

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

**Вінник О. М.**

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
КОРПОРАТИВНИХ І ПАРТНЕРСЬКИХ ВІДНОСИН**

**Київ 2010**

УДК 347.72  
ББК 67.404  
В. 48

*Рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України  
(протокол № 8 від 29 вересня 2010 року)*

**Рецензенти:**

**Луць Володимир Васильович** – академік НАПрН України, доктор юридичних наук,  
професор

**Щербина Валентин Степанович** – академік НАПрН України, доктор юридичних  
наук, професор

**Пашков Віталій Михайлович** – доктор юридичних наук, доцент

**В. 48 Вінник Оксана Мар'янівна**

**Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських  
відносин.** Монографія / О. М. Вінник. – К.: Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.

ISBN 978-966-7509-64-4

Монографію присвячено проблемам правового регулювання партнерських і корпоративних відносин, можливості їх поєднання в комплексних відносинах на зразок державно-приватного партнерства, що опосередковується за допомогою акціонерних товариств та угод акціонерів-партнерів. Пропонуються шляхи вдосконалення правового регулювання такого партнерства.

Для науковців, аспірантів і студентів юридичних та економічних спеціальностей, всіх, хто цікавиться сучасними партнерсько-корпоративними відносинами.

ISBN 978-966-7509-64-4

© Вінник О.М., 2010

© Науково-дослідний інститут приватного  
права і підприємництва НАПрН України

**Вінник О. М.**

**Проблеми правового регулювання корпоративних і  
партнерських відносин**

**Монографія**

Редактор – А. М. Шадріна  
Комп'ютерна верстка – С. В. Максименко  
Дизайн обкладинки – С. В. Максименко

Підписано до друку 21.12.2010р. Формат 60x84/16.  
Гарн. Times New Roman. Обл.-вид.арк. 8,2 Зам № 10-022  
Офс.друк. Папір офс. № 1 Тираж 300 прим.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції,  
серія ДК № 2233 від 05.07.2005

ТОВ «Друкарня «Бізнес поліграф»  
02094, Україна, м. Київ, вул. Віскозна, 8

<b>ВСТУП</b> .....	5
<b>РОЗДІЛ 1. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ» ТА «ПАРТНЕРСЬКІ ВІДНОСИНИ»</b> .....	7
1.1. Поняття, ознаки та види корпоративних відносин.....	7
1.2. Поняття, характерні риси та види партнерства.....	35
1.3. Спільні та відмінні риси корпоративних і партнерських відносин.....	49
<b>РОЗДІЛ 2. КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН</b> .....	52
2.1. Проблеми, пов'язані з набуттям чинності Законом України «Про акціонерні товариства» .....	52
2.2. Співвідношення понять «частка в статутному капіталі» та «корпоративні права в статутному капіталі» .....	63
2.3. Договори, що опосередковують корпоративні відносини в акціонерному товаристві.....	70
2.4. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами: правові механізми попередження та мінімізації негативних наслідків .....	98
<b>РОЗДІЛ 3. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПАРТНЕРСЬКИХ ВІДНОСИН ТА ЇХ ПОЄДНАННЯ З КОРПОРАТИВНИМИ ВІДНОСИНАМИ</b> .....	109
3.1. Державно-приватне партнерство як форма співпраці держави/ територіальної громади з приватним бізнесом .....	109
3.1.1. Поняття та форми співпраці держави/територіальної громади з приватним бізнесом.....	109
3.1.2. Державно-приватне партнерство як особлива форма публічно- приватної співпраці .....	114
3.1.3. Державне регулювання та управління державно-приватним партнерством.....	128
3.1.4. Господарсько-управлінські технології поєднання корпоративних та партнерських відносин в рамках державно-приватного партнерства та при застосуванні угод акціонерів .....	139
3.2. Проблеми поєднання державно-приватного партнерства із соціальним партнерством .....	144
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	149
<b>ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	152

## Перелік використаних скорочень

АТ – акціонерне товариство  
ГК України – Господарський кодекс України  
ДКЦПФР – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку  
ДПП – державно-приватне партнерство  
ЖКГ – житлово-комунальне господарство  
ЗЗ – загальні збори  
Закон ПАТ – Закон України «Про акціонерні товариства»  
Закон про ДПП – Закон України «Про державно-приватне партнерство»  
КТ – командитне товариство  
ППП – публічно-приватне партнерство  
ПТ – повне товариство  
СК – статутний капітал  
СП – соціальне партнерство  
ТДВ – товариство з додатковою відповідальністю  
ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю  
ЦК України – Цивільний кодекс України

171. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. Торговые деятели. Изд. 4. – СПб, 1908. – 516 с.
172. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) . – М., 1995. – 556 с.
173. Щербакова Н. В. Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств. Автореферат дис...канд.юрид.наук. – Донецьк, 2006. – 20 с.
174. Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин // Українське комерційне право, 2006. – № 7. – С. 10–14.
175. Щербина В. С. Господарське право. Підручник.
176. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України. Автореферат дис...канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 15.
177. Юридическая конфликтология / Отв. ред. Кудрявцев В. Н. – М., 1995. – 316 с.
178. Юридическая конфликтология – новое направление в науке // Государство и право, 1994. – № 4. – С. 3–23.
179. Creating a Business Partnership Agreement [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://articles.bplans.com/small-business-legal-issues/creating-a-business-partnership-agreement/188>.
180. Partnership [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://www.investorwords.com/3609/partnership.html>.
181. Partnerships [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://www.irs.gov/businesses/small/article/0,,id=98214,00.html>.
182. Shareholders agreement: new company; working directors plus big lender // <http://www.netlawman.co.uk/bizdoc/shareholders-agreement.php?docid=CP103&categoryID=20104>.
183. Shareholders Agreement // <http://www.rpemery.com/online/shareholders-agreement.htm>.
184. Uk-us higher education partnerships [електронний ресурс] режим доступу: // <http://www.britishcouncil.org/usa-education-partnerships.htm>.
185. Unanimous Shareholder Agreement («USA») Summary of Common Provisions // [www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor\\_releases](http://www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor_releases).

156. Саракун І. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект). Монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – 156 с.

157. Социология: курс лекцій. Учебное пособие / Курбатов В. И., Агапов Е. А., Альперович В. Д. и др. – Ростов-на-Дону, 1998. – 512 с.

158. Социология: Учебник для вузов / В. Н. Лавриненко, О. А. Шабанова, Г. С. Лукашева. Под ред. Лавриненко В. Н. – М.: 1998. – 349 с.

159. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративное управление. – Харьков: Право, 1998. – 256 с.

160. Спасибо-Фатеева И. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. Автореферат дис. ... докт. юрид. наук. – Харків, 2000. – 35 с.

161. Спасибо-Фатеева И. Акціонерне товариство як акумуляція, синтез та суперечність інтересів // Право України, 1999. – № 12. – С. 44–48.

162. Співпраця: матеріал із словника // <http://www.slovnyk.net/index.php/?swrd=%F1%EF%B3%E2%EF%F0%E0%F6%FF&x=38&y=13>.

163. Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ) / Сыродоева О. Н. – М.: СПАРК, 1996. – 112 с.

164. Функ Я. И., Михальченко В. А., Хвалеи В. В. Акционерное общество: история и теория (диалектика свободы). – Минск: Амалфея, 1999. – 608 с.

165. Харенко О. В. Правове регулювання корпоративних відносин в господарських товариствах // Українське комерційне право, 2006. – № 7. – С. 15–24.

166. Хозяйственное право. Учебник / Под общ. ред. Лаптева В. В. – М.: Юридлит., 1983. – 528 с.

167. Хозяйственное право. Учебник / Под общ. ред. академика Мамутова В. К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 970 с.

168. Хорт Ю. В. Статутний капітал акціонерного товариства: захист інтересів учасників акціонерних правовідносин: Монографія. – Харків: Вид-во «ФІНН», 2010. – 276 с.

169. Цивільне право України. Підручник: у 2-х кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 1 кн. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.

170. Шевченко Я. М. Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки // Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: Зб. матеріалів II Міжнародної науково-практ. конференції. – К.: НДІ ППП АПрН України, 2009. – С. 29–33

## ВСТУП

Необхідність написання монографії на тему партнерських та корпоративних відносин виникла у зв'язку з врегулюванням відносин державно-приватного партнерства, яке має опосередковуватися, зазвичай, договірною формою, проте при цьому не виключається й корпоративна форма – використання господарської організації за участю публічного та приватного партнерів, яка й має забезпечувати реалізацію проектів такого партнерства.

