Це в свою чергу накладає певні особливості на його дію в межах правової реальності, оскільки логічним вбачається його зміна кожен раз при зміні учасників товариства. Натомість, такі локальні акти як статут, протоколи загальних зборів, розпорядчі акти органів управління - таким змінам не підлягають. Це свідчить про необхідність набуття корпоративним договором ознак або характеристик стабільності в своєму правовому регулюванні. Така стабільність досягатиметься зокрема за рахунок його імплементації в якості окремої частини статуту товариства. В такий спосіб корпоративний договір буде набувати певної стабільності, але і відносини учасників отримуватимуть недоцільно високий рівень транспарентності при тому, що сам по собі корпоративний договір саме й покликаний мак-

симізувати рівень конфіденційності відносин учасників. Хоча, на нашу думку, така конфіденційність знижує рівень ринкової довіри та прозорості відносин за участі такого товариства.

Підводячи підсумки, слід підкреслити, що локальні акти товариства є формальним виразом праворегуючої здатності товариства, що проявляється через прийняття його органами управління або учасниками окремих локальних актів. Регуляторна здатність таких актів обумовлюється їх високим рівнем автономності, вузьким спрямуванням на внутрішньоорганізаційні проблеми функціонування товариства, диспозитивністю та гнучкістю під час вирішення потенційних спорів локального характеру. Окремим видом локальних актів, якими регулюються відносини учасників товариства з обмеженою відповідальністю слід вважати корпоративний договір, правова природа якого підлягає вирішенню в подальшій науковій дискусії. Безспірно, що в сучасних умовах господарювання саме корпоративний договір є найбільш ефективним засобом регулювання корпоративних відносин.

1. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: За кон України від 06.02.2018 № 2275-УШ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>*
2. *Сіцук Л. Новели законодавства щодо корпоративного договору. Підприємство, господарство і право. 2018. №10. С. 49-54*
3. *Тичкова О.Ю. Локальні корпоративні акти у цивільно-правовому регулюванні : арэф. дисс. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.03. - Харків [Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого], 2009. 19 с.*
4. *Форманюк В. В. Реалізація локальних нормативно-правових актів. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 68. С. 184-189*
5. *Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*

**Тарасенко Л.Л.**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка*

## **ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ**

До юридичних осіб корпоративного типу традиційно відносять господарські товариства, виробничі кооперативи, фермерські господарства та приватні підприємства, засновані на власності двох або більше осіб. Таку ж позицію викладено і у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4. Зокрема, відповідно до аб. 2 п. 1.1. цієї Постанови Пленуму системний аналіз положень статті 84 ЦК України, частини п'ятої статті 63, частин першої та третьої статті 167 ГК України, Закону України «Про господарські товариства», Закону України «Про акціонерні товариства», статей 1, 19 і частин першої, шостої статті 20 Закону України «Про фермерське господарство», статей 6, 8, 19 та 21 Закону України «Про кооперацію» дає підстави стверджувати, що корпоративні відносини виникають, зокрема, у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб.

Господарським товариством є юридична особа корпоративного типу, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Корпоративні відносини у господарських товариствах врегульовані ЦК України, ГК України, Законом України «Про господарські товариства», а також спеціальними законодавчими актами - Законом України «Про акціонерні товариства» та Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Закон України «Про господарські товариства» є застарілим, оскільки він фактично визначає правовий статус лише повних та командитних товариств. Також цей закон не

відповідає положенням ЦК України та ГК України, які прийняті пізніше. Господарському товариству повною мірою притаманні всі ознаки юридичної особи корпоративного типу. Учасники господарського товариства формують статутний (складений) капітал товариства, та набувають корпоративних прав (право на управління, на отримання дивідендів, на отримання частини майна у разі ліквідації тощо). Господарське товариство як юридична особа корпоративного типу характеризується складнішою в порівнянні з іншими юридичними особами структурою корпоративного управління. Так, органами управління акціонерним товариством та товариством з обмеженою чи додатковою відповідальністю є загальні збори та виконавчий орган. Спеціальне законодавство передбачає особливий порядок скликання загальних зборів та прийняття ними рішень, їх виключну компетенцію. Окрім того, у публічних акціонерних товариствах та банках обов'язковим є створення ще одного органу управління - наглядової ради. У приватних акціонерних товариствах з кількістю акціонерів 10 і більше осіб створення наглядової ради також є обов'язковим.

Приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці або на основі приватної власності суб'єкта господарювання - юридичної особи. Порядок організації та діяльності приватних підприємств визначається ГК України та іншими законами (ст. 113 ГК України). Відзначасмо, що ЦК України не містить норм щодо правового статусу приватних підприємств. ГК України містить лише одну вказану вище статтю. Спеціальний закон, який мав би врегулювати порядок організації та діяльності приватних підприємств, відсутній. Основним регулятором корпоративних відносин, які виникають між учасниками приватного підприємства та приватним підприємством, та між самими учасниками, є статут. Окрім того, за аналогією закону можуть застосовуватися норми щодо господарських товариств, зокрема, щодо товариства з обмеженою відповідальністю. Такий висновок зроблено на основі подібності відносин, які виникають між учасниками і юридичною особою як у приватному підприємстві, так і у товаристві з обмеженою відповідальністю (передання майна

учасником/засновником як внеску до статутного капіталу породжує у такого учасника право участі, надає йому корпоративні права на управління, на отримання дивідендів/прибутку тощо). Окрім того, у ч. 3-4 ст. 128 ГК України вказано, що громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність як безпосередньо (як підприємець), так і через приватне підприємство, що ним створюється самостійно або спільно з іншими особами. У разі здійснення підприємницької діяльності спільно з іншими громадянами або юридичними особами громадянин має права та обов'язки відповідно засновника та/або учасника господарського товариства.

Звертаємо увагу, що приватне підприємство беззаперечно є юридичною особою корпоративного типу, якщо воно засноване на власності двох або більше осіб. Водночас якщо засновником/учасником є одна особа, таке приватне підприємство вважається унітарним (ч. 4 ст. 63 ГК України). На нашу думку, незалежно від кількості засновників/учасників приватне підприємство є юридичною особою корпоративного типу за умови, що засновник сформував статутний капітал, закріпивши майно за підприємством на праві власності, а взамін набув право участі у такій юридичній особі (набув корпоративні права). Частка засновника/учасника у статутному капіталі приватного підприємства може становити 100 %, і ця обставина не перетворює приватне підприємство з корпоративного в унітарне. Визначальною ознакою віднесення приватного підприємства до юридичних осіб корпоративного типу є характер відносин між засновником/учасником та приватним підприємством. Ці відносини за своєю правовою природою є корпоративними, оскільки засновник/учасник набуває права на участь в управлінні підприємством, право на отримання певної частки прибутку підприємства та активів у разі ліквідації підприємства, а також інші правомочності, передбачені законом та статутом. Недоцільно вважати приватне підприємство з одним засновником/учасником - унітарним підприємством, а з двома і більше - корпоративним. Від кількості засновників/учасників не змінюється правова (корпоративна) природа відносин між засновником/засновниками та підприємством. Окрім того, засновник/учасник, який володіє часткою у розмірі 100 %, може

у будь-який момент відчужити її частину іншій особі, що своєю чергою змінює лише кількість учасників, які здійснюватимуть корпоративні права. До прикладу, товариство з обмеженою відповідальністю також може мати одного учасника, однак це не перетворює вказане товариство в унітарне.

На нашу думку, приватні підприємства станом на сьогодні вже вичерпали себе як суб'єкти господарювання. Відсутність спеціального правового регулювання щодо визначення правового статусу приватних підприємств яскраво засвідчує небажання законодавця визначати ці особливості. Можливість застосування до регулювання корпоративних відносин у приватних підприємствах законодавства про господарські товариства свідчить про те, що за своєю суттю та правовою природою приватні підприємства не відрізняються від господарських товариств (зокрема, від товариства з обмеженою відповідальністю).

Відповідно до даних Державної Служби Статистики України станом на 01.06.2019 р. в Україні налічується понад 200 000 приватних підприємств. Це другий показник по кількості після товариств з обмеженою відповідальністю (близько 650 000). Тому до реформування законодавства у цій сфері (щодо ліквідації правового інституту «приватних підприємств», їх примусової реорганізації тощо) слід підійти дуже виважено.

Фермерське господарство, яке створене як юридична особа, також є юридичною особою корпоративного типу. Спеціальним законодавчим актом, який врегульовує прядок створення та діяльності фермерських господарств, є Закон України «Про фермерське господарство». Фермерське господарство створюється з метою виробництва, переробки та реалізації товарної сільськогосподарської продукції (ч. 1 ст. 114 ГК України). Засновниками фермерського господарства є виключно одна або кілька фізичних осіб, які є родичами або членами сім'ї. Діяльність фермерського господарства спрямована на отримання прибутку, який розподіляється між його членами. Установчим документом є статут. Відносини, які виникають між членами фермерського господарства та самим фермерським господарством, є корпоративними, оскільки наявні всі основні умови їх виникнення (члени фермерського господарства формують складений капітал та наділені правомоч-

ностями щодо управління цією юридичною особою, щодо отримання частки прибутку тощо).

Відзначаємо, що фермерські господарства є прогресивною формою підприємницької діяльності громадян у галузі сільського господарства України. Про це свідчать і статистичні дані, відповідно до яких станом на сьогодні кількість фермерських господарств стрімко зростає та становить близько 50 000.

Виробничий кооператив як юридична особа корпоративного типу являє собою добровільне об'єднання громадян на засадах членства. Виробничий кооператив створюється для спільної виробничої або іншої господарської діяльності. Обов'язковою умовою діяльності є особиста трудова участь його членів та об'єднання його членами майнових пайових внесків. Ця ознака відрізняє виробничий кооператив від господарських товариств, де трудова участь їх учасників не є обов'язковою. Установчим документом є статут. Правовий статус виробничих кооперативів, права та обов'язки їх членів встановлюються ЦК України, ГК України та Законом України «Про кооперацію». Особливості створення і діяльності сільськогосподарських кооперативів встановлюються Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію».

У науковій літературі висловлена позиція, що до юридичних осіб корпоративного типу слід також віднести підприємства споживчої кооперації [1, с. 104]. Вважаємо, що слід погодитися з вказаною думкою, оскільки такі підприємства відповідають ознакам юридичної особи корпоративного типу. Зокрема, підприємствами споживчої кооперації визнаються як унітарні, так і корпоративні підприємства, утворені споживчим товариством (товариствами) або спілкою (об'єднанням) споживчих товариств відповідно до вимог ГК України та інших законодавчих актів з метою здійснення статутних цілей цих товариств, спілок (об'єднань). Спеціальним нормативним актом є Закон України «Про споживчу кооперацію».

1. Цікало В.І. *Співвідношення понять «корпорація» та «корпоративне товариство». Актуальні проблеми держави і права. 2007. № 31. С. 98-105.*

**Ткалич М.О.**

*кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного права Запорізького  
національного університету*

**Толмачевська Ю.О.**

*аспірантка НУ «Одеська юридична  
академія»*

## **РОЗГЛЯД СПОРІВ У СФЕРІ КІБЕРСПОРТУ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**

У XXI столітті змагання з кіберспорту стали надзвичайно популярними у різних регіонах світу. Кіберспорт («esports», «комп'ютерний спорт») - це віртуальні змагання у комп'ютерні ігри, учасниками яких є команди або окремі гравці.

Сьогодні кіберспорт визнаний самостійним видом спорту в таких країнах, як Італія, Фінляндія, Грузія, Азербайджан, Південна Корея, Китай, Індія, Росія та деяких інших.

Перші змагання з кіберспорту відбулися понад 20 років тому, коли з'явилася перша мережева «стрілялка» - «Doom 2», у яку можна було одночасно грати одразу багатьом геймерам. Перший офіційний турнір було організовано в 1997 році, коли у США заснували Кібератлетичну професійну лігу (CPL), у якій змагалися у Quake. Сьогодні одним із наймасштабніших світових турнірів є «The Internationals», в якому грають у Dota 2. У 2017 р. призовий фонд зазначених змагань, які приймає американський Сіетл, сягнув \$20 млн. Переможці з китайської команди «Wings Gaming» отримали \$9,1 млн.

Сьогодні кіберспорт можна умовно поділити на такі «види»: «стрілялки» (шутери) - «Counter-Strike», «Warface» тощо; стратегії - «StarCraft», «WarCraft» тощо; командні рольові ігри, в яких гравці управляють своїм персонажем, постійно його розвиваючи - «League of Legends», «Dota 2» тощо; спортивні симулятори футболу, хокею, баскетболу - FIFA, NHL тощо; технічні симулятори, в яких люди грають за водія танка, літака або автомобіля - World of Tanks тощо.



Отже, кіберспорт стрімко розвивається у світі і наразі вже стає серйозним конкурентом для традиційних видів спорту. Сьогодні кіберспорт офіційно визнаний видом спорту в багатьох країнах світу. Мільйони шанувальників спостерігають за кіберспортивними змаганнями у Північній Америці, в Азії (особливо - в Південній Кореї та Китаї) та Європейському Союзі (зокрема, в Німеччині та Великобританії).

Динаміка зростання ринку кіберспорту вражає. У 2015 році прибуток всієї індустрії кіберспорту становив близько 325 мільйонів доларів, у 2016-му - 463 мільйони доларів, у 2017 - вже майже мільярд доларів, а у 2018 році - вже понад 1 млрд. доларів США. За прогнозами фахівців, у 2020 році світовий ринок кіберспорту досягне обсягу в 1,5 млрд. доларів.

В Україні кіберспорт також активно розвивається. Зокрема, вітчизняний кіберспортивний клуб «Navi» є одним із найуспішніших в Європі. Крім того, в Києві функціонує один з найкращих комп'ютерних центрів в Європі. Він носить назву «Київ Кібер-спорт Арена», і в ньому постійно проводяться кіберспортивні змагання різної складності і значущості. В Україні також є своя кіберспортивна ліга «Star Ladder» з «Dota 2» і «C-S: GO».

Цікаво, що кіберспорту в цілому подібний до традиційних видів спорту: кваліфіковані спортсмени (гравці), яких підтримують шанувальники та спонсори, конкурують один з одним у живих виступах. Звісно, стала система кіберспорту ще формується, але вже зараз можна виокремити її складові елементи, серед яких такі: кваліфіковані гравці; аматорські та професійні команди, які беруть участь у змаганнях з провідних «видів кіберспорту»; організатори події (переважно - ліги); вболівальники; розробники відеоігор (саме вони створюють та поширюють відеоігри, які використовуються в кіберспорті); транслятори; і, нарешті, спонсори та інші суб'єкти (зокрема, рекламодавці) тощо.

На відміну від традиційних видів спорту, де Міжнародний спортивний арбітражний суд (далі - CAS) є основним органом для вирішення спорів, у сфері кіберспорту поки що відповідного органу немає. При цьому, кількість спорів у кіберспорті майже не поступається кількості спорів у спорті традиційному, а питання

можливості розгляду кіберспортивних спорів у CAS поки що є відкритим.

Все це призводить до певних проблем у визначенні юрисдикції для вирішення спорів у сфері кіберспорту. Зокрема, видавці ігор та організатори турнірів змагаються за право вирішувати зазначені суперечки між собою. При цьому, у випадку порушення авторських прав наразі видавці частіше намагаються захистити свої права у національних судах.

Отже, що саме наразі впливає на вибір юрисдикції для розгляду спорів у сфері кіберспорту в умовах відсутності чітких правил визначення юрисдикції?

Перш за все, місце розгляду спору наразі може бути визначене у відповідному контракті. По-друге, необхідно зважати на правила проведення турнірів, які також можуть містити відповідні умови. По-третє, при виборі органу для розгляду спору необхідно зважати на часовий фактор. Якщо є можливість зачекати, варто звернутися до національного суду. По-четверте, варто зважати на сутність спору і наявність іноземного елемента. Якщо такий присутній, є сенс звернутися за допомогою до транснаціональної організації, не залучаючи національні суди.

Отже, наразі існують декілька шляхів вирішення спорів у сфері кіберспорту:

#### 1. Судовий процес.

Якщо суперечка локалізована в одній юрисдикції (за контрактом або за географією) і не потребує швидкого вирішення, традиційний судовий процес через відповідні національні суди залишається прийнятним варіантом.

Проте, слід пам'ятати, що eSports є індустрією цифрових розваг, яка за своєю природою є міжнародною: переважна більшість суперечок, ймовірно, мають міжнародний аспект, який вимагає більш широкого й гнучкого правового підходу. Суперечки з приводу «*lex fori*» і «*forum non-conveniens*» можуть ускладнити справи і зробити її надто витратною.

#### 2. Традиційний комерційний арбітраж.

Арбітражний процес є більш гнучким, ніж традиційний судовий процес, в результаті чого комерційні арбітражні суди є привабливими з точки зору вирішення більшості міжнародних комер-

ційних суперечок, включаючи чисельні спонсорські та ліцензійні спори. З іншого боку, тривалий час розгляду та істотні витрати також можуть бути непривабливими для багатьох кібергравців, команд або молодих компаній, які намагаються пробитися в цій новій галузі. Для прикладу, звіт «The London Court of International Arbitration» (далі - LCIA) свідчить, що витрати сторін на вирішення спору в цьому арбітражі в середньому складають \$ 97 000 при часових затратах 16 місяців з моменту ініціювання до винесення рішення.

3. Спортивний арбітражний суд (англ. - Court of Arbitration for Sport; далі - CAS) [3].

Можна було б припустити, що CAS є найбільш прийнятним органом для вирішення спорів у сфері кіберспорту. Зрештою, традиційний спорт і кіберспорт є дуже схожими за своєю суттю.

Проте кіберспорт має свою специфіку, яка ускладнює розгляд спорів у CAS:

- по-перше, CAS наразі не має жодного фахівця з відеоігор у списку арбітрів, тому технічна експертиза може бути ускладнена;

- по-друге, поки що відсутня узгоджена позиція суб'єктів кіберспортивної діяльності (видавців, організаторів турнірів, спортсменів тощо) щодо визначення CAS як органу з розгляду спорів у сфері кіберспорту;

- по-третє, CAS досі не визнає кіберспорт як спорт, який підпадає під його юрисдикцію;

4. Спеціальні арбітражні органи та уповноважені на розгляд суперечок особи.

Всесвітня асоціація кіберспорту (WESA), заснована сімома європейськими кіберспортивними командами та ESL у травні 2016 року створили арбітражний суд для вирішення спорів у кіберспорті. Основною метою появи зазначеної організації є створення «парасолькового» арбітражного суду для сфери кіберспорту (своєрідний CAS для кіберспорту). Проте наразі зазначена організація не розпочала активну діяльність.

При цьому, слід відзначити, що саме арбітражна форма розгляду суперечок є найбільш ефективною для розвитку кіберспорту завдяки можливості швидкого реагування на проблеми, що виникають.

Турянця М.-М.І.

Отже, відносини у сфері кіберспорту швидко розвиваються, що тягне за собою виникнення суперечок між його суб'єктами. При цьому, наразі ефективна інституційна система для розгляду зазначених спорів відсутня. Відповідно існує об'єктивна необхідність створення дієвої системи органів з розгляду спорів у сфері кіберспорту, як на національному, так і на міжнародному рівні.

**Турянця М.-М.І.**

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

## **УПРАВЛІННЯ ТОВАРНОЮ БІРЖЕЮ: РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ**

Інститут юридичної особи, незважаючи на значний вагомий та якісний масив наукових праць та досліджень, й надалі продовжує викликати непересічний інтерес і увагу дослідників. Адже юридична особа є основним учасником цивільного обороту, системоутворюючим інститутом галузі цивільного права загалом. Поряд з усталеними поглядами щодо сутності юридичної особи поява нових видів та організаційно-правових форм юридичних осіб потребує подальшого дослідження вказаного інституту. Наприклад, аналіз чинного законодавства свідчить про недосконалість правового регулювання такого виду юридичної особи приватного права як товарна біржа. Незважаючи на наявність окремого нормативно-правового акту, а саме Закону України «Про товарну біржу» [1], що безумовно відіграв позитивну роль у становленні інституту товарної біржі та врегулюванні біржових відносин за відсутності належного теоретико-правового та економічного підґрунтя для існування товарної біржі у той час, тим не менше є цілий ряд аспектів щодо інституту товарної біржі, які залишилися поза увагою законодавця або регламентуються недостатньо.

Варто зазначити, що правове становище товарної біржі як юридичної особи приватного права та її особливості досліджувалася як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями, пред-

ставниками науки цивільного та господарського права, зокрема, А.Г. Бобковою, В.С. Деревніним, Ю.О. Моїсєєвим, О.С. Олійник, Л.О. Паньковою, М.О. Солодким, Ю.В. Чижмарем. Водночас, й сьогодні залишаються дискусійними питання щодо організаційно-правової форми товарної біржі, визначення її місця в системі юридичних осіб приватного права, приналежності до непідприємницьких юридичних осіб приватного права, особливостей створення та компетенції органів управління товарною біржею тощо, що зумовлює потребу подальшого продовження пошуку наукових шляхів вдосконалення правового статусу товарної біржі.

Якщо звернутися до положень чинного законодавства, а в частині першій ст. 1 Закону України «Про товарну біржу» товарну біржу визначено як організацію, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообороту і пов'язаних з ним торговельних операцій [1]. Господарський кодекс України у частині першої ст. 279 [2] визначає товарну біржу як особливий суб'єкт господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, товарних цін, вивчає, впорядковує товарообіг і сприяє пов'язаним з ним торговельним операціям. Таким чином, запропоновані підходи до визначення товарної біржі не дають можливості повною мірою виокремити основні ознаки товарної біржі саме як юридичної особи приватного права, зосереджуючись більшою мірою на переліку тих функцій, які здійснює товарна біржа як учасник господарського обороту.

Одним із питань правового статусу товарної біржі, яке має надзвичайно важливе значення, є система органів управління та контролю товарною біржею, а саме організація управління всередині юридичної особи між її органами, закріплення такої організації управління у статуті та інших внутрішніх документах юридичної особи. Управління товарною біржею спрямоване на збереження її організаційної єдності досягнення цілей утворення, що здійснюється відповідно до законодавства, статуту, внутрішніх документів. Таким чином, «...управління - це не просто

діяльність органів юридичної особи, а їх організаційно-правова діяльність, здійснювана в межах наданої їм компетенції, яка забезпечує участь товариства у господарському обігу з метою одержання прибутку» [3, с. 20]. Оскільки ми ведемо мову про товарну біржу, яка сьогодні на рівні законодавства відноситься до непідприємницьких юридичних осіб приватного права, хоча й не підтримуємо вказану позицію [4], то кінцевою метою управління виступає та, що закріплена на рівні статуту товарної біржі.

Органи управління юридичною особою можна класифікувати за різними критеріями: за порядком формування, за складом, за компетенцією, за строком діяльності, за характером виконуваних функцій тощо [3, с. 106-108]. Зміст тієї чи іншої форми управління дає можливість визначити місце кожного органу управління в системі відносин, що складаються в межах юридичної особи та правильно розподілити їх компетенцію.

Якщо звернутися до положень Закону України «Про товарну біржу», то у ст. 11 вказаного Закону органами управління товарної біржі є загальні збори її учасників, біржовий комітет (рада біржі) та контрольна (ревізійна) комісія як контролюючий орган товарної біржі [1]. Загальні збори є вищим органом управління товарною біржею; у період між загальними зборами членів товарної біржі управління нею здійснює біржовий комітет (рада біржі) [1]. По суті, вказаними положеннями законодавчі підходи до системи та компетенції органів управління товарною біржею обмежуються. Поза межами уваги законодавця також залишилися питання щодо порядку формування відповідних органів та процедури прийняття ними рішень. Наприклад, не регламентовано на рівні законодавства питання щодо порядку обрання та припинення повноважень членів біржового комітету, строків діяльності, особливостей відповідальності за неналежну діяльність тощо. Аналогічний підхід простежується й щодо ревізійної комісії.

Отже, ми робимо висновок про поділ органів управління товарної біржі на органи управління (загальні збори та виконавчий орган - рада біржі) та органи контролю (ревізійна комісія), що дає можливість розмежувати повноваження між ними та встановити їх роль у діяльності товарної біржі. Подальша конкретизація правового статусу органів управління та контролю товарної

біржі відбувається на рівні локальних нормативно-правових актів, якими є статут чи окремі положення про відповідні органи управління та контролю. Зміст установчих документів суб'єктів господарювання, а біржа відноситься саме до них, конкретизується у ст. 57 Господарського кодексу [2], в тому числі щодо органів управління, однак на практиці при аналізі окремих статутів товарних бірж спостерігаються значні розбіжності в частині їх формування, компетенції та розмежування функцій управління та контролю між загальними зборами товарної біржі, її виконавчим органом - радою біржі та ревізійною комісією.

Тому вважаємо за доцільне з метою усунення колізій у компетенції органів управління та контролю товарної біржі врегулювання відповідних аспектів на законодавчому рівні. Є потреба правової регламентації особливостей формування персонального складу керівництва товарної біржі, що в цілому сприятиме вдосконаленню її правового статусу та ефективній діяльності серед інших учасників господарсько-правового обороту.

1. *Про товарну біржу: Закон України від 10.12.1991 р. № 1956-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 10. Ст. 139.*
2. *Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18-22. Ст.144.*
3. *Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми. Монографія /О.А. Беляневич, А.В. Мягкий. - К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.*
4. *Турияця М.-М.І. Інститут товарної біржі як юридичної особи приватного права: загальнотеоретичні підходи. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених «Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина» (Івано-Франківськ, 3-4 травня 2019 року). - Івано-Франківськ. 2019. С. 128-132.*

Федорко М.С.

**Федорко М.С.**

*старший викладач кафедри цивільно-  
правових дисциплін ЕПФ Одеського  
національного університету імені 1.1.  
Мечникова, член громадської організації  
«Союз юристів Одеської області»*

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: ОКРЕМІ ЗАУВАЖЕННЯ**

Реформаторські ідеї в галузі корпоративного права поступово втілюються в законодавство України: як шляхом трансформації вже наявних інститутів, так і за допомогою введення нових правових конструкцій, зокрема - корпоративного договору.

До 2018 року єдиною можливістю врегулювати корпоративні відносини в товаристві, окрім статуту, був договір між акціонерами, передбачений нормою ст. 26-1 Закону України “Про акціонерні товариства” [1, ст.26-1].

Починаючи з 2016 року Верховною Радою України було здійснено кілька спроб закріплення у законодавстві України категорії “корпоративний договір”. З прийняттям Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів” № 1984-УШ від 23.03.2017 р. [2] було внесено зміни до Закону України “Про господарські товариства” та доповнено його статтею 51-1 “Договір на реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю”, згідно з якою “договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю визнається договір про особливості реалізації прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю” [3, с. 51-1]. Проте, зазначений закон, після прийняття 06.02.2018 р. спеціального закону “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”, у частині, що регулює правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю, втратив чинність. Згідно зі ст. 7 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”



корпоративний договір - це “договір, за яким учасники товариства зобов’язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації” [4, ст. 7].

Щодо сфери застосування конструкцій корпоративного договору та договору між акціонерами, логічним є припущення, що корпоративний договір може укладатися в межах товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а договір між акціонерами - в межах врегулювання корпоративних відносин в акціонерних товариствах.

Аналіз ст. 7 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” та ст. 26-1 Закону України “Про акціонерні товариства” дозволяє дійти висновку про схожість предмета зазначених договорів, а саме - узгоджених дій учасників (акціонерів) товариства щодо реалізації ними корпоративних прав. Але, не дивлячись на подібність правової природи зазначених договорів, вони мають істотні відмінності, які виявляються на всіх стадіях договірної зобов’язання, що дозволяє говорити про їх самостійність.

З огляду на зазначене, Комітет Асоціації правників України з корпоративного права та фондового ринку прийняв Резолюцію, якою пропонувалося закріпити на рівні Цивільного кодексу України норми про корпоративний договір та доповнити зазначений кодекс статтею 117-1, згідно з якою “учасники (засновники) товариства з обмеженою відповідальністю або акціонери акціонерного товариства мають право укласти між собою договір про здійснення своїх корпоративних прав (корпоративний договір), відповідно до якого вони зобов’язуються реалізовувати ці права певним чином або утриматися (відмовитися) від їх реалізації, в тому числі голосувати певним чином на загальних зборах учасників (акціонерів) товариства, узгоджено вчиняти інші дії, пов’язані з управлінням товариством, придбавати або відчужувати частки в його статутному капіталі (акції) за певною ціною або за умови настання певних обставин, або утримуватися від відчуження часток (акцій) до настання певних обставин [5].

Вважаємо, що закріплення у Цивільному кодексі України корпоративного договору, як узагальнювальної правової конструкції, поряд із закріпленням норм про окремі договори між учасниками

(акціонерами) на рівні спеціальних законів, забезпечить логічну завершеність зазначеної конструкції та цілісність системи цивільного законодавства. На жаль, запропоновані зміни до Цивільного кодексу України, в частині закріплення конструкції корпоративного договору, до цього часу так і не були внесені.