Отже, в подібному партнерстві поєднуються ознаки класичного партнерства, що ґрунтується на договорі, і корпоративних відносин, що складаються стосовно корпоративних прав партнерів як учасників господарської організації традиційно корпоративного типу (у складі двох і більше осіб), за посередництвом якої й реалізуються проекти партнерства.

Якщо корпоративні та договірні відносини в Україні та інших державах СНД (Російській Федерації, зокрема) активно досліджуються протягом багатьох років, в тому числі останніх<sup>1</sup>, то партнерські

---

<sup>1</sup> Тут *принагідно* з вдячністю (за можливість ознайомитися з опублікованими результатами їх досліджень) згадаємо:

– дослідників-*корпоративістів* та їх основні праці: *Спасибо-Фатеева И. В.* Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Монография. – Харьков: Право, 1998. – 251 с.; *Спасибо-Фатеева И. В.* Акціонерні товариства: акції, власність, корпоративне управління (збірник статей). – Харків: Видавничий дім «Райдер», 2002. – 172 с.; *Кашанина Т. В.* Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 815 с.; *Кучеренко И. М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К.: ДП «Юридичне підприємство «Аста», 2004. – 328 с.; *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – Київ: Атіка, 2003. – 324 с.; *Кібенко О. Р.* Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія «Юридичний радник». – Х.: Страйд, 2005. – 432 с.; *Задихайло Д. Р., Кібенко О. В., Назарова Г. В.* Корпоративне управління. Навчальний посібник. – Х.: Еспада, 2003. – 688 с.; *Кравчук В. М.* Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – 720 с.; *Кравчук В. М.* Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – 474 с.; *Щербина В. С.* Суб'єкти господарського права: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 263 с.; *Щербина В. С.* Правова природа корпоративних відносин // Українське комерційне право. – 2006. – № 7. – С. 10–15; Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатеева [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.; *Воловик О. А.* Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах. – Луганськ, 2006. – 132 с.; *Щербина О. В.* Правове становище акціонерів за законодавством України. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 160 с.;

відносини як особлива форма співпраці носіїв публічних та приватних інтересів задля загального блага обійдені увагою дослідників, хоча їх інтерес до цієї теми протягом останнього періоду зростає. Разом з тим ще дореволюційні вчені відзначали генетичний зв'язок між договором простого товариства та сучасними господарськими організаціями, вважаючи перше прообразом других<sup>2</sup>.

Природно, що обраний нами ракурс дослідження складного економіко-правового явища, що поєднує партнерські та корпоративні відносини, непростий, а, отже, що працю можна вважати як одну з перших спроб розібратися в правовому механізмі такого поєднання, дати оцінку чинному стану правового регулювання партнерсько-корпоративних відносин та шляхів його вдосконалення. Цілком закономірно, що подібна спроба не претендує на ідеальні висновки, а відтак цю працю можна розглядати як своєрідну передмову до наступних досліджень з цієї тематики, хоча вона й ґрунтується на багаторічній праці, результатами якої стала низка робіт з корпоративного права<sup>3</sup>, а також відповідні теми в працях з господарського<sup>4</sup> та інвестиційного права<sup>5</sup>.

---

*Рябота В.* Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств. Монографія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 159 с. та ін.;

– провідних фахівців з **договірного права**: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая. Общие положения: Изд. 2-е испр. – М.: Статут, 1997. – 848 с.; *Луць В. В.* Контракты в підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. 2-е вид., перер. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.; *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.; *Бервено С. М.* Проблеми договірних прав України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.; *Боднар Т. В.* Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.; *Боднар Т. В.* Договірні зобов'язання в цивільному праві (загальні положення). – К.: Юстініан, 2007. – 280 с.; *Мілаш В. С.* Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: Монографія. – Харків, 2007. – 440 с.; *Погрібний С. О.* Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: Монографія. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с. та ін.

<sup>2</sup> *Щодо подібної оцінки договору простого товариства див.: Савельев А. В.* Договор простого товариства в російському гражданському праві // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Статут, – 1999. – С. 276–277 (с. 276–329).

<sup>3</sup> *Вінник О.* Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище: Монографія. – К.: Знання, 1998. – 309 с.; *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – Монографія. – Київ: Атіка, 2003. – 324 с.; гл. 9 «Господарські товариства» науково-практичного коментаря Господарського кодексу України / За заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 132–167; *Вінник О. М.* Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 312 с. та ін.

<sup>4</sup> *Вінник О. М.* Господарське право: Навчальний посібник. 2-е вид. змін. доповн. – К.: Правова єдність, 2008. – 766 с.

<sup>5</sup> *Вінник О. М.* Інвестиційне право: Навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2009. – 616 с.

144. Потюк М. Дочірні підприємства як юридичні особи // Право України, 1999. – № 1. – С. 124–125.

145. Проект Закону про соціальне партнерство (поданий Кабінетом Міністрів України, зареєстрований за № 1134 від 09.06.1998 р., проект не підтримано – 08.04.1999 р. // [v.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=4048](http://v.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=4048)).

146. Проект Закону про соціальне партнерство (поданий народним депутатом Марчуком Є. К., зареєстрований за № 1134/П від 14.01.1999 р.; проект не прийнято – 08.04.1999 р. // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=5328](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=5328)).

147. Проект Закону про соціальне партнерство (поданий народним депутатом Косіоновим С. А., зареєстрований за № 2173 від 10.09.2002 р.) // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=13032](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=13032).

148. Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності. Автореферат...канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 18 с.

149. Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні: Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 280 с.

150. Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти). Монографія. – Хмельницький, 2010. – 707 с.

151. Российское гражданское право. Учебник: В 2-х томах. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – 958 с.

152. Рублев В. Право акционера на управление: вопросы договорного регулирования // Журнал «Слияния и Поглощения» № 1–2(59–60), 2008; <http://www.ma-journal.ru/articles/1031/>.

153. Рябота В. Захист прав акціонерів при злитті та поглинання акціонерних товариств в Україні: Монографія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 159 с.

154. Савельев А. В. Договор простого товариства в російському гражданському праві // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Статут, 1999. – С. 276–329.

155. Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – 286 с.

128. Мережко А. А. Транснациональное торговое право.– К.: Таксон, 2002.– 464 с.

129. Мур Д. Заинтересованные лица или акционеры: теоретический или практический вопрос? // Современный менеджмент в России и за рубежом, 1998. – № 10. – С. 32–42.

130. «Настав час припинити критикувати Закон України «Про акціонерні товариства» і почати його виконувати» (інтерв'ю з Щербиню О. В., проведене С.Савченком) // Юридична газета, 2009. – № 35 (1 вересня). – С. 8.

131. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.

132. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. У двох томах. 3-є вид., переоб. і доп. Т. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 832 с.

133. Никифоров И., Булгаков И., Нохрина М. Соглашение между акционерами в российском праве: есть ли альтернатива? // <http://www.epam.ru/index.php?id=22&id2=511&l=rus>.

134. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). – М.: Городец, 2000. – 192 с.

135. Партнерство // Большой юридический словарь (Н) [http://www.petrograd.biz/dictionaries/dict\\_big\\_law14.php](http://www.petrograd.biz/dictionaries/dict_big_law14.php).

136. Пенцов Д., де Монмолин Ж., Инеджан Н. (Лозанна, Швейцария). Договоры акционеров по швейцарскому праву // <http://www.clj.ru/discussion/management/100704>.

137. Песков В. Правові аспекти організації дочірніх підприємств // Право України, 1999. – № 10. – С. 22–23.

138. Пилипенко А. Создание и правовое положение дочерних предприятий // Бизнес. – 1994. – № 14. – С. 13–14.

139. Повар П. О. Розподіл майна між учасниками при ліквідації підприємства // Вісник господарського судочинства, 2009. – № 1. – С. 115–123.

140. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації. Автореферат дис... канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.04 / Погрібний Д. І. – Харків, 2008. – 20 с.

141. Показники Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України станом на 1 липня 2009 р.: Статистичний бюлетень / Держкомстат. – Київ 2009. – 37 с.

142. Полковников Г. В. Английское право о компаниях: Закон и практика: учебное пособие. – М., 2000. – 240 с.

143. Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. – СПб: Санкт-Петербургский университет, 1994. – 206 с.

## РОЗДІЛ 1

### СПВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ» ТА «ПАРТНЕРСЬКІ ВІДНОСИНИ»

#### 1.1. Поняття, ознаки та види корпоративних відносин

Корпоративними визнаються відносини, які виникають щодо корпоративних прав (ч. 3 ст. 167 Господарського кодексу України<sup>6</sup> (далі – ГК України) – своєрідного виду так званого *безтілесного майна*, поява та зростання ролі якого зумовлена широким використанням у сфері економіки господарських товариств (з якими, власне, і пов'язується в країнах розвинених ринкових відносин поняття корпоративних прав) та інших господарських організацій.

Регулювання корпоративних відносин в різних актах законодавства, насамперед в Господарському кодексі України та Цивільному кодексі України (далі – ЦК України<sup>7</sup>), – злободенна тема з огляду на наявність в цих кодексах колізійних положень.

Визначення поняття корпоративних прав містяться в різних нормативно-правових актах. Відповідно до ГК України корпоративні права – це особлива категорія майна зі специфічним правовим режимом, який, на жаль, в ГК України більш-менш ґрунтовно визначено лише щодо корпоративних прав держави (гл. 18).

Категорія корпоративних прав (без розкриття її змісту) використовується в низці **законів**, прийнятих протягом останніх років, зокрема в законах України:

– «Про управління об'єктами державної власності»<sup>8</sup> від 21 вересня 2006 р. (щодо корпоративних прав як одного з видів об'єктів управління державної власності – абз. 5 ч. 1 ст. 3; пов'язаних з корпоративними правами повноважень держави в особі Кабінету Міністрів України – пункти 3, 9, 10, 13, 14, 18 ч. 2 ст. 5, Фонду державного майна України – підпункти «д», «е», п. 1, п. 3 ч. 1 ст. 7, господарських структур – ч. 2 ст. 8; уповноважених осіб – ст. 9, особливостей управління та обмежень щодо розпорядження корпоративними правами держави – ст. 11 та ін.);

<sup>6</sup> Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 18. – № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

<sup>7</sup> Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

<sup>8</sup> Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 46. – Ст. 456.

– «Про акціонерні товариства»<sup>9</sup> від 17.09.2008 р., в ст. 3, 20 якого поняття акціонерного товариства<sup>10</sup> та акцій<sup>11</sup> визначається з використанням категорії корпоративних прав, зміст же останніх<sup>12</sup> розкривається в п. 8 ст. 2.

Оскільки ЦК України не оперує поняттям корпоративних прав на противагу ГК України, який містить главу 18 під назвою «Корпоративні права та корпоративні відносини», доцільно звернутися саме до положень цієї глави ГК України.

В ч. 1 ст. 167 ГК України закріплено положення, згідно з яким *корпоративні права* – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та її установчим документом.

Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств»<sup>13</sup> (п. 1.8 ст. 1) поняття корпоративних прав розкривається інакше (і некоректно з юридичної точки зору, оскільки акцент робиться на економічній сутності цього явища без належного врахування юридичних аспектів): «корпоративні права – право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах».

<sup>9</sup> *Відомості Верховної Ради України*, 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

<sup>10</sup> *Акціонерне товариство* – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства»).

<sup>11</sup> *Акція* товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства»).

<sup>12</sup> *Корпоративні права* – сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами (п. 8 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства»).

<sup>13</sup> *Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств»* від 28.12.1994 р. (в редакції Закону від 22.05.1997 р.) // *Відомості Верховної Ради України*, 1997. – № 27. – Ст. 181.

114. Корпоративне управління: Монографія /І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – 500 с.

115. Корпоративные соглашения теперь имеют юридическую силу // [http://www.prostobiz.ua/biznes/razvitie\\_biznesa/stati/korporativnye\\_soglasheniya\\_teper\\_imeyut\\_yuridicheskuyu\\_silu](http://www.prostobiz.ua/biznes/razvitie_biznesa/stati/korporativnye_soglasheniya_teper_imeyut_yuridicheskuyu_silu).

116. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Автореферат дис...канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.04 / Кравець І. М. – К.: 2008. – 16 с.

117. Кравчук В. М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – 720 с.

118. Кравчук В. М. Припинення корпоративних відносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – 464 с.

119. Кулибаба Ю. Выбор организационной структуры управления предприятием в условиях переходной экономики // *Ринкова економіка: Сучасна теорія і практика управління*. – Т. 2. – 3б. наук. праць. – Одеса: Астропринт, 1999. – С. 385–393.

120. Кузнєцова Н. С. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України // *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: 3б. матеріалів II Міжнародної науково-практ. конференції*. – К.: НДІ ППП АПРн України, 2009. – С. 11–13.

121. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Монографія. – К.: ДП «Юридичне підприємство «Аста», 2004. – 328 с.

122. Ласка І. Застосування угод акціонерів (shareholders' agreements) в Україні // <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=904>.

123. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

124. Луць В. В., Луць А. В. Договори в регулюванні корпоративних відносин // *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах. Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару 25–26 вересня 2009 р.* – Івано-Франківськ, 2010. – С. 8–16.

125. Медіація: матеріал із Вікіпедії – вільної енциклопедії // <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>.

126. Мельникова И. Акционерные соглашения: проблемы применения в России: Опубликовано в журнале «Корпоративные споры» №4, август 2008 // <http://www.audit-it.ru/articles/finance/a106/161379.html>.

127. Мережко А. Договор в частном праве. – К.: Юстиниан, 2003. – 176 с.



99. Задахайло Д. В. Мобілізаційна стратегія економічного розвитку в контексті правового господарського порядку: постановка питання // Вісник Академії правових наук України, 2007. – № 1 (48). – С. 158–168.

100. Задніпровський О. Публічні акціонерні товариства: імунітет проти рейдерства // Інтернет ресурс: Економічна правда від 23.09.2009 // <http://www.epravda.com.ua/publications/48d89a596c91e/>.

101. Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины. Формирование и перспективы развития. – К.: Наукова думка, 1996. – 63 с.

102. Знаменський Г. Державно-приватне партнерство: український варіант // Юридичний вісник України, 2009. – № 39 (743). – С. 7.

103. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): Монографія / За заг. ред. В. В.Луця. – Тернопіль: Видавництво «Підручники та посібники», 2007. – 320 с.

104. Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1. – СПб, 1881. – 412 с.

105. Кашанина Т. В. Хозяйственные товарищества и общества: Правовое регулирование и внутрифирменная деятельность / Учебник для юрид. вузов и факультетов. – М.: ИНФРА-М: Кодекс, 1995. – 543 с.

106. Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 815 с.

107. Кибенко Е. Р. Корпоративное право. Учебное пособие. – Харьков: Эспада, 1999. – 480 с.

108. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. – К., 2003. – 368 с.

109. Кібенко О. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія «Юридичний радник». – Х.: Страйк, 2005. – 432 с.

110. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. М. Маковского. – М.: Статут, 2009. – 160 с.

111. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект) // Економіка і право. – 2006. – № 2 (15). – С. 5–16.

112. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. докт. юрид. наук В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – 678 с.

113. Корпоративне право України: підручник /В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В.Спасибо-Фатєєва [та ін.]; За заг. ред. В. В.Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

Закріплене в Законі України «Про акціонерні товариства» поняття корпоративних прав за своєю сутністю збігається з положеннями ч. 1 ст. 167 ГК України, пов'язуючи ці права з участю в господарській організації а) певного виду – акціонерного товариства та уточнюючи б) види корпоративних прав (майнові та немайнові), в) особливості підстав їх виникнення – набуття права власності на акцію, яка і засвідчує ці права її власника щодо певного акціонерного товариства (п. 8 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства»).

В ГК України закріплено широке поняття корпоративних прав – щодо будь-яких господарських організацій без уточнення типу останніх – корпоративний чи унітарний. Разом з тим ця обставина є важливою при вирішенні питання щодо виникнення (наявності) корпоративних прав у засновника/учасника господарської організації.