Загалом інститут корпоративного договору може бути досить дієвим інструментом вирішення внутрішніх конфліктів при здійсненні управління підприємством, і його закріплення у вітчизняному законодавстві є позитивним кроком. Між тим, досліджуваний інститут залишає місце для дискусій, зокрема щодо правових наслідків порушення корпоративного договору одним із учасників.

Не дивлячись на те, що корпоративний договір створює різні за своєю природою відносини (як зобов'язальні, так і корпоративні), він має зобов'язальну сутність, тому у разі його порушення можуть застосовуватися заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань.

Частина 7 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» деталізує форми цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору між акціонерами та закріплює: відшкодування збитків, стягнення неустойки; виплату компенсації та інші заходи відповідальності, до яких у юридичній літературі відносять відшкодування моральної шкоди у разі порушення корпоративного правочину, яким було закріплено право сторони на одержання компенсації за немайнові втрати [7, с. 158].

Оскільки відшкодування збитків є заходом цивільно-правової відповідальності, його застосування можливе за наявності умов відповідальності, передбачених законом, до яких відносяться: неправомірність поведінки боржника; наявність збитків; причинний зв'язок між протиправною поведінкою боржника та збитками; вина боржника, за винятком випадків, коли в силу прямої вказівки закону обов'язок відшкодування завданої шкоди покладається на відповідальну особу незалежно від вини [8, с. 112].

Специфіка предмету корпоративних договорів, немайновий характер зобов'язання, зумовленого зазначеним договором, є тими чинниками, які практично унеможливають оцінку наслідків такого порушення у грошовій формі. Так, при порушенні до-

мовленості голосувати у визначений корпоративним договором спосіб, доказати як самі збитки, так і обґрунтувати їх розмір виявляється практично неможливим.

Щодо причинно-наслідкового зв'язку, М.С. Варюшин справедливо зазначає, що у разі порушення корпоративного договору “збитки мають непрямий характер, оскільки причинність таких збитків виражена або слабким чином або є випадковою” [6, с. 34]. Отже, реалізація такого заходу відповідальності, як відшкодування збитків, у корпоративному договорі є неефективною. Не виключаємо, що згодом будуть запроваджені критерії визначення розміру збитків у разі порушення корпоративного договору.

З огляду на зазначене заслуговує на увагу специфічний захід, передбачений нормою ч. 7 ст. 26-1 Закону України “Про акціонерні товариства”, - виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами). Отже, компенсація є самостійним заходом відповідальності, яка є відмінною від збитків та неустойки. У порівнянні зі збитками, така компенсація має перевагу, адже, як вбачається із ч. 7 ст. 26-1 зазначеного закону, особа, чий права порушено, обмежується лише доказуванням факту порушення, при цьому доводити та обґрунтовувати розмір компенсації не потрібно. На сьогодні практика застосування механізму відшкодування компенсації відсутня, тому лише згодом можна аналізувати підходи, які мають застосовуватися до неї.

1. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 06.09.2019).
2. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23.03.2017.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19#n18> (дата звернення: 06.09.2019).
3. *Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення: 06.09.2019).
4. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 06.09.2019).
5. *Резолюція Асоціації правників України щодо внесення змін до законодавства України щодо акціонерних договорів та договорів про реалізацію прав учасників ТОВ.* URL: [https://uba.ua/documents/doc/UBA\\_-\\_Resolution\\_on\\_SHA\\_-\\_UKR\\_\(RDL\).pdf](https://uba.ua/documents/doc/UBA_-_Resolution_on_SHA_-_UKR_(RDL).pdf) (дата звернення: 06.09.2019).

Харитонов Є.О., Харитонова О.І.

6. Варюшин М.С. Основные способы защиты, применяемые при нарушении условий корпоративного договора // Законодательство и экономика. М. : МГЮА, 2013. № 7. С. 32-35.
7. Примак В.Д. Допустимість відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з вчиненням або порушенням корпоративного правочину // Корпоративні правочини: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 154-158.
8. Федорко М.С. Окремі аспекти реалізації права на відшкодування збитків за порушення договірних зобов'язань // Матеріали 70-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І.І. Мечникова, присвяченої 150-й річниці Одеського національного університету імені І.І. Мечникова (25-27 листопада 2015 р., м. Одеса) / МОН України: Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова; екон.-прав. ф-т; відп. ред. О.О. Нігредова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 112-115.

## **Харитонов Є. О.**

*доктор юридичних наук, професор, завідувач  
кафедри цивільного права НУ «Одеська  
юридична академія, член-кореспондент  
НАПрН України*

## **Харитонова О.І.**

*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри права інтелектуальної  
власності та корпоративного права НУ  
«Одеська юридична академія, член-  
кореспондент НАПрН України*

## **ТРАСТИ У DCFR**

Після підписання угоди про асоціацію з ЄС Україна має підтвердити свою приналежність до Європи, визнання та прийняття європейських цінностей, інституцій та концептів, одним з найважливіших поміж яких є приватне право. Угода про асоціацію між Україною та ЄС є найбільш масштабним міжнародним договором у вітчизняній історії, результатом якого має стати пере-

ведення співробітництва на принципово новий якісний рівень, взаємна лібералізація руху товарів, капіталів та послуг, уніфікація підходів та принципів, на яких будуються галузеві політики та системи регулювання виробничо-комерційної діяльності. Передбачені Угодою заходи мають наблизити економічну систему України до економічної системи Євросоюзу, сприяти гармонізації законодавчих, економічних, екологічних, соціальних та інших аспектів їх суспільної діяльності, що дасть можливість сформувати нову якість економічного зростання української економіки та надасть нові імпульси розвитку для країн ЄС [1].

В процесі адаптації права України до права країн ЄС виникло декілька проблем, пов'язаних із правовими інститутами, не властивими вітчизняному приватному праву. Зокрема, йдеться про інститут довірчого управління майном, довірчих товариств, запровадження яких зумовлене потребою певного «відсторонення» власників від майна, що їм належить, в умовах достатньо розвинених ринкових відносин. Найчастіше відбувається «відсторонення» таких правоможностей власника як права володіння, користування та управління майном, а також розпорядження ним, з одночасним збереженням права на отримання прибутків від цього майна.

Однією з організаційно-правових форм реалізації такого «відсторонення» є довірчі товариства (відомі також під найменуванням «траст»), що, очевидно, вказує на джерела походження останніх - англійський правопорядок XII-XII ст. Саме англійський концепт трасту послужив зразком для створення відповідного інституту у європейській традиції права).

Отже, трасти - це господарські товариства, які реалізують правоможності управління та розпорядження майном (у тому числі майновими правами) за дорученням власника цього майна. Саме завдяки цим своїм якостям вони набули поширення у країнах, де відбувалися процеси формування та розвитку ринкової економіки, що супроводжувалися появою пенсійних фондів, товариств з управління майном, приватизаційними паперами, фінансами тощо. Природно, що не залишилася на узбіччі цього руху й Україна, наслідком чого стало прийняття Декрету Кабінету Міністрів України N23-93 від 17.03.1993р. «Про довірчі товари-

ства», згідно з яким предметом діяльності останніх передбачалась представницька діяльність з грошовими коштами, цінними паперами та іншими документами [2].

Разом із тим, вже у найближчі роки стали помітними істотні проблеми, пов'язані з діяльністю довірчих товариств в Україні (так само, як і в інших пострадянських країнах). Найбільш істотними з них була відсутність надійного захисту інтересів довіртелів та бенефіціарів - фізичних осіб, котрі, передаючи в управління трастів вільні грошові кошти, ставали жертвами зловживань з боку шахраїв, які привласнювали гроші вкладників, оголошуючи про банкрутства товариства.

Вихід з цієї ситуації іноді вбачають у посиленні державного контролю за діяльністю довірчих товариств та у прийнятті більш досконалих нормативних актів у цій галузі [3, с.6-9], що, очевидно, є відлунням сподівань на потугу публічно-правових засобів.

Однак варто згадати досвід Англії, де ще XII-XIII ст. з'явилися трасти, а за ними й перші позови, пов'язані з їхньою діяльністю. З XIV ст. сторона, яка програла справу в королівському суді, отримала право звертатися до короля з проханням «надати їй захист, що відповідає принципам моралі і совісті». Король передавав такі клопотання лорду-канцлеру, котрий, будучи особою вищого духовного рангу («совістю короля»), мав без упередженості вирішити, чи гідний прохач того, щоб йому була надана монархова милість «в ім'я любові до господа і милосердя». З початку XVIII ст. фактично діють дві системи судів: ті, що застосовують загальне право; ті, що застосовують «право справедливості» під проводом лорда-канцлера.

З 1873 року, після реформування судових систем, співвідношення права справедливості та загального права виглядає наступним чином: загальне право має застосовуватися справедливо; право справедливості - це втручання у розгляд судових спорів; право справедливості доповнює норми загального права; загальне право залишається формальним по своїй природі; право справедливості забезпечує більшу свободу розсуду судді, ніж загальне право [4, с. 100-122].

Саме англійське право справедливості стало тим ефективним засобом, що дало змогу забезпечити інтереси учасників відносин

довірчої власності. Лорд-канцлер розглядав порушення домовленостей довірчими власниками як аморальну поведінку. А тому виходив з того, що хоча спірний маєток і належить довірчому власнику за загальним правом, але, відповідно до права справедливості, той зобов'язаний так розпоряджатися маєтком згідно з договором про довірчу власність. Ця ідея була детально розроблена у судовій практиці лорда-канцлера і після відмирання феодальних відносин ефективно використовувалася у різних галузях права [5, с. 285-286].

Розв'язання зазначеної проблеми в системах континентального права було проблематичним до створення європейськими правознавцями «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права» - наукового «Проекту загальної довідкової схеми» - Draft Common Frame of Reference (DCFR) [6], за допомогою якого планується вирішити низку важливих методологічно питань. Головним в ідеї DCFR є відмова від законодавчого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері. Тому не йдеться про Цивільний кодекс Європи чи про створення аналогічного законодавчого акту, який регулював би відносини у цій галузі. Натомість, метою створення DCFR було проведення дослідження порівняльно-правового характеру, сприяння вивченню і розумінню приватного права у країнах - членах ЄС. Зокрема, необхідним було показати, наскільки схожими одне на одне є національні системи приватного права, які можна розглядати у якості регіонального прояву загальної європейської спадщини. Завдання DCFR - наочно довести факт існування європейського приватного права, згадавши про відносно незначну кількість випадків, у яких різні правопорядки дають різні відповіді на загальні питання.

Європейський досвід адаптації національних правових систем дає також надії на позитивні перспективи трансплантації інституту довірчої власності на підґрунті DCFR. Зокрема, на підставі аналізу процесу запровадження інституту довірчої власності у законодавство країн континентального права зазначається, що він цілком логічно завершився закріпленням цього інституту цивільним законодавством Франції, а пізніше і в Румунії. У Франції результатом кількарічної дискусії стало прийняття Закону «Про

фідучію» від 19 лютого 2007 р., яким французький Цивільний кодекс доповнено розділом XIV «Фідучія», де розуміння останньої практично збігається з ustalеним у світовій практиці визначенням довірчої власності. Аналогічна французькій модель правового регулювання довірчої власності трансплантована у Румунії, де після вступу Румунії до ЄС була проведена величезна робота з адаптації румунського законодавства до європейського права. Результатом цього стало прийняття Цивільного кодексу Румунії від 10 березня 2009 р. (набув чинності 1 жовтня 2011 р.), однією з новел якого став інститут фідучії, конституйований за французьким зразком [7, с. 822-823].

Але найважливішим (особливо у контексті проблематики, яка тут досліджується) є та обставина, що в основу адаптації покладений загальноєвропейський підхід, намічений ще у Гаазькій конвенції «Про право, що застосовується до трастів, та їх визнання» від 1 липня 1985 р., і розвинений у DCFR. Згідно зі ст. X-1:201 DCFR, траст - це правовідносини, в яких довірчий власник зобов'язаний управляти або розпоряджатися одним або більше активами (трастовим фондом) відповідно до умов, регулюючих це правовідношення (умовами трасту) на користь вигодонабувача або для досягнення суспільно корисних цілей. Як передбачає ст. X-1:202 DCFR, правові наслідки трасту виникають відповідно до правил Розділу 10, згідно з якими трастовий фонд повинен розглядатися як комплекс майна, відокремлений від комплексу майна самого довірчого власника та інших комплексів майна, котрі придбані довірчим власником або знаходяться в його управлінні (тобто майно, що передається в траст, відокремлюється від іншого майна довірчого власника, як це й передбачено у національному законодавстві Франції, Румунії та України).

На таких засадах визначення поняття права довірчої власності виводиться з положення ст. X-5:201 DCFR: «якщо це не обмежено умовами трасту або іншими правилами цієї Книги, довірчий власник має право вчиняти на виконання обов'язків з трасту будь-яку дію, яка: а) має право на законній підставі бути вчинена власником фонду; або б) може бути вчинена особою на користь іншої особи на основі повноваження». На підґрунті наведеного положення робиться висновок, що довірчому власнику передаються



всі повноваження, якими володіє сам власник. Це, у свою чергу, є підставою твердження, що у якості особливого різновиду права власності під правом довірчої власності слід розуміти право власності на передане в довірчу власність майно, обмежене умовами трасту чи законом та необхідністю діяти відповідно до визначеної установником трасту мети. Отже специфіка права довірчої власності вбачається у тому, що воно обмежується не лише законом, але також і установником довірчої власності [7, с. 823-824].

Наведені вище міркування щодо бачення сутності права довірчої власності та довірчих відносин у DCFR та адаптованому до них національному законодавстві дають достатньо надійне підґрунтя [8] для висновку, що цей інститут за умови відповідної теоретичної розробки та належних організаційних зусиль може бути сприйнятий не тільки країнами із системами «загального» права, але й тими, де переважають системи приватного права «континентального типу» (романська, центральноєвропейська тощо).

1. <http://ua-ekonomist.com/10568-mplementacya-ugodi-pro-asocacyu-z-yes-primnozhit-naconalne-bagatstvo-ukrayini.html>
2. Декрету Кабінету Міністрів України N23-93 від 17.03.1993р. «Про довірчі товариства» // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - N19. - Ст.207.
3. Марчинський В. Г.. *Правовий статус довірчого товариства як суб'єкта цивільно-правових відносин: дис канд. юрид. наук.* - К., 2003.- 221 с.
4. Романов А.К. *Правовая система Англии.* - М., 2000. - 344 с.
5. Цвайгерт К., КетцХ *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах.* - Т.1. *Основы: Пер. с нем.* - М., 1998. -480 с
6. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol.I- VIMunich, 2009.*
7. Некіт К.Г. *Поняття довірчої власності (трасту) у законодавстві європейських країн та модельних правилах європейського приватного права // Молодий вчений» • № 2 (17) • лютий, 2015р.- С. 822-824.*
8. Див., наприклад: Нечипуренко О. М. *Поняття трасту в DCFRта де яких європейських країнах як взірць для українського законодавця //*

Хоменко М.М.

[http://studopedia.su/16\\_168862\\_ponyattya-trastu-v-DCFR-ta-deyakh-yevropeyskih-krayinah-yak-vzIrets-dlya-ukrayinskogo-zakonodavtsya.html](http://studopedia.su/16_168862_ponyattya-trastu-v-DCFR-ta-deyakh-yevropeyskih-krayinah-yak-vzIrets-dlya-ukrayinskogo-zakonodavtsya.html)

**Хоменко М.М.**

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

## **ПРАВО НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Актуальною проблемою сучасної цивілістики є співвідношення норм національного законодавства, що визначають способи захисту цивільних прав, зі статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Згідно з ч. 2 ст. 5 ЦПК України у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту права особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Положення ЦК України щодо можливості визначення способу захисту в договорі має надзвичайно важливе значення для правозастосовної практики. Йдеться про можливість напрацювання принципів нових та дієвих механізмів захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Зважаючи на невичерпність способів захисту цивільних прав, можна дійти висновку, що суд зобов'язаний розглянути по суті будь-яку позовну вимогу, незалежно від того, як позивач сформулював прохальну частину позовної заяви.

Встановлення у статті 16 ЦК України невичерпності способів захисту цивільних прав та законних інтересів спрямовано, в першу чергу, на максимальне поновлення порушеного права. Саме з

цим і пов'язане надання сторонам можливості на власний розсуд визначити у договорі спосіб захисту, що відрізняється від переліку, передбаченого статтею 16 ЦК України.

Загальновизнаним в теорії права є положення про можливість кожної особи захищатися усіма не забороненими законом способами. Так, відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Отже, можна дійти висновку, що Основний Закон обмежує можливість вибору способу захисту порушеного права лише за умови, що відповідний спосіб захисту прямо заборонений законом.

Можливість застосування непоіменованих способів захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів цілком узгоджується з положеннями статті 13 Конвенції.

Зазвичай національні суди займають консервативну позицію і відмовляють у задоволенні позовних вимог з огляду на відсутність у законодавстві обраного позивачем способу захисту.

Класичним прикладом є відмова суду у задоволенні позовної вимоги щодо визнання правочину неукладеним.

В якості непоіменованого способу захисту цивільних прав можна розглядати і визнання правочину дійсним у випадках, не передбачених ч. 2 ст. 218, ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220, ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 224 та ч. 2 ст. 226 ЦК України.

На нашу думку, визнання дійсним правочину з нерухомим майном, який підлягає обов'язковій державній реєстрації слід розглядати як непоіменований спосіб захисту цивільних прав зважаючи на те, що норма ч. 2 ст. 220 ЦК не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до ст. 210 та ст. 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін.

Разом з тим, застосовуючи норми глави 83 ЦК України, суд в мотивувальній частині рішення повинен зробити висновок про неукладеність конкретного правочину і, таким чином, підтвердити відсутність договірної зв'язку між сторонами.

У наведеному випадку факт встановлення судом неукладеності правочину в мотивувальній частині рішення може розглядатися у контексті преюдиційних обставин і сприяти поновленню порушеного права.

Необхідно зазначити, що будь-який спосіб захисту (в т. ч. і непоіменований) повинен бути забезпечений можливістю його примусового виконання. Таким чином, при обранні відповідного способу захисту необхідно враховувати положення Закону України “Про виконавче провадження”, Закону України “Про гарантії держави щодо виконання судових рішень”, інших актів спеціального законодавства.

Доволі актуальним є питання застосування речово-правових способів захисту до об’єктів, які не є речами в класичному розумінні.

Розглянемо дане питання на прикладі застосування віндикації до частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Традиційно в науковій літературі вказується, що віндикація можлива лише у відношенні індивідуально-визначених речей. Частка у статутному капіталі ТОВ, що посвідчує корпоративні права учасника по відношенню до даного товариства, не має ознак індивідуально-визначеної речі. До того ж, віндикаційний позов традиційно не застосовується до об’єктів, у відношенні яких є неможливим здійснення фізичного володіння.

Разом з тим, у цивілістиці висловлюються думки щодо можливості застосування речово-правових способів захисту до речей, які не є індивідуально-визначеними.

Не заперечуючи речово-правової природи віндикації та неможливості кваліфікації частки у статутному капіталі ТОВ індивідуально-визначеною річчю, вважаємо за необхідне розглядати витребування частки у статутному капіталі ТОВ з чужого незаконного володіння крізь призму права на ефективний засіб юридичного захисту, що передбачений статтею 13 Конвенції.

Зазначимо, що застосування віндикаційного позову до відносин, які пов’язані з поверненням незаконно відчужених часток, дозволяє застосувати до них не лише норму статті 387 ЦК, але і норми статті 388 ЦК, що захищають добросовісного набувача частки.

Зазвичай вимога про витребування частки у статутному капіталі ТОВ поєднується з іншими вимогами, зокрема, з вимогами про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників ТОВ, визнання недійсними договорів купівлі-продажу (відступлення) частки, визнання недійсними змін до установчих документів ТОВ (із зазначенням дати державної реєстрації відповідних змін та відповідного номеру запису у ЄДР).

На нашу думку, при застосуванні судом віндикації частки у статутному капіталі ТОВ такий спосіб захисту як визнання недійсною державної реєстрації змін до установчих документів шляхом виключення відповідного запису з ЄДР втрачає ознаки самостійного способу захисту.

Таким чином, незважаючи на відсутність ознак індивідуально-визначеної речі у частки, витребування такого об'єкта цивільних правовідносин з чужого незаконного володіння вбачається ефективним засобом юридичного захисту у розумінні статті 13 Конвенції.

Актуальним також вбачається з'ясування можливості застосування такого способу захисту цивільних прав та інтересів як спонукання до укладення договору.

Відсутність відповідного способу захисту у ЦК України можна обґрунтувати його невідповідністю загальним засадам цивільного законодавства і, перш за все, принципу свободи договору.

Разом з тим, стаття 16 ЦК України передбачає такі способи захисту як зміна правовідношення та припинення правовідношення, при застосуванні яких також відбувається втручання у сферу договірної регулювання і правовідношення змінюється або припиняється всупереч волі та без відповідного волевиявлення конкретного учасника договірних відносин.

На нашу думку, свобода волевиявлення учасника цивільних правовідносин може обмежуватися правом іншого учасника на вступ у договірні відносини. Принцип свободи договору має відповідні межі реалізації, що дозволяє застосовувати обмеження права однієї особи на свободу волевиявлення з метою захисту права іншої особи на укладення договору.

**Хоменко В.О.**

*кандидат юридичних наук, молодший  
науковий співробітник відділу проблем  
приватного права НДІ приватного права  
та підприємництва імені академіка Ф. Г.  
Бурчака НАПрН України*

## **СПОСОБИ ЗАХИСТУ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПРИ ПРИПИНЕННІ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

Обрання способу захисту, метою якого є припинення господарського товариства є актуальною проблемою правозастосування у сфері корпоративного права. Зокрема, це пов'язано із перманентними змінами законодавства про припинення господарських товариств.

Способи захисту цивільних прав та інтересів передбачені статтею 16 ЦК України та статтею 20 ГК України. Важливо додати і про статтю 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою передбачено право на ефективний засіб юридичного захисту.

Чинна редакція статті 16 ЦК України надала можливість суду визначати ефективний спосіб захисту у визначених законом випадках: суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках (абз. 2 ч. 2).

До того ж, актуальні редакції ст. 5 ЦПК України та ст. 5 ГПК України встановлюють аналогічні правила, (1) надаючи суб'єктам цивільного обороту можливість формулювати спосіб захисту, відмінний від способів захисту, прямо встановлених законодавством у договорі; (2) надаючи право суду визначити спосіб захисту самостійно.

Відзначимо найбільш поширені способи захисту, що застосовуються при припиненні господарського товариства на підставі рішення суду за даними Єдиного державного реєстру судових рішень (далі - ЄДРСР). Так, аналіз судових рішень (у широкому розумінні) дозволяє дійти висновку про популярність таких спо-

собів захисту як визнання недійсним статутуї юридичної особи, визнання недійсним свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи<sup>2</sup>, визнання недійсним запису про державну реєстрацію тощо; визнання недійсною державної реєстрації господарського товариства тощо. Наведені вимоги можна визначити відносно традиційними у практиці національних судів України.

Грамотичне тлумачення норми ст. 110 ЦК України дає підстави для висновку про наявність у відповідній позовній вимозі заінтересованої особи фрази «про ліквідацію...». Водночас, аналіз даних ЄДРСР дає підстави стверджувати, що така матеріально-правова вимога у позові зустрічається лише у контексті ліквідації акціонерного товариства за позовом Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКПФР) на підставі п. 13 ч. 4 ст. 9 Закону України “Про акціонерні товариства”.

У контексті викладеного зазначимо наступне.

По-перше, норми про примусову ліквідацію господарських товариств містилися у актах спеціального законодавства та передбачали застосування способів захисту, про які йшлося вище (визнання недійсним статуту, визнання недійсним свідоцтва про державну реєстрацію, визнання недійсним запису про державну реєстрацію тощо<sup>3</sup>). Тобто, існував правовий зв'язок між ліквідацією господарського товариства та застосуванням судом наведених способів захисту. По-друге, незастосування судами у резолютивних частинах рішень фрази “про ліквідацію” пояснюється правовою природою припинення загалом та ліквідації зокрема, адже припинення (ліквідація) розглядаються одночасно як процес та як юридичний факт.

У контексті досліджуваної проблематики інтерес становить постанова Вищого господарського суду України (ВГСУ) від 25 жовтня 2007 року у справі № 15/81-074[1], яка є підтвердженням неефективності обрання такого способу захисту як припинення (реорганізація) господарського товариства<sup>5</sup>.

Безпосереднє обрання способу захисту, який застосовується при припиненні господарського товариства на підставі рішення суду, залежить від підстави постановлення судового рішення, наслідком якого має бути припинення господарського товариства.

Наприклад, порушення, які мали місце при створенні юридичної особи, за умови неможливості їх усунення, зумовлюють

застосування такого способу захисту як визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи.

На нашу думку, вимога про визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи може застосовуватися у випадках визнання її ефективним способом захисту у розумінні статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У юридичній літературі звертається увага на недосконалість такої підстави ліквідації господарського товариства на підставі рішення суду, як визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи у зв'язку з тим, що при створенні юридичної особи мали місце порушення закону чи інших правових актів, якщо ці порушення є неусувними чи такими, яких не можна позбутися [2, с. 219]. Так, звертається увага на оціночний характер таких термінів як “неусувні” та “не можна позбутися”, а також складність застосування такого способу захисту в окремих видах припинення (наприклад, при поділі).

Необхідно додати, що стаття 110 ЦК України оперує поняттям “порушення, допущені при реєстрації юридичної особи”, а у статті 21 ЦК України йдеться про “суперечність із актами цивільного законодавства” та “порушення цивільних прав або інтересів”. Вбачається, що додатковим критерієм можливості визнання недійсним запису про державну реєстрацію необхідно визначати порушення прав та законних інтересів осіб.

Так, стаття 21 ЦК України передбачає визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. Водночас доволі складно визнати державну реєстрацію актом органу державної влади зважаючи на те, що акт органу державної влади покликаний врегулювати певні питання, а запис про державну реєстрацію - лише виконати функцію засвідчення відповідного факту для третіх осіб.

На нашу думку, визначення наявності неусувних порушень законодавства (якщо при цьому порушуються права або інтереси особи) підставою припинення господарського товариства обумовлено необхідністю підтримання стабільності цивільного обороту. Саме у цьому, на нашу думку, полягає логіка законодавця, який шляхом надання державному реєстратору права на позов про припинення юридичної особи, презюмує порушення права особи (держави) при зверненні до суду із відповідним позовом.



Отже, необхідність підтвердження порушення прав позивача при визнанні недійсним запису про державну реєстрацію юридичної особи з її подальшою примусовою ліквідацією ускладнить процедуру ліквідації господарського товариства на підставі рішення суду та матиме наслідком наявність значної кількості господарських товариств, які не здійснюють діяльності, не відповідають ознакам юридичної особи, але містяться у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань через штучно ускладнену процедуру припинення.

Аналогічний за змістом спосіб захисту передбачений ч. 5 ст. 21 Закону України “Про охорону праці”, яка передбачає можливість скасування державної реєстрації підприємства.

На думку І. М. Кучеренко, скасування державної реєстрації - це термін, який передував вже не передбаченому законодавством способу захисту у вигляді визнання недійсним запису про державну реєстрацію. Відтак, зазначена вище норма Закону України “Про охорону праці” оперує архаїчним терміном, який не відповідає чинному законодавству [2, с. 214-216].

Важливо зазначити і про такий спосіб захисту як визнання недійсними установчих документів юридичної особи.

На думку І. М. Кучеренко, з рішення про визнання недійсним статуту юридичної особи слідує, що юридична особа вважається такою, що не була створена. Зазначений юридичний факт зумовлює наявність численних питань щодо долі майна юридичної особи, правочинів, які вона уклала, прав та обов'язків (зокрема щодо виконання податкових зобов'язань), виплати заробітної плати тощо. До того ж, застосування зазначеного способу захисту має наслідком не лише припинення цивільної правосуб'єктності, але і припинення процесуальної правосуб'єктності юридичної особи [2, с. 216-217].

Вбачається, що юридичні наслідки визнання недійсними статутних документів юридичної особи принципово не відрізняються від наслідків застосування одночасно двох способів захисту: визнання недійсними статутних документів юридичної особи та скасування її державної реєстрації.

На думку С. С. Дуканова, віднесення ліквідації в силу визнання акту реєстрації недійсним до категорії примусової, зумовлює

визнання того факту, що юридична особа все ж таки “відбулась” і є правоздатним учасником цивільних правовідносин [5].

При цьому, наслідки визнання недійсними статутних документів господарського товариства за відсутності норми про здійснення примусової ліквідації юридичної особи на підставі визнання державної реєстрації недійсною, яка була передбачена попередніми редакціями ст. 38 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”, вбачаються ще складнішими, адже безпосередній зв’язок між ліквідацією, як законодавчо визначеною формою припинення юридичної особи та визнанням недійсними статутних документів, відсутній.

Відзначимо, що, як правило, визнання недійсним статуту господарського товариства як спосіб захисту використовується одночасно із визнанням недійсним відповідного рішення загальних зборів господарського товариства, що, на нашу думку, є виправданим.