Аналіз положень ст. 167 ГК України дає змогу зробити висновок, що корпоративні права виникають, зазвичай, в результаті майнової участі особи в господарській організації. Проте подібна участь не завжди пов'язана з переданням такою особою права власності на майно (його частину) господарській організації, оскільки вклади її засновників (засновника) та учасників можуть передаватися організації на різних правових титулах: *праві власності* (господарським товариствам<sup>14</sup>, кооперативам<sup>15</sup>, кредитним спілкам<sup>16</sup>), *праві господарського відання* (унітарним комерційним підприємствам<sup>17</sup>, господарським об'єднанням<sup>18</sup>), *праві оперативного управління* (унітарним некомерційним, в тому числі казенним, підприємствам<sup>19</sup>, господарським об'єднанням<sup>20</sup>), *праві користування та/або праві довірчого управління* (на підставі відповідних договорів)<sup>21</sup>.

Класичним варіантом виникнення корпоративних прав, що визнається в багатьох країнах світу, є створення та/або участь в господарських (торгових) товариствах. Виникнення корпоративних

<sup>14</sup> *Стаття* 85 ГК України; ст. 115 ЦК України, ст. 12 Закону України «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 49. – Ст. 682.

<sup>15</sup> *Стаття* 19 Закону України «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2004. – № 5. – Ст. 35; ст. 20 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. // Відомості Верховної Ради України, 1997. – № 39. – Ст. 261.

<sup>16</sup> *Частина* 2 ст. 19 Закону України «Про кредитні спілки» // Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 15. – Ст. 101.

<sup>17</sup> *Частина* 3 ст. 73, ч. 3 ст. 78 ГК України.

<sup>18</sup> *Частина* 2 ст. 123 ГК України.

<sup>19</sup> *Частина* 3 ст. 76, ч. 3 ст. 78 ГК України.

<sup>20</sup> *Частина* 2 ст. 123 ГК України.

<sup>21</sup> *Вінник* О. М. Господарське право. – С. 212–213.

прав щодо господарських товариств пов'язується з переданням засновниками та учасниками своїх вкладів товариству на праві власності. Можна сказати, що корпоративні права є своєрідною платою товариства своїм учасникам за формування його майнової бази (статутного чи складеного капіталу) і набуття права власності на це майно. Поширення поняття корпоративних прав на випадки створення унітарних підприємств-невласників із закріпленням за ними майна засновника на праві господарського відання, оперативного управління чи будь-якого іншого похідного від права власності правового титулу майна є некоректним, оскільки власник майна підприємства має більш значні повноваження та можливості щодо такого підприємства, ніж суб'єкт корпоративних прав.

Досить широке трактування поняття корпоративних прав в господарському законодавстві України як сукупності прав майнового та організаційного характеру, що виникають в результаті майнової участі особи у формуванні статутного фонду (майна) господарської організації (ст. 167 ГК України), охоплює випадки участі в будь-яких господарських організаціях корпоративного типу та створення унітарних підприємств п. 1.8 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», які в більшості випадків використовують таке майно на похідних від права власності правових титулах згідно із зафіксованою у статуті підприємства волею засновника, який залишається власником майна.

У зв'язку з цим постають проблеми: 1) розмежування *прав власника традиційного майна* (в речовій формі, в тому числі цілісного майнового комплексу підприємства) та *власника корпоративних прав* як особливої категорії так званого *безтілесного майна*; 2) розмежування корпоративних прав учасників господарських товариств та прав учасників інших видів господарських організацій (кооперативів, кредитних спілок, фермерського господарства, бірж тощо<sup>22</sup>).

Щодо власників майна унітарних підприємств недоречно застосовувати поняття корпоративних прав, оскільки їх правомочності більш значні й включають повноваження майнового характеру (ст. 134 ГК України) та організаційно-господарські повноваження (ст. 135 ГК України), які дають змогу власнику одноосібно приймати рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію підприємства, затверджувати його статут, визначати правовий титул майна та межі його використання,

---

<sup>22</sup> Другий проблемі, яка потребує ґрунтовного дослідження, в цій монографії не приділяється окремої уваги, оскільки вона безпосередньо не пов'язана з ключовими проблемами публічно-приватного партнерства.

85. Вінник О. М., Щербина В. С. Акціонерне право. Навчальний посібник / За ред. Щербини В. С. / О. М. Вінник, В. С. Щербина. – К.: Атіка, 2000. – 544 с.

86. Воловик О. А. Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах. Монографія. – Луганськ, Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2006. – 132 с.

87. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 23 с.

88. Головатий С., Довгерт А., Підпригора О., Пушкін О. та ін. Передмова до проекту Цивільного кодексу України // Українське право, 1999. – Число 1. – С. 8–30.

89. Господарське право. Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітних та ін. // За ред. Подцерковного О. П. – Х.: Одіссея, 2010. – 640 с.

90. Господарське право. Практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; За заг. ред. В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.

91. Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. – № 32. – Ст. 3301.

92. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложение 1-4: В. Захватаев // Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.

93. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. В 2-х частях / Под ред. Нарышкиной Р.Л. – Ч. 1. – М.: Международные отношения, 1983. – 286 с.

94. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Изд. третье, переб. и доп. / Отв. ред. Васильев Е. А. Учебник. – М.: Международные отношения, 1993. – 560 с.

95. Гражданское право. Учебник. Часть 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «ТЕИС», 1996. – 552 с.

96. Дмитриев А. В. Конфликтология. Учебное пособие. – М.: Гардарики, 2000. – 320 с.

97. Довгерт А. Проблеми кодифікації цивільного (приватного) права в Україні // Українське право, 1998. – № 1. – С. 39–50.

98. Довгерт А. С. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права // Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: Зб. матеріалів II Міжнародної науково-практ. конференції. – К.: НДІ ППП АПрН України, 2009. – С. 317–322.

73. Вінник О. М. Господарське товариство як складна соціальна система: проблеми правового забезпечення балансу інтересів // Проблеми державотворення і захисту прав людини / Матеріали конференції. – Львів, 2003. – С. 252–256.

74. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.

75. Вінник О. М. Корпоративні конфлікти: правові механізми попередження та розв'язання // Українське комерційне право, 2006. – № 5. – С. 60–77.

76. Вінник О. М. Господарське право. Навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2008. – 766 с.

77. Вінник О. М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин // Вісник господарського судочинства, 2008. – № 1. – С. 118–124.

78. Вінник О. М. Інвестиційне право: Навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2009. – 616 с.

79. Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.

80. Вінник О. М. Договори акціонерного товариства // Юридична Україна, 2009. – № 11–12. – С. 216–227.

81. Вінник О. М. Акціонерні угоди // Юридична Україна, 2010. – № 5. – С. 20–28.

82. Вінник О. М. Проблемы правового регулирования публично-частного партнерства в Украине // Актуальные проблемы права России и стран СНГ: Материалы XII международной научно-практической конференции с элементами научной школы (Юридический факультет Южно-уральского государственного университета, Челябинск, 1–2 апреля 2010 г.). В 6-ти частях. Ч. III. Гражданское и предпринимательское право. Гражданский и арбитражный процесс. Информационное право. – Челябинск, 2010. – С. 133.

83. Вінник О. М. Корпоративно-управлінські технології, що ґрунтуються на акціонерних угодах: постановка питання та визначення кола проблем // Економічна теорія і право, 2010. – № 1. – С. 132–148.

84. Вінник О. М. Деякі аспекти застосування корпоративно-управлінських технологій у відносинах державно-приватного партнерства // Актуальні проблеми юрид. науки: Зб. тез міжнар. наук. конф. «Дев'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 12–13 листопада 2010 р.: у 4-х частинах – частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». – Хмельницький: Вид-во Хмельн.ун-ту управління та права, 2010. – С. 50–56.

призначати керівника підприємства, контролювати ефективність та правомірність використання підприємством закріпленого за ним майна та дотримання вимог закону та положень статуту підприємства. Власники корпоративних прав беруть участь лише у вирішенні цих питань. Їх реальні можливості залежать від виду господарської організації, участь в якій забезпечує їм відповідні корпоративні права, розміру частки в статутному фонді/капіталі (якщо йдеться про корпоративні права учасників господарських організацій ринкового типу – господарських товариствах), статусу учасника (повні учасники та вкладники командитного товариства; член кооперативу або кредитної спілки) тощо.