Невирішеним залишається питання щодо можливості застосування зазначених способів захисту як окремого предмету позову (без вимоги про ліквідацію господарського товариства). На нашу думку, враховуючи відсутність законодавчих вимог щодо об’єднання вимог про визнання недійсними установчих документів (або запису про державну реєстрацію юридичної особи) такі вимоги можуть заявлятися окремо, а суд, відповідно, може постановити рішення про визнання недійсними установчих документів без ліквідації юридичної особи.

Додамо, що законодавчі вимоги щодо застосування у сукупності наведених способів захисту відсутні. Таким чином, позивач може обрати як один, так і декілька способів захисту, залежно від того який спосіб захисту (сукупність способів захисту) він вважає ефективним.

Втім, правова природа юридичної особи, установчі документи (або запис про державну реєстрацію) якої визнано недійсними, залишається невизначеною, адже правова підстава її існування фактично зникає. На нашу думку, це дає підстави дійти висновку, що в такому випадку йдеться про квазіприпинення у зв’язку з відсутністю легітимної підстави для існування.

Враховуючи викладене вище, необхідним вбачається визначення на законодавчому рівні юридичних наслідків застосування

судом конкретних способів захисту. На нашу думку, таким наслідком має бути саме ліквідація господарського товариства.

(1) Виокремлення статуту з-поміж інших установчих документів, передусім, пов'язано із найбільшою розповсюдженістю товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства поряд із іншими видами господарських товариств.

(2) Зауважимо про скасування свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи у чинному законодавстві, що свідчить про наявність виключно історико-правового інтересу при дослідженні наведеного способу захисту. Аналогом цього способу захисту можна вважати визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи або запису про неї.

(3) Зокрема, йдеться про статтю 38 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”, який викладено у новій редакції із зміною назви (на Закон України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань”).

(4) Попри застарілість наведеної постанови, правова позиція залишається актуальною.

(5) Позивачем у зазначеній справі був учасник ТОВ, який мотивував вимоги про примусову реорганізацію ТОВ незаконністю прийняття рішення про перерозподіл часток у статутному капіталі відповідного товариства з подальшим незаконним рішенням про виключення позивача зі складу учасників.

(6) Викладена позиція підтверджується судовою практикою. Так, ВГСУ у постанові від 30 березня 2017 року у справі № 909/504/16 за позовом банку до ТОВ про визнання недійсним рішення загальних зборів про припинення шляхом поділу, зокрема, звернув увагу, що банк не обґрунтував право не учаснику товариства втручатися у діяльність загальних зборів учасників цього товариства шляхом надання вказівок або заборон тих чи інших рішень загальних зборів, в тому числі, й рішення про поділ [3]. Аналогічні за своїм змістом твердження містяться у постанові ВГСУ від 14 грудня 2016 року у справі №922/863/16 [4].

1. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1092368>, вільний.

Цюра В.В.

2. Суб'єкти цивільного права / За загальною редакцією академіка АПрН України Я. М. Шевченко. - Х.: Харків юридичний, 2009. - 632 с.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65704401>, вільний.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63470827>, вільний.
5. Дуканов С. С. Аннулирование государственной регистрации как основание для ликвидации юридического лица / С. С. Дуканов. //Хозяйство и право. -2002. - № 7. - С. 125-128.

**Цюра В.В.**

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

## **ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПІД ЧАС ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО БАНКРУТОМ**

З кінця ХХ століття відновлювальні процедури стали основою правового регулювання відносин неспроможності, що зумовило необхідність участі у справі про банкрутство професійних суб'єктів. Мета участі таких суб'єктів у процесі - не лише пропорційне задоволення вимог кредиторів, а й, за можливості, відновлення платоспроможності боржника. Таким учасником, за твердженням І. А. Бутирської, став саме арбітражний керуючий у сучасному розумінні, який на цьому етапі розвитку права неспроможності може виконувати у справі про банкрутство багато ролей [1, с. 133].

Під час здійснення процедури банкрутства та відновлення платоспроможності боржника активно використовується інститут представництва. Це закономірно та виправдано, зважаючи на численну множинність суб'єктів, які беруть участь у таких правовідносинах. Законодавець, розробляючи Закон України «Про

відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [2], приділив значну увагу питанням представництва, зокрема недоговірного, з метою забезпечення мобільної та водночас ефективної реалізації прав та обов'язків суб'єктів у процесі банкрутства. Проте деякі істотні питання залишились недостатньою мірою врегульованими.

Так, згідно з абз. 13 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону представник працівників боржника - особа, уповноважена загальними зборами (конференцією), на яких присутні не менш як дві третини штатної чисельності працівників боржника, або відповідним рішенням первинної профспілкової організації боржника (а за наявності кількох первинних організацій - їх спільним рішенням) представляти їх інтереси під час провадження у справі про банкрутство з правом дорадчого голосу. Схоже положення ми знаходимо і у Кодексі України з процедур банкрутства [3], а саме: представник працівників боржника - особа, уповноважена загальними зборами (конференцією), на яких присутні не менш як дві третини штатної чисельності працівників боржника, або відповідним рішенням первинної профспілкової організації боржника (а за наявності кількох первинних організацій - їх спільним рішенням) представляти інтереси працівників боржника під час провадження у справі про банкрутство з правом дорадчого голосу.

Однак варто зауважити, що в питаннях діяльності представника працівників боржника законодавець обмежився лише вказаним визначенням, а також декількома згадками у зазначених нормативних актах. Незважаючи на другорядну порівняно з іншими роль представника працівників боржника у процесі банкрутства, слід, на нашу думку, детальніше врегулювати його права та обов'язки у Кодексі України з процедур банкрутства.

Підтримуємо пропозиції російського науковця В. Васильєва, який вивчав проблеми представництва трудових прав працівників у процедурі банкрутства підприємства і праці якого проаналізовано вітчизняним вченим П. Кочановою [4, с. 159-164]. Зокрема, як зазначає П. Кочанова у своїй статті, В. Васильєв запропонував Федеральний закон Російської Федерації «Про неспроможність (банкрутство)» доповнити положеннями про те, що: представники працівників повинні бути своєчасно повідомлені про процеду-

ру початку банкрутства та інформовані про вимоги кредиторів; неналежне повідомлення представників працівників боржника є підставою для визнання рішення перших зборів кредиторів недійсним; працівникам надається право участі в обговоренні плану зовнішнього управління організації боржника; роботодавець зобов'язується надавати працівникам (їхнім представникам) необхідну інформацію із зазначенням її переліку (наприклад, про вимоги кредиторів, про заставу майна роботодавця). Трудовий кодекс Російської Федерації В. Васильєв пропонує доповнити розділом, присвяченим регулюванню трудових відносин у стадії неспроможності (банкрутства) організації. Погоджуємось також, що запропоновані автором заходи є цілком прийнятними для законодавства України, оскільки в ньому також не врегульовано поставлені питання, внаслідок чого відповідні положення законодавства характеризуються наявністю суттєвих прогалів, як резюмувала також П. Кочанова.

Аналогічна ситуація має місце з уповноваженою особою засновників (учасників, акціонерів) боржника. Це особа, уповноважена загальними зборами учасників (акціонерів), що володіють більш як половиною статутного капіталу боржника, представляти їхні інтереси під час провадження у справі про банкрутство з правом дорадчого голосу (абз. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Практично ідентичне положення закріплено у Кодексі України з процедур банкрутства, а саме: уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника - особа, уповноважена вищим органом управління боржника представляти інтереси засновників під час провадження у справі про банкрутство з правом дорадчого голосу. Ніякої додаткової регламентації повноважень уповноваженої особи засновників у Кодексі України з процедур банкрутства ми не знаходимо.

Арбітражним керуючим є фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керу-

ючих санацією, ліквідаторів) України (абз. 2 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону).

Доволі дискусійним є питання правового статусу арбітражного керуючого. Висловлюються позиції щодо належності арбітражного керуючого до суб'єктів цивільного, трудового, адміністративного права з огляду на певні аспекти його діяльності. Однак з таким різноплановим підходом погодитись важко, адже правовий статус арбітражного керуючого є комплексним, багатофункціональним, спрямованим на вирішення низки важливих завдань під час здійснення процедури банкрутства або відновлення платоспроможності боржника. Насамперед арбітражного керуючого можна віднести до службових осіб, оскільки він обіймає на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, а також адміністративно-господарських обов'язків за ухвалою суду.

Проте чи є арбітражний керуючий законним представником особи-боржника? Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) з моменту винесення ухвали (постанови) про призначення його арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника.

Практично ідентичне положення міститься в ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства, а саме: арбітражний керуючий з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника.

Однак аналіз низки норм відповідних нормативних актів свідчить про те, що арбітражний керуючий не діє в межах правоздатності особи-боржника перед третіми особами, а є специфічним суб'єктом, на якого покладаються певні функції залежно від стадії процесу банкрутства. Хоча закон і визнає його службовою особою боржника, однак це не дає йому право діяти як повноцінний законний представник.

Разом з тим, у Кодексі України з процедур банкрутства відсутня регламентація питання щодо правового статусу представника трудових прав працівників у процедурі банкрутства підприємства та уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника.

Збори кредиторів є органом, до складу якого може входити багато осіб, особливо якщо говорити про банкрутство великих підприємств. Відповідно, скликання зборів кредиторів щоразу, коли виникають поточні питання, пов'язані із застосуванням процедур банкрутства до боржника, є проблематичним і недоцільним. Тому законодавець передбачив створення представницького органу кредиторів - комітету кредиторів, покликаного оперативно вирішувати питання, що виникають під час провадження у справі про банкрутство. Комітет є похідним і залежним від зборів кредиторів, оскільки саме останні уповноважені як створювати комітет кредиторів, так і достроково припиняти повноваження всього комітету або окремих його членів.

Як слушно зазначає Х. О. Шухатян, наявність представницького органу - комітету кредиторів є особливістю такої форми господарського процесу, як провадження справ про банкрутство. Адже це єдиний випадок, коли стороною в справі виступає колективний орган без статусу юридичної особи, що складається з абсолютно самостійних суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, які характеризуються наявністю абсолютно різних грошових вимог до боржника за різними зобов'язаннями. Таким чином, комітет кредиторів виступає самостійною стороною в справі про банкрутство з визначеним обсягом повноважень. Якщо, беручи участь у зборах кредиторів, кожен кредитор діє самостійно, виключно від власного імені, то, утворюючи комітет кредиторів, останні ніби передають частину своїх повноважень новоствореному представницькому органу з тим, щоб комітет кредиторів реалізовував та захищав інтереси не окремих кредиторів, а загальні інтереси всіх кредиторів у справі [5, с. 140-146].

Отже, в процесі відновлення платоспроможності боржника або його банкрутства бере участь велика кількість суб'єктів. З метою забезпечення ефективності й оперативності законодавцем передбачено широкі можливості використання інституту недо-



говірного представництва. Водночас правовий статус окремих представників, як-от представника працівників боржника, уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника, має знайти своє детальне врегулювання в законодавстві. Арбітражний керуючий, незважаючи на наявність у його правовому статусі елементів певних представницьких функцій, не вважається законним представником. Він є особливим суб'єктом процедури відновлення платоспроможності або визнання банкрутом і залежно від ролі виконує конкретні покладені на нього законом обов'язки.

1. Бутирська І. А. *Історія становлення регламентації правового стану вища учасників справи про банкрутство [Текст] / І. А. Бутирська // Держава і право. Юридичні і політичні науки. - 2014. - Вип. 65. - С. 127-133.*
2. *Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-ХІІ [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 31. - Ст. 440.*
3. *Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597^Ш [Текст] // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 19, Ст. 74*
4. *Кочанова П. Вдосконалення законодавства у сфері регулювання змісту трудових правовідносин у разі банкрутства та ліквідації підприємства [Текст] / П. Кочанова // Публічне право. - 2014. - Вип. 1 (13). - С. 159-164.*
5. *Шухатян Х. О. Концептуальні підходи до поняття сторін у провадженні справ про банкрутство [Текст] / Х. О. Шухатян // Вісник господарського судочинства. - 2013. - № 5. - С. 140-146.*

## **Шиманська Н.С.**

*викладач кафедри теорії та історії держави і права  
навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ  
“Прикарпатський національний університет імені Василя  
Стефаника”*

### **ЗМІНА УМОВ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ**

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч.1 ст. 626 ЦК України). Стаття 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі по тексту - Закон), закріплює поняття «корпоративного договору», а саме: корпоративний договір - це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

Законодавче регулювання правовідносин в сфері корпоративного договору є мінімальним, оскільки в спеціальному Законі даному поняттю присвячена всього лиш одна стаття 7. З метою висвітлення питання внесення змін до корпоративного договору змушені звернутись до норм загального цивільного законодавства України, зокрема, і до норм Цивільного кодексу. Таким чином, інститут корпоративного договору регулюється як нормами загального так і нормами спеціального законодавства.

Корпоративний договір є двостороннім, безвідплатним, вчиняється у письмовій формі на певний строк або безстроково.

Зміст правочину не може суперечити Цивільному кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (ч. 1 ст. 203 ЦК України). Норми корпоративного договору не можуть суперечити закону та/або статуту. У випадку суперечності умов договору закону, вони вважатимуться недійсними та не створюватимуть жодних юридичних наслідків для сторін, крім тих які пов'язані з його недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК України). Тому не зважаючи

на те, що в тексті Закону немає обмежень щодо змісту корпора-

тивного договору та вимог до його умов, законодавче обмеження все таки існує. Віддаючи важелі управління товариствами самим його учасникам, законодавець все таки здійснює вплив на регулювання корпоративних відносин через загальні норми цивільного права. А тому не відповідає дійсності судження, що учасники товариства можуть передбачити все, що хочуть в тексті корпоративного договору. Власне через нерозуміння, що можна передбачити в корпоративному договорі, а що ні дана конструкція не часто застосовується на практиці.

Отже, зміст корпоративного договору становитимуть умови (пункти), які регулюватимуть способи реалізації учасниками товариства своїх прав та повноважень або способи утримання від їх реалізації. Дані умови з врахуванням загальних засад цивільного законодавства, зокрема, і свободи договору, визначаються самостійно на розсуд сторін (учасників) та погоджуються ними (ст. 6, 627, 628 ЦК України). Слід відмітити, що на сьогодні немає єдиного, чіткого розуміння, які саме умови можна включати в текст корпоративного договору, а які умови в подальшому судовою практикою можуть бути визнані недійними.

Отже, якщо учасники товариства все-таки підписали корпоративний договір, виконання його умов для них є обов'язковим (ст. 629, 526ЦК України). Одностороння відмова від договору не допускається (ст. 525 ЦК України)

Характерною тенденцією сучасного суспільства є стрімкий розвиток та зміна відносин в ньому. Дана обставина призводить до необхідності вносити зміни до різного роду зобов'язань з метою адаптації їх до потреб сьогодення. Корпоративний договір в даному випадку не є виключенням. І необхідність вносити до нього зміни також може виникнути.