Відмінність між власником майна унітарного підприємства та власником корпоративних прав полягає також у механізмах захисту прав та законних інтересів цих осіб. Перший власник має більші можливості щодо цього, оскільки власною волею може вирішувати питання щодо реорганізації та ліквідації підприємства (у разі неефективності його діяльності), порядку використання закріпленого за підприємством майна, зміни його керівника (якщо останній зловживає своїми можливостями та/або неефективно управляє підприємством), притягнення керівника підприємства до матеріальної відповідальності, якщо через грубі порушення ним своїх обов'язків завдано шкоду закріпленому за підприємством майну власника, тощо.

У власників корпоративних прав можливість, як уже зазначалося, різні, в тому числі залежать від їх частки у статутному капіталі (фонді) господарського товариства, якщо останнє належить до об'єднань капіталів. Тому і виникає проблема захисту інтересів меншості в таких господарських організаціях і навіть окремих учасників, які володіють незначними частками в статутному капіталі (фонді) подібної організації.

Відтак, доцільно відмежувати права власника майна підприємства та власника корпоративних прав, доповнивши ч. 1 ст. 167 ГК України другим абзацом такого змісту:

«Корпоративні права виникають в особи у результаті передавання нею права власності на майно, внесене як вклад (пай) до статутного (пайового) фонду (майна) господарської організації, яка набуває право власності на це майно».

Попри широке використання поняття корпоративних прав в теоретичних, в тому числі цивілістичних працях<sup>23</sup>, ЦК України (як і

<sup>23</sup> Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 296–297; Кравчук В. М. Припинення корпоративних відносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – С. 9, 15; Корпоративне право України: Підручник / За заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 159–160; Саракун І. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект). – Монографія. – К.: НДІ ППП АПРН України, 2009. – С. 18, та ін.

Закон України «Про господарські товариства») не оперує поняттям «корпоративні права». Разом з тим, регулюючи відносини щодо створення, функціонування та припинення господарських товариств, в ЦК України досить широко використовується інше поняття – «участь в господарському товаристві». Згадані поняття («корпоративні права» та «участь у господарському товаристві») є суміжними, проте не ідентичними за змістом. З огляду на проблеми їх застосування на практиці (і нерідко сплутування) доцільно порівняти легальні визначення та характерні ознаки цих правових категорій.

Згідно із ч. 1 ст. 100 ЦК України право участі у товаристві є *особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі*.

Рівночасно право участі в господарському товаристві тісно пов'язане з корпоративними правами, що виникають в особи у зв'язку саме з її участю в товаристві та можуть за своїм характером бути *майновими* (участь у розподілі прибутку товариства та його майна у разі ліквідації) та *немайновими* (право на участь в управлінні товариством, право на інформацію про діяльність товариства). Законом та установчим документом товариства можуть бути визначені й інші корпоративні права. Проте навіть цей класичний обсяг корпоративних прав притаманний не будь-яким учасникам товариства, наприклад, право участі в розподілі прибутку акціонерного товариства виникає лише після повної сплати акцій<sup>24</sup> та може бути реалізоване за відсутності обставин, які виключають можливість виплати дивідендів<sup>25</sup>; вкладник командитного товариства не має права участі у веденні справ товариства, якщо йому не було надано відповідних повноважень повними учасниками товариства<sup>26</sup>.

Визнаючи участь у товаристві особистим невідчужуваним правом (ст. 100 ЦК), законодавець не врахував кілька аспектів участі у товаристві:

– господарські товариства за ознакою домінування в них майнових чи особистих елементів поділяються на *персональні товариства* (повне та командитне), особиста участь в діяльності яких обов'язкова для всіх чи частини учасників, та *об'єднання капіталів* (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та

<sup>24</sup> *Корпоративні* права щодо певного акціонерного товариства, зазвичай, виникають в особи у разі набуття статусу його акціонера як власника емітованих товариством акцій, що пов'язується з повною оплатою їх вартості (п. 8 ст. 2, ст. 11, 20, 23 Закону України «Про акціонерні товариства»).

<sup>25</sup> *Частина 3* ст. 158 ЦК України; ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства».

<sup>26</sup> *Частина 2* ст. 136 ЦК України; ст. 81 Закону України «Про господарські товариства».

60. Временные правила об организации и созыве общих собраний и ревизионных комиссий акционерных кредитных установлений, торговопромышленных обществ (за исключением железнодорожных) и товариществ на паях (кроме тех, паи которых не котируются на бирже) (Приложение к ст. 1258 Гражданских законов Российской империи) // Законы о товариществах. Акционерные общества, товарищества на паях, торговые дома, артели и др. Порядок их учредения и деятельности с разъяснениями Правительствующего Сената / Сост. Максимов. – М.: Юристь, 1911.

61. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб.заруб.законодательства. – М.: БЕК, 1995.

### Спеціальна література

62. Алексеенко И. Р., Кейсевич Л. В. Последняя цивилизация? Человек. Общество. Природа. – К.: Наукова думка, 1997. – 412 с.

63. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – 752 с.

64. Андрущенко О. Корпоративные соглашения теперь имеют юридическую силу // [http://www.prostobiz.ua/biznes/razvitie\\_biznesa/stati/korporativnye\\_soglasheniya\\_teper\\_imeyut\\_yuridicheskuyu\\_silu](http://www.prostobiz.ua/biznes/razvitie_biznesa/stati/korporativnye_soglasheniya_teper_imeyut_yuridicheskuyu_silu).

65. Анцупов А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология: Учебник для вузов. – М.: ЮНИТИ, 1999. – 551 с.

66. Бартошек Милан. Римское частное право: (Понятия, термины, определения): пер. с чешск. – М.: Юриди. лит., 1989. – 448 с.

67. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність. Автореферат дис...канд..юрид.наук: 12.00.03 / Інститут держави та права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 19 с.

68. Большой юридический словарь / Под ред. Я. А. Сухарева, В. Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 704 с.

69. Васильев А. С., Кузнецов Э. А. Формирование системы корпоративного права в Украине // Рыночная экономика: современная теория и практика управления: научн. сб. / Под общ ред. Кузнецова Э. А. – Одесса, 1998. – С. 213–228.

70. Вінник О. Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище. Монографія. – К.: Знання, 1998. – 309 с.

71. Вінник О. М. Правове становище дочірніх підприємств // Підприємництво, господарство і право, 2000. – № 1. – С. 3–7.

72. Вінник О. Приватні та публічні інтереси, їх роль і відображення в господарському праві // Підприємництво, господарство і право, 2001. – № 4. – С. 6–9; № 5. – С. 11–13.

50. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04-5/14// Вісник господарського судочинства, 2008 р. – № 1. – С. 22; <http://zakon1.rada.gov.ua>.

### **Зарубіжні та міжнародні нормативно-правові акти та інші правові документи**

51. Гражданский кодекс Российской Федерации // [http://www.asmo48.ru/userfiles/Grazhdanskij\\_kodeks\\_RF.doc](http://www.asmo48.ru/userfiles/Grazhdanskij_kodeks_RF.doc).

52. Торговое уложение от 10.05.1897 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 15–162.

53. Акционерный закон от 06.09.1965 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 163–327.

54. Модельный закон США «Про підприємницьку корпорацію» / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law // <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml>.

55. Модельний закон СНД про соціальне партнерство. Принятый на двадцать сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (Постанова від 16.11.2006 р. № 27-14) // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

56. Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ // [http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29\\_3.html#p646](http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29_3.html#p646).

57. Закон Республики Словения «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) // [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf).

58. Закон Хорватії «Про публічно-приватне партнерство» від 24 жовтня 2008 р. Act on Public Private Partnerships adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008 // <http://www.antikogupcija.hr/Default.aspx?sec=161>.

59. Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління (збірник кодексів та принципів). – К.: Міжнародна фінансова корпорація, 2002. – 248 с.

товариство з додатковою відповідальністю), участь в яких може обмежуватися лише сплатою майнового вкладу;

– участь у товаристві (навіть у персональному), зазвичай, виникає в результаті виконання особою майнового обов'язку перед товариством (участі у формуванні статутного/складеного капіталу товариства), на підставі чого визначається й частка учасника в такому капіталі;

– законодавець і в Законі України «Про господарські товариства» ( п. «д» ч. 1 ст. 10, ст. 28, 53, 69, 77), і в ЦК України (п. 4 ч. 1 ст. 116, ст. 127, 147), і в Законі України «Про акціонерні товариства»<sup>27</sup> (ст.7) закріпив право учасників на відчуження (відступлення) своєї частки, якщо це не заборонено установчим документом товариства, передбачивши водночас для акціонера право продажу належних йому акцій незалежно від положень статуту акціонерного товариства (порядок продажу акцій і, відповідно, наявність чи відсутність обмежень залежить від типу акціонерного товариства – приватне чи публічне та положень його статуту (ст. 5, 7 Закону України «Про акціонерні товариства»)).