Не виникає жодних проблем при внесення будь-яких змін або розірванні корпоративного договору за умови згоди всіх учасників (сторін договору). Однак що робити, коли учасники товариства не можуть прийти до згоди. Звичайно можна звернутись до суду. Однак внесення змін через отримання судового рішення не є раціональним шляхом вирішення проблеми. Оскільки потребує матеріальних та часових затрат. Та і прийняте судове рішення не задовільнить всі сторони корпоративного конфлікту. А отже, один

або декілька із учасників не відновлять та/або не захистять своє порушена право та/або законний інтерес. Більше того, судова тяганина може призвести до конфронтації (протистояння) учасників товариства, що в свою чергу негативно відобразиться на діяльності самого товариства.

Інший варіант вирішення проблем з внесенням змін до корпоративного договору - це почекати коли пройде строк, на який він укладений і відмовитись переукладати його в подальшому на попередніх умовах. Однак корпоративний договір може бути укладений і на невизначений строк. Що робити в такому випадку.

З метою уникнення таких конфліктів між сторонами доцільним є передбачити в тексті корпоративного договору можливість, умови, процедуру, способи внесення змін до нього.

Законодавець жодним чином не регулює дане питання і дає можливість сторонам самостійно його вирішити. Однак в даному випадку слід враховувати, що корпоративний договір передбачає способи реалізації учасниками своїх корпоративних прав, але не закріплює самі права та повноваження, адже останні передбачені в Законі та в Статуті товариства. Приходимо до висновку, що оскільки законом не заборонено, то учасники все-таки мають можливість передбачити право кожного з них виступити з пропозицією внесення відповідних змін, а також закріпити саму процедуру їх впровадження тощо. Якщо учасники не досягли згоди щодо внесення змін до корпоративного договору, то ініціатор змін може звернутись до суду з даним питанням.

Позасудовий спосіб вирішення даної проблеми, як і обов'язковість його застосування, нормами чинного законодавства не передбачено. Сторони самостійно можуть закріпити дані умови в тексті договору та передбачити відповідальність за їх недотримання.

На нашу думку слід все-таки передбачати обов'язковість використання інституту досудового врегулювання при вирішенні корпоративного спору внаслідок внесення змін до корпоративного договору. Оскільки такі конфлікти між учасниками можуть негативно відобразитись на діяльності самого товариства. При чому негативні наслідки торкнуться всіх учасників, а не тільки сторін конфлікту.

Щодо форми зміни корпоративного договору, то тут не виникає жодних дилем. З врахуванням приписів ст. 654 ЦК України зміни повинні відбутись в тій же формі, що і сам договір - письмовій (ст. ст. 207, 208 ЦК України).

Слід також відмітити, що зміст корпоративного договору є дуже вузьким та обмеженим. Не зважаючи на це, учасникам слід продумати детальне регулювання взаємовідносин між собою з метою уникнення в подальшому будь-яких конфліктів. Почати слід із визначення понять, які використовуватимуться по тексту самого договору для однакового тлумачення його змісту всіма сторонами. Адже, якщо не закріпити понятійний апарат договору можуть виникнути спори щодо тлумачення його змісту та розуміння його умов учасниками, що в кінцевому результаті може призвести до судового процесу. І не виключено що роз'яснення суду не задовільнить всіх учасників (сторін договору) (ч.2 ст. 213, ст. 637 ЦК України).

Позиція законодавця, в сфері регулювання корпоративних відносин є лояльною, а втручання держави - мінімальним. Тому при укладенні корпоративного договору сторонам слід детально врегулювати відносин між собою, максимально передбачивши всі можливі сфери виникнення конфлікту з метою уникнення в подальшому непорозумінь між самими учасниками.

Однак навіть детальна регламентація правовідносин між учасниками товариства не забезпечить стабільності та відсутності в майбутньому потреби вносити зміни в корпоративний договір. І власне відсутність певного контролю на законодавчому рівні в даній сфері може призвести до зловживання учасниками своїми правами та невиконанню закріплених обов'язків. Стримуючим механізмом такої недобросовісної поведінки учасників може бути відповідальність, яку також слід передбачити в корпоративному договорі. Дана відповідальність може можуть бути як майнового: сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди, так і немайнового характеру.

Однак, закріплення штрафних санкцій не попередить вищезгаданих негативних наслідків. Адже порушення умов корпоративного договору жодним чином не впливає на участь порушника в діяльності самого товариства та не може призвести до його ви-

ключення. А тому в товаристві корпоративний договір може носити загалом формальний характер.

Для добросовісних учасників це може бути тягарем, оскільки іншими учасниками може відбутись блокування роботи самого товариства. А можливість виключення учасника з товариства у випадку невиконання ним своїх обов'язків або зловживання ним правами, - Законом не передбачено.

Одним із прикладів необхідності вносити зміни до корпоративного договору може бути випадок продажу корпоративних прав. Новий учасник може не погоджуватись з умовами вже діючого корпоративного договору та не укласти його з іншими учасниками. Виникає питання чи будуть обов'язковими для нового учасника умови корпоративного договору, який укладений до моменту придбання ним корпоративних прав товариства. Вважаємо, що не будуть, оскільки має бути згода особи на виконання певного зобов'язання. В даному випадку із придбанням корпоративних прав, до покупця не переходять права і обов'язки за корпоративним договором який діяв у товаристві на момент відчуження частки товариства у статутному капіталі. Однак інші учасники можуть вимагати від нового учасника підписання такого корпоративного договору. Буде це для нового учасника правом чи обов'язком. Має можливість він вносити зміни до тексту пропонованого договору чи ні. Можливо є варіанти, коли корпоративний договір носить ознаки договору приєднання для нових учасників товариства. Оскільки в законодавстві не йде мова про жодне із згаданих питань, доцільним є передбачати це все в самому тексті корпоративного договору.

Виходячи з наведеного слідус, що питання внесення змін до корпоративного договору є актуальним, малодослідженим в наукових колах та практично не врегульованим на законодавчому рівні. А тому потребує додаткового вивчення, аналізу та практичних рекомендацій щодо внесення змін до чинного законодавства України.

1. *Цивільний кодекс України* // <https://zakon.rada.gov.ua>
2. *Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відно відальністю»* // <https://zakon.rada.gov.ua>

**Шишка Р.Б.**

*доктор юридичних наук, професор, професор  
кафедри інтелектуальної власності та  
цивільно-правових дисциплін Київського  
інституту інтелектуальної власності та  
права Національного університету «Одеська  
юридична академія»*

## **ПРАГМАТИЗМ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

Загальновідомо, що суб'єктивне право і охоронюваний законом інтерес чогось варті за умови що вони охороняються і можуть бути захищені в разі їх порушення. Це стосується й суб'єктивних корпоративних прав, зокрема в прагматичній їх площині, для забезпечення їх стабільності та протидії порушення і зловживанням зі сторони керівництва корпоративних утворень та інших осіб. Тому законодавство передбачає засоби, форми, порядок та способи охорони та захисту порушених корпоративних прав.

Закріплення права на охорону та захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів доцільно розглядати як гарантію здійснення такого права. Тут йдеться про рівні та види корпоративних прав (внутрішні та зовнішні), їх врегулювання, обсяг, правове становище володільця такого права. На першому рівні (модельний) вони визначені актами загального та спеціального законодавства, на другому - засновницькими документами корпоративного утворення. Правозастосовною та судовою практикою через тлумачення і правові позиції такі права можуть бути уточнені.

Корпоративні права поділяються на інформаційні, особисті, майнові та управлінські, що впливає на засоби, способи та форми їх захисту в разі порушення. На рівні превенції це також впливає і на вибір форми та засобів охорони цих прав. Відповідно виникає алгоритм здійснення права на охорону корпоративних прав та їх захист: отримання інформації про саме корпоративне утворення та його засновників; аналіз такої інформації; прийняття рішення про вступ до такого утворення; вибір часу, форм та засобів охорони такого права; звернення за захистом в разі необхідності.

Можливість використання передбачених законом засобів охорони і захисту суб'єктивного права є складовою його змісту. За ст. 15 ЦК особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Порушенням цивільних прав проявляється здебільше у невиконанні юридичного обов'язку, що передбачений законом (вимоги щодо форми правочину), договором чи вимогами, що звичайно ставляться. Зокрема невизнанням права є заперечення наявності в особи корпоративного суб'єктивного права, зокрема права на участь в управлінні таким утворенням, отримання інформації про його діяльність тощо.

Права на охорону та на захист мають двоїстий характер: є правом і його гарантією. По суті воно є видом і мірою можливої поведінки управненої особи, яка набуває чи набула корпоративних прав, і надає їй можливість діяти певним чином у разі порушення такого права чи загрози порушення. Коли особа при вступі в корпорацію вимагає ознайомлення з її програмними чи іншими документами, отримання інформації про засновників, зокрема бенефіціарних, то вона реалізує своє право на охорону. При тому тут теж діють диспозитивні засади цивільного права. Особа, чії права порушуються може застосувати засоби захисту, а може від їх застосування відмовитись. Це пояснюється тим, що за ст. 20 ЦК: 1) право на захист особа здійснює на свій розсуд; 2) нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення порушеного цивільного права, крім встановлених законом випадків.

Між тим виникла потреба більш чіткого розмежування охорони та захисту і не тільки тому, що їх інколи ототожнюють, а задля відповідного виписування засобів, форм та способів їх охорони та захисту. Це слугуватиме чіткості таких правових категорій та здійсненню прав. Зокрема, вважаємо що при розробці нового ЦК України слід виписати категорію «охорона цивільних прав», якими є більшість корпоративних прав і окремо - право на їх захист. Якщо для здійснення охорони прав юридичні процедури лише кваліфікують таку охорону, то при захисті вони є обов'язковими і можуть протікати в рамках юридичних процедур чи юридичного процесу при зверненні в суд.

Охороною прав є система засобів та способів правового, організаційного, процедурного й іншого характеру, що встановлює



правове становище учасників правовідносин, правовий режим їх об'єктів, порядок набуття, здійснення і припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи і порядок діяльності управнених органів та осіб у разі їх порушення. В принципі, охорона корпоративних прав спрямована на недопущення їх порушення .

Охорона прав є більш широкою, на відміну від захисту, правовою категорією, що охоплює можливі технічні, організаційні, психологічні та правові форми, засоби і способи забезпечення безпеки певного блага - в даному випадку корпоративного права. Вона передбачає застосування системи засобів, що забезпечують здійснення належних суб'єктивних прав, їх непорушність, цілісність, можливість їх оперативного поновлення у випадку порушення. Вона охоплює активні дії самого носія права, які спрямовані на попередження зазіхань зі сторони інших управнених осіб або усунення їхніх негативних наслідків.

Серед способів охорони цивільних прав основне місце займають правові способи охорони. Вони мають свою цільову спрямованість, яка виражається в забезпеченні непорушності правового режиму об'єктів права і законних інтересів уповноважених осіб і можуть бути особистісні, майнові, управлінські, технічні, програмні та інші. Здійснення права на охорону включає:

а) правові норми як вираження правил можливої чи належної поведінки;

б) вплив на можливого порушника, що забезпечує можливість виявлення його порушень, застосування, попередження про порушення ;

в) заходи щодо попередження порушень прав (превентивні заходи, включаючи використання технічних і наразі програмних засобів);

г) функціонування спеціальних суспільних інститутів по захисту цих прав (наглядові ради, незалежний аудит тощо).

Згідно ст. 55 Конституції України виписаний обов'язок держави охороняти права і свободи людини, право індивіда звертатися за захистом своїх прав в суд, Уповноваженому Верховної Ради по правах людини, використання всіх способів захисту таких прав, а при їхній неефективності звертатися за захистом прав

у відповідні міжнародні судові інстанції чи у відповідні органи міжнародних організацій, членами чи учасниками яких є Україна.

Охорона прав залежить і від самих володільців цих прав, які повинні виявляти особливу зацікавленість в їх охороні. Кожна фізична особа має право будь-яким, не забороненим законом способом, захищати свої права і свободи від порушення і протиправних зазіхань. Це право може бути здійснене чи не здійснене залежно від волевиявлення управненої особи, її активності і зацікавленості в охороні і захисті права, перспектив такої охорони. Наприклад, довгий час держава через зловживання зі сторони Приватгрупи була полишена можливості охороняти її корпоративні права у На-фтогазі. Дієвого механізму їх протидії не виписано досі.

Потреба захисту цивільних прав і інтересів виникає тоді, коли вони порушуються, є загроза їх порушення, заперечуються чи є перешкоди у їх здійсненні (права ніби є але здійснити їх неможливо). Захист поза його зв'язку із порушенням суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу або із наявністю реальної загрози перетворюється у свавілля та беззаконня. При здійсненні права на захист потерпілий чи управнена особа застосовує адекватні порушенню способи та засоби захисту суб'єктивного права.

Як вказано у рішенні КС України від 1 грудня 2004 р. №18-рп/2004 охоронювані законом інтереси інтерес є самостійним об'єктом захисту. Вони витлумачені як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам. Зокрема вступ у акціонерне товариство має свою мету - отримання прибутку. Відповідно, при постійному прийнятті рішень про направлення прибутків від їх діяльності корпоративних утворень на реінвестиції, порушується право акціонера на виплату дивідендів. При тому в окремих АТ така практика є постійною.

В більшості це недопрацювання законодавця, який сприймаючи європейські моделі корпоративних прав проігнорував актуальне для нас застереження про не обов'язковість до виконання прийнятих законів. Зокрема при приватизації і корпоратизації державних підприємств значній частині осіб, які вклали свої приватизаційні активи акції так і не були видані, що спростило можливість порушення їх прав. Таких прикладів чимало.

Розглядаючи поняття і зміст охорони прав власності варто розрізняти норми й інститути цивільного права, що мають різне призначення: встановлюють чи закріплюють приналежність матеріальних благ визначеним суб'єктам; визначають правовий режим окремих об'єктів цивільних прав; встановлюють можливості особи; забезпечують умови для здійснення належних їм прав; встановлюють відповідальність за порушення встановлених правил та взятих зобов'язань. Тим вони охороняють правомочності власника від протиправних зазіхань. Більшість норм цивільного права зв'язані з охороною відносин власності, але передбачені і спеціальні способи цивільного права по їх безпосередньому захисту.

У цивільному праві прийнято розрізняти, по-перше, охорону відносин власності в широкому контексті за допомогою всіх норм цивільного права, що забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток відносин; охорону прав власності у вузькому контексті, чи їх захист - тобто систему тих цивільно-правових способів, що застосовуються в зв'язку зі здійсненням порушень прав власності. За того можливість захисту суб'єктивного права є одним з елементів його змісту.

Оскільки захист прав є необхідним і закономірним наслідком їхнього порушення, особливе місце в такому разі займає юридична відповідальність, що є правовим способом забезпечення охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів. Вона проявляється як відповідальність у цивільному праві (широка категорія) та цивільно-правова відповідальність - стосовно порушення зобов'язань.

Сутність правового захисту трактується неоднозначно. Підходи досить суперечливі: правовий захист - це система юридичних норм, що спрямовані на недопущення правопорушення

і ліквідацію його наслідків, що правовий захист - державно-примусова діяльність, яка спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку, що не слід розділяти охорону та захист, про доцільність віднесення терміну «охорона» лише до засобів, що застосовуються до порушеного права, а термін «захист» відносити до засобів, що застосовуються вже після здійснення правопорушення; що захист - право особи, а охорона - її обов'язок.

Захист варто розглядати як логічний наслідок вчинення порушення юридичного обов'язку, чи невизнання права та інтересу особи. Між охороною і захистом знаходиться факт порушення права, тобто, для того, щоб охорона перейшла в захист необхідний факт порушення чи оскарження права чи/та інтересу.

Право на захист - самостійне суб'єктивне право управненої особи, юридично закріплена можливість використовувати передбачені форми, способи та засоби для: попередження чи запобігання порушенню права, протистояти порушенню права, усувати загрози порушення права чи для його здійснення; поновлювати становище яке існувало до порушення права, відшкодувати завдані збитки та шкоду, отримати компенсації, сповістити відповідні органи про загрозу для застосування ними засобів правоохоронного характеру; притягувати винних у правопорушенні до цивільно-правової відповідальності.

Спосіб захисту права значною мірою визначений різновидом права управненої особи, що підлягають захисту. Так, цивільні права можуть захищатися шляхом поновлення положення, що існувало до порушення права, примусом до виконання обов'язку в натурі, припиненням або зміною правовідносин, відшкодуванням збитків чи сплати штрафних санкцій і ін. Слід зауважити, що без активних процесуальних дій особи, що потерпіла від правопорушення, сам захист залишиться лише нереалізованою правовою можливістю. Для того слід виписати санкції за порушення корпоративних прав, зокрема обмеження чи заборону певний час засновникам корпоративних утворень-одnodневок бути засновниками у подальшому.

Охорона і захист прав має ряд істотних відмінностей:

а) за своїм функціональним призначенням: охорона спрямована на попередження порушення цих прав і стимулювання до

виконання обов'язків, а захист, - на поновлення порушених прав і виконання обов'язків, компенсацію втраченого ;

б) за часом застосування: охорона як різновид превенції застосовується постійно, а захист - лише при загрозі чи як наслідок порушення прав чи охоронюваних законом інтересів;

в) неоднаковий інструментарій охорони і захисту: охорона має більш широкий перелік способів охорони, а захист лише правові способи.

Надаючи різноманітні засоби захисту носіям корпоративних прав, законодавство передбачає межі захисту прав. Захист може бути здійснений в межах строків позовної давності.

Захист зв'язаний із формами (юрисдикційна - неюрисдикційна), засобами (вимога припинити порушення чи підготовку до нього, скарга, заява, позов, касаційна скарга, апеляція, позов до Європейського суду справедливості), способами захисту цивільних прав.

Серед юрисдикційного засобу особливо виділяється судовий захист, який є матеріально-процесуальним за своєю природою і використовується тоді, коли самозахист не можливий чи вичерпані/проігноровані досудові засоби захисту порушених прав. Судова форма захисту є найпоширенішою та має переваги серед інших форм захисту, оскільки юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Таким чином, охорона та захист корпоративних прав є різними правовими категоріями, які в певній мірі можуть збігатися, але мають суттєві відмінності.

Щербакова Н.В.

**Щербакова Н.В.**

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

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПІД ЧАС РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ**

Необхідність в ефективному та дієвому механізмі захисту законних прав та інтересів учасників господарських товариств під час проведення реорганізації особливо гостро постає тоді, коли виникає конфлікт інтересів між суб'єктами корпоративних правовідносин, чиняться перешкоди в здійсненні корпоративних прав, що має прояв в невиконанні господарським товариством, його органами управління встановлених законом та корпоративними актами обов'язків, зловживанні ними чи іншими учасниками корпоративних правовідносин своїми правами, тощо.

В науковій літературі питанням захисту законних прав та інтересів учасників господарських товариств, зокрема під час реорганізації, приділяли увагу чимало науковців. Втім одним із перших на корпоративні способи захисту прав учасників звернув увагу Д.В. Ломакін, який визначає корпоративні способи захисту як спеціальні способи захисту, особливості яких полягають в тому, що вони використовуються тільки під час порушення відповідного виду суб'єктивних цивільних прав - корпоративних прав [1, с. 424-425].

Корпоративні способи захисту прав учасників господарських товариств, в тому числі в процесі проведення реорганізації, безпосередньо чинним законодавством не визначенні, на що неодноразово зверталась увага і у вітчизняній юридичній літературі [2, с. 325], а випливають із загальних способів захисту прав, що відображені в Конституції України та кодифікованих актах (ст. 16 ЦК

України<sup>1</sup>, ст. 20 ГК України) та спеціальних способів, що регламентовані спеціальними нормами законодавства<sup>2</sup> [3, с. 153].

Акціонеру (учаснику) необхідно захищати свої майнові та немайнові права, які випливають із права на акцію (частку). Одним із належних способів захисту таких прав виступатиме визнання рішення загальних зборів акціонерів (учасників) про реорганізацію недійсним. Такий спосіб, як справедливо вказує А.В. Качалова, можна визнати ефективним за умови наявності у учасників господарського товариства, що реорганізується, можливості досягнення цілі реального та оперативного поновлення порушеного права та усунення наслідків його порушення [4, с. 77].

В статті 50 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачена можливість оскарження рішення загальних зборів, якщо таке рішення або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства. Таке право на оскарження реалізується в разі, якщо учасник не приймав участі в загальних зборах товариства чи голосував проти прийняття такого рішення та мав статус акціонера (учасника, члена) на дату прийняття оскаржуваного рішення. Пунктом 2.12. Постанови Пленуму ВГСУ від 22.05.2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [5] встановлено наступні підстави визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів, членів) господарського товариства: невідповідність рішень загальних зборів нормам законодавства; порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення

1 Як слушно зауважує В. А. Васильєва, якщо виходити з принципу консолідації норм, а не їх дроблення, то за основу судового захисту учасників корпорації варто брати ст. 16 ЦК України, яка є базисом (т.з. «каркасом») у формуванні вимог у кожному конкретному спорі (Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія /В.А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сішук [та ін.]; за заг.ред. В.А. Васильєвої. - Харків: Право, 2018. - 616 с. - С. 497-498).

2 Зокрема законами України «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про господарські товариства», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та інші.

загальних зборів товариства; позбавлення учасника (акціонера, члена) товариства можливості взяти участь у загальних зборах.

Під час розгляду відповідних справ необхідно враховувати, що не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів юридичної особи, є підставами для визнання недійсними прийнятих ним рішень, оскільки такі порушення носять переважно процедурний характер.

Безумовно підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів у зв'язку з порушенням прямих вказівок закону є: прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення у разі неможливості встановлення наявності кворуму; прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства; відсутність протоколу загальних зборів АТ, підписаного головою і секретарем зборів; відсутність протоколу загальних зборів ТОВ. При цьому, в науковій літературі зазначається, що за відсутності належного волевиявлення учасників при формуванні рішень корпорації, останні слід вважати такими, що не відбулися, вони не мають юридичної сили, незалежно від оскарження їх у судовому порядку [6, с. 527]. У зв'язку із чим розрізняють нікчемні та оспорювані рішення. До числа нікчемних рішень належать рішення, які прийняті: за відсутності кворуму для проведення загальних зборів; без необхідної для прийняття рішення більшості голосів; з питань, не включених до порядку денного загальних зборів (за винятком випадку, якщо в ньому взяли участь усі учасники товариства). Всі інші рішення слід вважати оспорюваними, тобто такими, які можуть бути визнані недійсними у судовому порядку, які втрачають юридичну силу з моменту прийняття відповідного рішення судом.

Слід зазначити, що якихось певних особливостей щодо такого корпоративного способу захисту прав акціонерів (учасників) як визнання рішення загальних зборів недійсним під час реорганізації не встановлено чинним законодавством.

В цьому зв'язку корисним представляється підхід, який запроваджено в праві Європейського Союзу. Так, Третя Директива ради 78/855/ЄЕС від 9 жовтня 1978 року на основі ст. 54 (3) (g) договору щодо злиття акціонерних товариств визначає виключні



підстави та умови визнання реорганізації недійсною (ст. 22), яка встановлюється за загальним правилом виключно за рішенням суду. Виокремлюють такі основні підстави визнання процедури злиття недійсною: відсутність попереднього судового чи адміністративного превентивного нагляду за законністю її проведення; підготовка та завірення злиття з порушенням вимог чинного законодавства; доведення фальсифікації рішення загальних зборів, або якщо таке рішення суперечить чинному законодавству [7, с. 24]. Більш того, законодавством ЄС передбачається наступне: якщо відповідний судовий орган виявляє порушення, які можуть призвести до визнання злиття недійсним, та якщо існує можливість виправлення таких порушень, - судовий орган зобов'язаний надати товариству час, необхідний для виправлення цих порушень. Також слід зазначити, що рішення про визнання злиття недійсним не може бути використано як інструмент для списання будь-яких боргових зобов'язань, а відтак визнання реорганізації недійсною не є підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у товариства- правонаступника у період між здійсненням злиття (приєднання) та визнанням його недійсним; при цьому товариство (товариства)-правопередники та товариство- правонаступник несуть солідарну відповідність за зобов'язання, що виникли за вказаний період.

Іншим належним способом захисту прав акціонера (учасника) під час реорганізації виступає право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій (ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»). Право на обов'язковий викуп акцій - це право в юридичній літературі ще називають «право на незгоду» [8, с.8; 9, с.19], яке гарантовано тільки відносно акціонерів, коли у акціонера виникає право пред'явити вимогу до товариства щодо викупу належних йому акцій. Таке право виникає тоді, коли акціонер не брав участі чи не згідний із прийнятими загальними зборами рішеннями про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 68). Право на незгоду є ефективним тоді, коли акціонер не погоджується із рішенням загальних зборів акціонерів і при цьому має таку кількість акцій, за якої не може впливати на політику рішень, що приймаються загальними зборами акціонерів. Цей спосіб є дієвим корпоративним способом захисту прав дрібних акціонерів.

Для учасників інших видів господарських товариств подібні норми відсутні. В науковій літературі вже неодноразово обґрунтовувалася позиція щодо необхідності закріплення «права на незгоду» для учасників господарських товариств незалежно від їх виду [10, с. 165]. Варто зазначити наступне: якщо право на незгоду не передбачено на локальному рівні статутом товариства, то учасникам, як було зазначено вище, якщо вони голосували проти прийняття рішення про реорганізацію або не приймали участі в голосуванні, надається виключне право оскаржувати рішення органів, які прийняли відповідне рішення. Крім того, необхідно довести, що голосування учасника товариства мало можливість вплинути на результати голосування; допущені порушення є істотними, а рішення заподіяло збитки даному учасникові.

#### Висновки.

По-перше, до основних корпоративних способів захисту прав учасників (акціонерів) під час реорганізації господарських товариств за чинним законодавством слід відносити: визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію; пред'явлення вимоги про викуп товариством належних акціонером акцій.

По-друге, за своєю юридичною характеристикою корпоративні способи захисту прав учасників (акціонерів) під час реорганізації є похідними; поєднують в собі наявність двох складових елементів (майнових та немайнових прав); відносяться до спеціальних способів захисту корпоративних прав.

По-третє, необхідно удосконалити механізм спеціального захисту корпоративних прав в товариствах з обмеженою і додатковою відповідальністю шляхом встановлення гарантій такого захисту в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а саме: передбачити право учасника на оскарження рішення загальних зборів; встановити процедурні моменти щодо строків та порядку оскарження рішення загальних зборів.

По-четверте, потребує подальшого дослідження питання оспорування реорганізації, як дієвого корпоративного способу захисту прав учасників (акціонерів); встановлення відповідної процедури її оскарження на законодавчому рівні з визначенням підстав, строку, правових наслідків.

1. Ломакин Д.В. *Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах.* - М.: Статут, 2008. - 511 с.
2. *Корпоративне право: навчальний посібник* /О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Л.М. Дорошенко [та ін.]; за заг.ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької, Л.М. Дорошенко. - 2-е вид., випр. і доп. - К.: Видавничий дім «АртЕк», 2018. - 400 с.
3. Бігняк О.В. *Захист корпоративних прав: проблеми теорії і практики: монографія* /О.В. Бігняк; НУ ОЮА. - Одеса: Юридична література, 2018. - 408 с.
4. *Корпоративное право: актуальные проблемы* /Под ред. Д.В. Ломакина. - М.: Инфотропик Медиа, 2015. - 256 с.
5. *Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 року № 4* // Вісник господарського судочинства. - 2016. - № 1. - С. 72.
6. *Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія* /В.А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сіцук [та ін.]; за заг.ред. В.А. Васильєвої. - Харків: Право, 2018. - 616 с.
7. *Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності за законодавства України Acquis Соттипатаіге Європейського Союзу.* - К.: Держ.департ. з питань адаптаціїзак-ва, 2009. - 82 с.
8. Винник О.М. *Проблеми правового забезпечення реалізації інтересів різних груп акціонерів в акціонерному товаристві* // Підприємництво, господарство і право. - 1999. - № 6. - С. 6-8.
9. Винник О. *Захист інтересів у процесі здійснення підприємницької діяльності* // Підприємництво, господарство і право. - 1997. - № 9. - С. 14-19.
10. Щербакова Н.В. *Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ: Монография.* - Донецк: Норд-Пресс, ДонНУ, 2007. - 258 с.

## **Яворська О.С.**

*доктор юридичних наук, професор, завідувач  
кафедри інтелектуальної власності,  
інформаційного та корпоративного права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

### **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ФОНДУ ЯК АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА**

Для залучення та ефективного розміщення коштів інвесторів створені та функціонують інститути спільного інвестування. Базовим регулятором відносин спільного інвестування є Закон України від 5 липня 2012 року «Про інститути спільного інвестування» (далі - Закон «Про ІСІ») [1].

Інститутами спільного інвестування є корпоративний або пайовий фонд. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону «Про ІСІ» корпоративний фонд (КФ) - юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. В силу прямого законодавчого припису ст. 3 Закону «Про ІСІ» законодавство про акціонерні товариства не застосовується до регулювання діяльності корпоративних фондів.