Участь в господарському товаристві незаперечно є особистим правом, яке, зазвичай, виникає в результаті майнової участі особи в статутному/складеному капіталі господарського товариства, а частка його учасника є такою, що відчужується (про що свідчать і відповідні положення ЦК).

Корпоративні права як особлива категорія майна можуть відчужуватися та передаватися на певний час іншій особі, яка має діяти від імені власника цих прав на підставі відповідного правового документа – довіреності (ч. 1–3 ст. 41, ст. 58 Закону України «Про господарські товариства»), договору доручення на здійснення функцій з управління корпоративними правами держави (ч. 1 ст. 170 ГК) тощо. Нерідко передається на певний час право участі в загальних зборах і, відповідно, голосування за прийняття рішень, включених до порядку денного. Непоодиноким є передання права на отримання дивідендів (якщо, скажімо, батьки бажають у такий спосіб надати матеріальну підтримку дорослим дітям, не наважуючись відступити свою частку в статутному капіталі/складеному майні товариства з огляду на відсутність впевненості у їх розважливості).

Досить актуальною є проблема передання права участі у виборних органах товариств, що належать до об'єднань капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ), або у веденні справ товариства (персональні

<sup>27</sup> Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. // Відомості Верховної Ради України, 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

товариства – повне та командитне). Подібна участь має бути *особистою* (за винятком, якщо учасник є юридичною особою і, відповідно, діє через своїх представників), оскільки обрання учасника до складу органів чи його участь у веденні справ товариства нерідко пов'язані з його особистими діловими якостями (це також стосується і представника учасника – юридичної особи). Неврегульованість цього питання на рівні закону має компенсуватися включенням відповідних положень до установчого документа товариства.

Основна відмінність права участі в товаристві (ст. 100 ЦК України) від корпоративних прав (ст. 167 ГК України) – це їх характер: перше є особистим немайновим правом, а другі – різновидом «безтілесного» майна. Звідси й різниця в можливості чи неможливості відчуження цих прав: особисті права є невідчужуваними, а майнові – такими, що можуть відчужуватися і передаватися (хоча ні в ГК України, ні в ЦК України немає щодо цього відповідних положень; за версією згаданих кодексів та Закону України «Про господарські товариства» відчуженню/відступленню підлягає частка/акція).

У зв'язку з цим хочеться навести положення ст. 1843–4 Цивільного кодексу Франції<sup>28</sup> (широко відомого як Кодекс Наполеона, хоча за часів правління останнього було прийнято й інші кодекси, в тому числі Торговий/Комерційний), які свідчать про право учасника товариства на відчуження корпоративних прав: «У всіх випадках, коли передбачається відступлення учасником корпоративних прав або їх викуп товариством, вартість цих прав визначається, у разі спору, експертом, який признається або сторонами, або, за відсутності між ними згоди, ухвалою голови суду, який вирішує питання в порядку строкової змагальної процедури, що не підлягають оскарженню».

Аналіз згаданих положень вітчизняного законодавства свідчить про вади правового регулювання корпоративних відносин (наявність колізій, прогалин, в тому числі щодо можливості відчуження корпоративних прав), які слід усунути.

Другий аспект реалізації корпоративних прав (так само вельми актуальний) – це зловживання корпоративними правами. Положення щодо зловживання цими правами відсутні в ГК України, натомість ми знаходимо в ЦК України (ст. 13) положення щодо заборони зловживати цивільними правами. Разом з тим у сфері корпоративних відносин зловживання корпоративними правами – досить поширене явище. Відомо,

41. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження базового нормативу відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2009 році господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави» від 22.03.2010 р. № 274 // Урядовий кур'єр від 24.03.2010 № 54.

42. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 09.06.2010. – № 1199-р // Урядовий кур'єр від 17.06.2010 № 109.

43. Положення про реєстр державних корпоративних прав, затв. наказом Національного агентства України з управління державними корпоративними правами 14.05. 1999 р. № 72 // Офіційний вісник України, 1999. – № 22. – Ст. 166.

44. Положення про порядок реєстрації випуску акцій акціонерного товариства при зміні номінальної вартості та кількості акцій без зміни розміру статутного фонду, затв. Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.09.2000 р. № 125 // Офіційний вісник України від 20.10.2000. – 2000. – № 40. – С. 410, ст. 1720, код акта 16822/2000.

45. Положення про порядок реструктуризації підприємств, затв. наказом Фонду державного майна України від 12.04.2002 р. № 667 // Офіційний вісник України, 2002. – № 19. – Ст. 967.

46. Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11.12.2007 р. № 2272 // Офіційний вісник України, 2008. – № 12. – Ст. 317.

47. Наказ Фонду державного майна «Про затвердження Критеріїв ефективності управління корпоративними правами держави» від 07.05.2009 р. № 694 // Офіційний вісник України від 15.06.2009. – 2009. – № 42. – С. 107, ст. 1423.

48. Принципи корпоративного управління, затв. рішенням ДКЦПФР від 11.12.2003 р. № 571. – К.: Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, 2004. – 72 с.

49. Роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Щодо порядку застосування окремих положень розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про акціонерні товариства» у зв'язку з набранням ним чинності» від 14.07.2009 р. № 8, затв. рішенням ДКЦПФР від 14.07.2009 р. № 797 // <http://www.ssmc.gov.ua/ShowArticle.aspx?Id=993>.

<sup>28</sup> *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)* / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложение 1–4: В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 531 с.

30. Правила застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», затв. Постановою Верховної Ради України від 27.06.1995 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.

31. Постанова Верховної Ради України «Про проект Закону України про соціальне партнерство» від 20.11.1996 р. № 551/96-ВР // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

32. Указ Президента «Про корпоратизацію підприємств» від 15.06.1993 р. // Урядовий кур'єр. – 1993. – 17 червня. – С. 2.

33. Указ Президента України «Про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації» від 11.05.1994 р. // Урядовий кур'єр, 1994. – 19 травня (втратив чинність на підставі Указу Президента № 640/2007 (640/2007) від 12.07.2007 р.).

34. Указ Президента України «Про заходи щодо посилення захисту права власності» від 12.02.2007 р. // Урядовий кур'єр, 2007. – № 30 ( від 16.02.2007 р.).

35. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності» від 26.03.2009 р. № 191/2009 // Урядовий кур'єр від 31.03.2009. – № 57.

36. Положення про порядок здійснення органами виконавчої влади управління належними державі акціями, частками, паями товариств та контролю за реалізацією цих функцій, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 04.11.1998 р. № 1741 (втратила чинність) // Офіційний вісник України, 1998. – № 44. – Ст. 23.

37. Методика оцінки державних корпоративних прав, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 02.08.1999 р. № 1406 // Офіційний вісник України, 1999 р. – № 31. – Ст. 90.

38. Положення про реєстр корпоративних прав держави, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29.10.2003 р. № 1679 // Офіційний вісник України, 2003. – № 44. – Ст. 2303. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування та реалізації дивідендної політики держави» від 12.05.2007. – № 702 // Офіційний вісник України від 01.06.2007. – 2007. – № 37. – С. 66, ст. 1456, код акта 39773/2007.

39. Постанова Кабінет Міністрів України «Про затвердження Положення про постійного представника Кабінету Міністрів України на загальних зборах акціонерного товариства» від 06.05.2009 р. № 434 // Офіційний вісник України від 15.05.2009. – 2009. – № 33. – С. 120, ст. 1148.

40. Постанова Кабінет Міністрів України «Про внесення змін до Методики оцінки майна» від 19.08.2009 р. № 909 // Офіційний вісник України від 07.09.2009. – 2009. – № 66. – С. 15, ст. 2287, код акта 47790/2009.

що власники значних за розміром пакетів акцій нерідко використовують свої можливості (зловживаючи корпоративними правами) у разі загрози прийняття загальними зборами не вигідних для таких акціонерів рішень (в тому числі щодо переобрання їх представників в органах управління АТ), не з'являючись на загальні збори чи не реєструючись для участі в них. В результаті частина акціонерних товариств не має змоги провести загальні збори і, відповідно, вирішити питання, що належить до їх виключної компетенції.