Корпоративний фонд може бути створений виключно шляхом заснування. Злиття, поділ, виділ, приєднання чи перетворення корпоративного фонду забороняється. Виділ з корпоративного фонду іншої юридичної особи забороняється. Приєднання до корпоративного фонду іншої юридичної особи забороняється (ст. 8 Закону «Про ІСІ»). Тобто, порівняно з іншими акціонерними товариствами для КФ встановлені імперативні приписи щодо його способу його заснування.

Корпоративний фонд як і будь-яка інша юридична особа вважається створеним і набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації в установленому законодавством порядку. Ураховуючи, що КФ здійснюватиме діяльність із спільного інвес-

тування, відомості про нього вносяться до Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування [2] (далі - Реєстр). Власне з цього моменту КФ набуває статусу інституту спільного інвестування. У період між реєстрацією в ЄДР і внесенням відомостей до Реєстру КФ не має права вчиняти будь-які дії, крім тих, що спрямовані на його створення.

Корпоративний фонд може бути заснований, як і будь-яке акціонерне товариство, однією чи декількома особами. Відповідно до ст. 9 Закону «Про ІСІ» його засновниками є особи (фізичні, юридичні особи), які прийняли рішення про створення КФ. Корпоративний фонд не може бути заснований юридичними особами, у статутному капіталі яких частка державної або комунальної власності перевищує 25 відсотків. Засновники КФ можуть укласти засновницький договір, який не є установчим документом фонду і діє до дня його державної реєстрації як юридичної особи.

Як і будь-яке акціонерне товариство КФ може бути створений виключно як товариство приватного типу. Засновники повинні чітко та послідовно дотримуватися встановлених етапів створення фонду (ч. 4 ст. 9 Закону «Про ІСІ»).Порушення етапів створення КФ є підставою для відмови НКЦПФР у видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій корпоративного фонду, реєстрації регламенту та звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників корпоративного фонду.

Локальними актами КФ є його статут, регламент, інвестиційна декларація, договори з особами, які обслуговують ІСІ: договір про управління активами КФ, що укладається між фондом та компанією з управління активами ІСІ; договір про обслуговування зберігачем активів ІСІ. Закон встановлює вимоги щодо змісту, порядку прийняття кожного локального акта.

У КФ не створюється виконавчий орган як це має місце в акціонерних товариствах. Управління активами КФ здійснює компанія з управління активами (КУА) (ст.ст. 63-67 Закону «Про ІСІ») на підставі договору про управління активами. Така діяльність для компанії є виключною, підліцензійною. Відносини між КФ та КУА регулюються договором між ними [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону «Про ІСІ» мінімальний розмір статутного капіталу КФ, як і будь-якого акціонерного това-

риства становить 1250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на день реєстрації фонду як юридичної особи. Істотна відмінність полягає у тому, що до державної реєстрації КФ як юридичної особи 100 відсотків розміру початкового статутного капіталу повинно бути сплачено засновниками виключно грошовими коштами. Уже після реєстрації фонду у Реєстрі ІСІ компанія з управління його активами здійснює емісію цінних паперів ІСІ, у тому числі і акцій КФ, з метою залучення коштів інвесторів для здійснення спільного інвестування.

Особливістю КФ як акціонерного товариства є структура корпоративного управління. Відповідно до ст. 15 Закону «Про ІСІ» органами КФ є загальні збори та наглядова рада. Не створюється виконавчий орган. В силу імперативного припису ст. 15 Закону утворення органів КФ, не передбачених Законом, забороняється. Така структура корпоративного управління спрямована на уникнення зловживань у процесі спільного інвестування за рахунок залучених коштів.

КУА здійснює випуск двох видів акцій КФ:

- 1) з метою формування початкового статутного капіталу КФ на стадії його заснування та
- 2) з метою спільного інвестування у процесі функціонування фонду.

Певні особливості притаманні акціям КФ порівняно з акціями АТ. Відповідно до приписів ст. 51 Закону «Про ІСІ» цінні папери ІСІ (у тому числі акції КФ) можуть бути лише іменними. Акції КФ є виключно простими та існують у бездокументарній формі. Права власників акцій КФ різняться від прав власників акцій АТ. Зміст прав власників акцій КФ залежить від типу фонду. Варто зауважити, що Закон «Про ІСІ» не оперує поняттями «акціонер КФ», «власник акції КФ». Йдеться про учасника ІСІ, учасника КФ.

Закон «Про ІСІ» спеціально не регламентує права з акції КФ. КФ створюється виключно з метою спільного інвестування, на відміну від АТ - підприємницького товариства, що створюється для здійснення певного виду господарської діяльності з метою отримання прибутку. Така специфіка КФ позначається і на здійсненні прав, що впливають з акцій фонду. Якщо право на управ-

ління АТ, що впливає з його акції, здійснюється шляхом участі в органах АТ, то в КФ скликаються лише загальні збори та обов'язково створюється наглядова рада. Тому і участь в управлінні для учасника КФ не настільки істотна, адже він інвестував кошти з метою отримання прибутку. Управління активами фонду здійснює компанія з управління активами, у діяльність якої власник акції втручатися не може в силу імперативного припису Закону.

Акції КФ як правило бездивідендні, вони підлягають викупу. Лише статутом закритого КФ може визначатися порядок виплати дивідендів за його акціями. Також статутом може бути встановлено, що виплата дивідендів не здійснюється. Дохід власника акцій КФ полягає в отриманні прибутку як різниці між ціною викупу та ціною придбання акції.

Таким чином, для корпоративного фонду як акціонерного товариства притаманні низка особливостей:

- \* КФ може бути створений виключно шляхом заснування;
- \* КФ вважається створеним і набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації в установленому законодавством порядку. Статусу інституту спільного інвестування КФ набуває з дня внесення відомостей про нього до Реєстру ІСІ;

- \* КФ - юридична особа з виключною правосуб'єктністю, що може провадити виключно діяльність зі спільного інвестування. Іншими видами діяльності КФ займатися не може;

- \* КФ діє на підставі різних локальних актів. Установчим документом КФ є його статут. Окрім статуту КФ зобов'язаний розробити регламент, інвестиційну декларацію. Вагомий регуляторний вплив відведено договорам: між КФ та компанією з управління активами про управління активами фонду; між КФ та депозитарієм цінних паперів про обслуговування емісії акцій фонду; між КФ та зберігачем про зберігання активів фонду;

- \* для КФ встановлена особлива структура корпоративного управління. Органами КФ є загальні збори та наглядова рада. Не формується виконавчий орган. Утворення інших органів забороняється;

- \* КУА здійснює випуск акцій КФ: 1) для формування початкового статутного капіталу; 2) з метою здійснення спільного інвестування;

Яворська О.С.

\* КФ припиняється виключно шляхом ліквідації;

\* специфіка прав, що впливають з прав на акції КФ. Такі акції як правило бездивідендні, окрім акцій КФ закритого типу, статутом якого може бути закріплено право на дивіденди. Дохід учасника КФ складає різниця між ціною викупу та ціною придбання акцій фонду.

1. *Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>*
2. *Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування: Затверджено Рішенням НКЦПФР 18.06.2013. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/zП98-13#n16>*
3. *Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів: Затверджено Рішенням НКЦПФР від 06.08.2013. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1486-13>*



## Зміст

<i>Амірова Ю.В.</i> Обрання ефективного способу захисту при розірванні договорів купівлі-продажу корпоративних прав: тенденції судової практики .....	3
<i>Бакалінська О.О.</i> Саморегулювання в Україні - ефективний механізм захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання.....	7
<i>Бігняк О.В.</i> Процедура squeeze-out: проблеми застосування .....	12
<i>Васильєва В.А.</i> Суб'єкти привласнення та управління корпоративною власністю.....	16
<i>Васильєва В.В.</i> Безвідклична довіреність в системі охорони корпоративних прав.....	24
<i>Wyrzykowski Wojciech.</i> Pojęcie i ochrona akcjonariuszy mniejszościowych w polskim Kodeksie spółek handlowych.....	28
<i>Винар Л.В.</i> Захист прав юридичних осіб, заснованих державою, шляхом уніфікації їх правового статусу за стандартами Європейського Союзу .....	33
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Щодо окремих питань судового захисту «корпоративних прав подружжя».....	38
<i>Волк Е.А.</i> Система юридических лиц Республики Беларусь и проблемы её совершенствования: правовой аспект.....	41
<i>Галантич М.К.</i> Теоретичні засади захисту суб'єктивних корпоративних прав .....	46
<i>Голоденко І.О.</i> Заклади вищої освіти, створені у формі приватного акціонерного товариства (основні положення та питання захисту корпоративних прав).....	50
<i>Gruber Magdalena.</i> Groups of Companies in Austria and in the European Union - the interest of the group .....	55
<i>Давидова І.В.</i> Використання ІТ-технологій як гарантія інформаційної безпеки при наданні електронних довірчих послуг .....	64

<i>Данилюк М.Б.</i> До питання про особливості відновлення платоспроможності фізичної особи згідно законодавства України та світовий досвід .....	69
<i>Дорошенко Л.М.</i> Ліквідація товариства як спосіб виходу з корпоративного тупіка .....	74
<i>Żaba Mateusz.</i> Декілька зауважень щодо права на оскарження рішень про злиття та поділ товариств капіталів у польському праві .....	79
<i>Зайчук О.В.</i> Деякі аспекти правового захисту корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу .....	85
<i>Зеліско А.В.</i> Добросовісність у корпоративних правовідносинах: крізь призму охорони і захисту прав та інтересів юридичної особи.....	90
<i>Зозуляк О.І.</i> Виключення учасника з ТОВ: окремі аспекти правового регулювання .....	95
<i>Ісаєва К.О.</i> Ліквідація господарського товариства як спосіб захисту прав його учасника: можливість застосування досвіду зарубіжних країн в Україні .....	102
<i>Ковалишин О.Р.</i> Інститут незалежних директорів як правове запозичення (правовий трансплантат) .....	106
<i>Корнеева Є.М.</i> Корпоративні права та їх захист за законодавством України: окремі теоретичні та практичні аспекти .....	111
<i>Коссак В.М.</i> Припинення корпоративного правовідношення як спосіб захисту .....	116
<i>Коструба А.В.</i> Субстандартні способи захисту корпоративних прав .....	120
<i>Кохановська О.В.</i> Щодо пропозицій використання до робіт концепції, подібної до юридичних осіб.....	123
<i>Кочин В.В.</i> Юридичний спір в юридичній особі: дедукція та індукція щодо юрисдикційної належності .....	128
<i>Кочина К.А.</i> Корпоративний контроль за волевиявленням акціонерного товариства .....	133

<i>Labno Michal.</i> Claim for the dissolution of a limited liability company .....	139
<i>Майданик Н.І.</i> Питання цивільно-правової відповідальності керівників і контролерів юридичних осіб за заподіяну юридичним особам шкоду .....	141
<i>Майданик Р.А., Майданик Н.Р.</i> Питання методології корпоративного спору .....	149
<i>Махінчук В.М.</i> Застосування доктрини зняття корпоративної вуалі у відносинах захисту прав власника компанії (кінцевого бенефіціара) .....	153
<i>Надьон В.В.</i> Окремі аспекти захисту прав боржника у цивільних правовідносинах .....	157
<i>Piniór Piotr.</i> Protection of the right of individual control in private limited companies .....	161
<i>Посполітак В.В.</i> Використання цифрових інструментів та процесів у праві ЄС про товариства .. 166	
<i>Relidzynski Pawel.</i> Exclusion and withdrawal of a shareholder from a simple joint-stock company under Polish Law .....	172
<i>Рубан О.О.</i> Медіація як альтернативний спосіб врегулювання корпоративних спорів .....	178
<i>Сабодаш Р.Б.</i> Оскарження рішень, дій або бездіяльності державного реєстратора! в адміністративному порядку як спосіб захисту корпоративних прав .....	182
<i>Сіщук Л.В.</i> Визнання рішень загальних зборів ТОВ недійсними .....	186
<i>Сліпенчук Н.А.</i> У пошуках площини протидії рейдерству: етика бізнесу vs зміна корпоративного законодавства? .....	193
<i>Смітюх А.В.</i> Незабезпечений корпоративний пай у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю .....	197

<i>Сосула О.О.</i> Поняття корпорації як суб'єкта цивільних відносин .....	201
<i>Спасибо-Фатєєва І.В.</i> Проблеми правової кваліфікації певних дій учасників господарських товариств.....	207
<i>Стратюк О.М.</i> Захист прав учасників при реорганізації підприємницьких товариств.....	212
<i>Сурженко О.А.</i> Про межі контролю значного учасника господарського товариства .....	218
<i>Суханов М.О.</i> Щодо ролі локальних актів товариства з обмеженою відповідальністю в механізмі правового регулювання корпоративних прав та обов'язків учасника товариства.....	222
<i>Тарасенко Л.Л.</i> Види юридичних осіб корпоративного типу .....	227
<i>Ткалич М.О., Толмачевська Ю.О.</i> Розгляд спорів у сфері кіберспорту: проблемні аспекти.....	232
<i>Тураяниця М.-М.І.</i> Управління товарною біржею: розмежування компетенції.....	236
<i>Федорко М.С.</i> Відповідальність за порушення корпоративного договору: окремі зауваження.....	240
<i>Харитонов Є.О., Харитонова О.І.</i> Трасти у DCFR .....	244
<i>Хоменко М.М.</i> Право на ефективний засіб юридичного захисту у цивільному законодавстві України.....	250
<i>Хоменко В.О.</i> Способи захисту, що застосовуються при припиненні господарського товариства.....	254
<i>Цюра В.В.</i> Здійснення представництва під час відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом .....	260
<i>Шиманська Н.С.</i> Зміна умов корпоративного договору .....	266
<i>Шшика Р.Б.</i> Прагматизм охорони та захисту корпоративних прав.....	271

<i>Щербакова Н.В.</i> Деякі аспекти захисту законних прав та інтересів учасників під час реорганізації господарських товариств.....	278
<i>Яворська О.С.</i> Особливості правового положення корпоративного фонду як акціонерного товариства.....	284

**Наукове видання**

**Правовий захист корпоративних  
прав за законодавством України  
та країн Європейського Союзу**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

**за матеріалами**

**XVII Міжнародної науково-**

**практичної конференції**

*27-28 вересня 2019 року*

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ

Правка: Вікторія ВАСИЛЬЄВА

Підписано до друку 20.09.19 Формат 60x84/16. Папір оф-

сетний. ум.друк.арк. 18,5 Наклад 300 прим.

Зам. №23/19-20.

**Віддруковано в навчально-науковому юридичному  
інституті**

**ДВНЗ «Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника»**

**76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а**

**e-mail: lawdept@pu.if.ua**