*Рейдерство* (недружні поглинання/злиття) – ще один досить поширений у сфері господарювання спосіб зловживання корпоративними правами, що набув особливої актуальності в Україні через відсутність адекватного нормативно-правового регулювання, хоча деякі заходи щодо запобігання цьому (в більшості випадків негативному) явищу передбачені низкою актів законодавства, що були прийняті протягом останніх трьох років<sup>29</sup>.

Разом з тим не можна заперечувати відсутність в українському законодавстві будь-яких правових механізмів запобігання зловживанню корпоративними правами та відповідальності за це. Ч. 6 ст. 126 ГК України і Закон України «Про холдингові компанії в Україні»<sup>30</sup> (ст. 11) передбачають субсидіарну відповідальність холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства у разі, якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним та у встановленому порядку визнається банкрутом. Проте слід зауважити, що це лише окремий випадок зловживання корпоративними правами, який стосується холдингових компаній. Законодавець залишив поза увагою інших осіб, що мають відповідний

---

<sup>29</sup> *Верховна Рада України*; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 17.11.2009 р. // Офіційний вісник України від 25.12.2009. – 2009. – № 97. – С. 26. – Ст. 3328, код акта 48798/2009; закони України від 11.06.2009 р. «Про засади запобігання та протидії корупції» (Офіційний вісник України від 24.07.2009. – 2009. – № 53. – С. 15. – Ст. 1822) та «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» (Офіційний вісник України від 24.07.2009. – 2009 р. – № 53. – С. 25. – Ст. 1823); Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 09.06.2010 № 1199-р // Урядовий кур'єр від 17.06.2010. – № 109; Указ Президента від 12.02.2007 р. «Про заходи щодо посилення захисту права власності» // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 30 ( від 16.02.2007 р.); Указ Президент України від 26.03.2009 р. № 191/2009 «Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності» // Урядовий кур'єр від 31.03.2009. – № 57 та ін.

<sup>30</sup> *Закон України* «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 34. – Ст. 291.

обсяг корпоративних прав і можуть впливати на залежне від них підприємство/товариство (в тому числі на шкоду останньому).

За деякі зловживання корпоративними правами передбачено відповідальність Законом України «Про захист економічної конкуренції» (щодо здійснення кваліфікованої економічної концентрації без отримання попереднього дозволу антимонопольних органів, зловживання монополієм становитиме на ринку суб'єктом господарювання, яким в контексті цього Закону можуть бути визнані не лише один господарюючий суб'єкт, а й група осіб, пов'язаних між собою відносинами контролю (ст. 1, 12, 13, 22–33, 50–55 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р.<sup>31</sup>), проте універсальних положень щодо зловживань корпоративними правами немає ні в ГК, ні в ЦК, ні в інших актах законодавства України.

Правові механізми запобігання подібним зловживанням різноманітні (в тому числі у формі відповідальності, заборон, обмежень) і можуть передбачатися спеціальними законами (наприклад, Законом України «Про акціонерні товариства», прийнятим лише 17.09.2008 р. після понад 10-річної боротьби за його прийняття), проте загальні положення (в тому числі заборона зловживати корпоративними правами) мають міститися в гл. 18 ГК України.

У зв'язку з вищезазначеним доцільно доповнити цю главу ГК статтею 167-1 «Використання корпоративних прав» такого змісту:

1. Особа, яка володіє корпоративними правами, може їх використовувати на власний розсуд, дотримуючись при цьому вимог чинного законодавства, установчого та внутрішніх документів господарської організації, щодо якої виникають такі права, та утримуючись від зловживання корпоративними правами.

Зловживання корпоративними правами є таке їх використання, що здійснюється з метою порушення прав та/або завдання шкоди іншим учасникам корпоративних відносин (господарській організації, щодо якої вони виникають, її учасникам, кредиторам), економічній конкуренції тощо.

2. Корпоративні права можуть відчужуватися (відступатися) та передаватися, якщо інше не передбачено законом та установчим документом господарської організації, щодо якої виникають корпоративні права.

Порядок відчуження (відступлення) та передання корпоративних прав або їх частини встановлюється цим Кодексом, Цивільним кодексом України, законами України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства»<sup>32</sup>, іншими законами.

<sup>31</sup> Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 12. – Ст. 64.

<sup>32</sup> Далі буде застосовуватися скорочена назва цього акта законодавства. – Закон ПАТ.

16. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 1. – Ст. 1.

17. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 47. – Ст. 251.

18. Закон України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 34. – Ст. 291.

19. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 46. – Ст. 456.

20. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. // Відомості Верховної Ради України, 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

21. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 17.11.2009 р. // Офіційний вісник України від 25.12.2009. – 2009 р. – № 97. – Ст. 26, ст. 3328, код акта 48798/2009.

22. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р. // Офіційний вісник України від 24.07.2009. – 2009 р. – № 53. – Ст. 15, ст. 1822.

23. Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11.06.2009 р. // Офіційний вісник України від 24.07.2009. – 2009 р. – № 53. – Ст. 25, ст. 1823.

24. Закон «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України, 2009. – № 51. – Ст. 757.

25. Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. // Відомості Верховної Ради України, 2010. – № 33. – Ст. 471.

26. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. // Голос України від 30.07.2010. – № 140.

27. Закон України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про промислово-фінансові групи в Україні» та внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 09.09.2010 р. // Офіційний вісник України від 15.10.2010. – 2010 р. – № 76. – Ст. 13, ст. 2689, код акта 52925/2010.

28. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. // Голос України від 13.10.2010. – № 191.

29. Закон України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» від 21.10.2010 р. // Голос України від 20.11.2010. – № 219.



## Список використаних джерел

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996 р. – № 30 – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 18. – № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Кримінальний кодекс Української РСР від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, 1961. – № 2. – Ст. 14 (втратив чинність з введенням в дію Кримінального кодексу України, прийнятого 05.04.2001 р.).
5. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. (в редакції Закону від 22.05.1997 р.) // Відомості Верховної Ради України, 1997. – № 27. – Ст. 181.
6. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України, 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Закон України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України, 1992 р. – № 24. – Ст. 348.
8. Закон України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р. (в ред. Закону від 14.09.2006 р.) // Відомості Верховної Ради України, 2006 – № 44. – Ст. 432.
9. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р. // Відомості Верховної Ради України, 1993 р. – № 50. – Ст. 472.
10. Закон України «Про промислово-фінансові групи в Україні» від 21.11.1995 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 23. – Ст. 88.
11. Закон України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України, 1998. – № 15. – Ст. 67.
12. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1998. – № 34. – Ст. 227.
13. Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 40. – Ст. 363.
14. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
15. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 12. – Ст. 64.

3. Корпоративні права, що передбачають особисту участь в господарській організації, щодо якої виникають такі права (участь у веденні справ, участь в органах управління та контролю, трудова участь тощо), не можуть передаватися іншій особі, якщо інше не передбачено законом та установчим документом такої організації»<sup>33</sup>.

Отже, корпоративні права є визначальною ознакою корпоративних відносин. Разом з тим останні мають й інші особливості, яким також слід приділити увагу.

Корпоративні права виникають разом з появою відповідної організації корпоративного типу, найбільш яскравим представником яких є господарські товариства. Проте поява відносин, подібних до корпоративних, має місце і при заснуванні господарських товариств, адже особи, які прийняли про це рішення та уклали засновницький договір, отримують не лише обов'язки, пов'язані із заснуванням товариства, а й відповідні права: обирати органи управління та контролю на установчих зборах товариства, бути обраними до таких органів, затверджувати статут та інші правові документи товариства, право на інформацію про дії уповноважених засновників щодо заснування товариства, участь в розподілі створеного за їх участю майна майбутнього товариства у разі, якщо воно не відбулося з певних обставин, – через відмову у державній реєстрації у зв'язку з недотриманням вимог закону щодо створення господарського товариства та ін.

Крім того, корпоративні права діють і після прийняття рішення про припинення товариства. Це стосується, насамперед, права на участь у розподілі майна товариства у разі його ліквідації (ч. 4 ст. 111 ЦК; ст. 21 Закону України «Про господарські товариства»), а щодо акціонерних товариств, що ліквідуються, – право на низку виплат (виплати нарахованих, але не виплачених дивідендів за привілейованими акціями; виплати за привілейованими акціями, які підлягають викупу відповідно до ст. 68 Закону ПАТ, що передбачає обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів; виплати ліквідаційної вартості привілейованих акцій; виплати за простими акціями, які підлягають викупу відповідно до ст. 68 Закону ПАТ) і лише після цього – на участь у розподілі майна між акціонерами – власниками простих акцій товариства пропорційно до кількості належних їм акцій. Деякі корпоративні права реалізуються в процесі реорганізації (поділу, виділу, злиття, приєднання, перетворення) акціонерного товариства, а саме: право на отримання

<sup>33</sup> Вінник О. М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 122–123.

акцій товариства- правонаступника (абз.1 ч. 2 ст. 80 Закону ПАТ) та грошових виплат, передбачених договором про злиття/приєднання, або планом поділу/виділу відповідно до розміру, визначеного статутом товариства (ч. 4 ст. 80 Закону ПАТ).

Відтак, доцільно виділити ключові ознаки корпоративних відносин з метою відмежування від інших (в тому числі з точки зору галузевої належності) відносин, що виникають в господарських товариствах (трудових, земельних, фінансових тощо), та визначити галузево-правову належність таких відносин, оскільки це питання є вельми спірним (про що йтиметься далі).

З огляду на складність відносин у сфері господарювання, в тому числі корпоративних, останні є комплексними, оскільки в них поєднуються елементи відносин різної галузевої належності: трудових (щодо, наприклад, використання праці таких найманих посадових осіб як члени виконавчого органу акціонерного товариства працівники, правове становище яких визначається не лише нормами трудового, а й господарського законодавства); суто цивільних (спадкування акцій/часток чи поділ корпоративних прав як складової спільного майна подружжя при розірванні шлюбу); земельного (щодо набуття та використання товариством земельної ділянки та/або сплата учасником товариства свого вкладу правом користування земельною ділянкою) та ін.

Однак стрижнем корпоративних відносин є їх господарсько-правова складова, про що свідчать такі ознаки цих відносин: а) особливий суб'єктний склад, що передбачає обов'язкову участь в них суб'єкта господарських відносин, до яких належать і господарські товариства; б) особливий зміст – організація та безпосереднє здійснення господарської діяльності та/або управління такою діяльністю і пов'язана з цим така ознака як в) поєднання організаційних та майнових елементів, приватних інтересів та публічних інтересів (в тому числі загальноекономічного), а також г) комплексний (публічно-приватний) характер методів правового регулювання. Питання щодо кількості останніх: владних приписів, автономних рішень, координації або узгодження, рекомендацій<sup>34</sup> або єдиного системного методу – підпорядкування усіх учасників господарського життя суспільному господарському порядку, що збалансовано враховує і приватні, і

<sup>34</sup> *Хозяйственное право. Учебник / Под общ. ред. Лаптева В. В. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 22; Господарське право. Практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; За заг. ред. В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 95–97; Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2008. – С. 32–33.*

– в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» слід закріпити повноваження Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку з питань: а) регулювання порядку емісії та обігу акцій товариств, що опосередковують відносини ДПП, шляхом встановлення відповідних вимог, в тому числі до їх емісії, розкриття інформації, б) контролю за їх/вимог дотриманням та в) застосування санкцій до таких товариств та їх акціонерів-партнерів ДПП у разі порушення ними зазначених вимог.

Крім того, має бути прийнятий Закон України «Про соціальне партнерство», а Господарський кодекс України доповнено положеннями щодо засад та форм співпраці держави/органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом – як загальних засад такої співпраці (гл. 2), так і особливостей використання для встановлення відносин ДПП договірної (гл. 20, 40) та корпоративної (гл. 9) форм партнерства. Також слід забезпечити належне підзаконне нормативно-правове регулювання відповідно до вимог зазначених законів, в тому числі вищезгаданих (щодо актів Уряду з питань ДПП, порядку емісії акцій товариства, що опосередковує відносини ДПП, тощо).

Ці заходи, з одного боку, нададуть можливість розширити межі використання ДПП із застосуванням акціонерних товариств і, відповідно, акціонерних угод, а також поєднанням ДПП із соціальним партнерством; а з іншого – запровадять правові механізми щодо попередження зловживань з боку учасників ДПП, їх органів та посадових осіб. В цілому будуть створені реальні умови для започаткування ДПП в корпоративній формі з точки зору її правового забезпечення та оптимізації управління (внутрішнього та зовнішнього) таким партнерством.

Комплексне врегулювання відносин ДПП – з чітким визначенням вимог до партнерства, його учасників, форм та модифікацій партнерства, проектів та договорів ДПП, органів, уповноважених на вирішення загальних чи спеціальних питань ДПП, відповідальності за недотримання вимог законодавства та положень договорів ДПП – спроможне забезпечити те правове поле, в межах якого слід сподіватися на ефективність управління стосовно ДПП, що, у свою чергу, сприятиме успішному просуванню України на шляху соціально спрямованих ринкових реформ, подоланню наслідків фінансової кризи.

На теоретичному рівні потребують дослідження позитивні та негативні сторони ДПП, визначення та обґрунтування оптимальних вимог до ДПП, прогнозування можливих шляхів розвитку ДПП та, відповідно, шляхів вдосконалення правового регулювання відносин, що складаються в процесі започаткування ДПП, реалізації проектів ДПП та припинення партнерства.

Разом з тим подібне поєднання може мати місце і у відносинах ДПП/ППП, що здійснюється в корпоративній формі (зазвичай, з використанням АТ, що опосередковує відносини між державним/публічним та приватним партнерами за можливої участі й акціонерів-інвесторів). І хоча Закон про ДПП не визначає такої форми партнерства, проте не виключає можливості її застосування. Зарубіжний досвід (ЄС, Хорватії, Словенії, РФ, США та інших країн) надає змогу визначитися з тими нормами, якими доцільно доповнити низку вітчизняних актів законодавства з метою вдосконалення правового врегулювання відносин ДПП як таких (включно з питаннями внутрішнього і зовнішнього управління), договірної та корпоративної форм ДПП. Зокрема, варто доповнити:

– Закон про ДПП: основними вимогами до приватного партнера (його майнової бази/активів, менеджменту, ділової репутації, досвіду участі в реалізації пріоритетних інвестиційно/інноваційних проектів тощо) та договорів ДПП (поняття, видів, змісту, форми, санкцій за неналежне виконання договірних зобов'язань, підставами припинення); правовими механізмами захисту економічної конкуренції та споживачів при встановленні відносин ДПП; вимогами до корпоративної форми ДПП та її модифікацій; основними засадами поєднання ДПП із соціальним партнерством; порядком визначення долі проекту, що реалізується в межах ДПП, у разі неспроможності приватного партнера виконувати свої договірні зобов'язання; обов'язками посадових осіб державних партнерів та уповноважених органів у разі наявності у них конфлікту інтересів щодо ДПП та відповідальності за зловживання своїми можливостями; визначенням порядку внутрішнього управління ДПП та системи органів, що забезпечують зовнішнє управління (в широкому розумінні), а також основні засади координації їх діяльності;

– Закон ПАТ потребує: визначення низки понять (частки акціонера в статутному капіталі та корпоративних прав акціонера в статутному капіталі АТ; акціонерної угоди; конфлікту інтересів); встановлення вимог до акціонерної угоди як такої та її специфіки у разі встановлення ДПП з опосередкуванням за допомогою такої угоди відносин між публічним та приватним партнерами; визначення особливостей корпоративних прав акціонерів-партнерів та акціонерів-інвесторів та порядок їх реалізації;

– Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» доцільно доповнити положеннями про особливості правового режиму акцій товариства за участю державного та приватного партнерів (акції партнерів ДПП) і акціонерів-інвесторів (акції інвесторів ДПП), а також вимогами до емісії таких акцій;

публічні інтереси<sup>35</sup>, хоча і є вельми важливим, але через свою дискусійність і складність потребує спеціального дослідження.

Господарські відносини, що виникають в процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств, також неоднорідні, що зумовлює доцільність їх класифікації з метою дослідження їх характерних ознак і, відповідно, шляхів їх врахування в процесі правового регулювання зазначених відносин.

Критерії класифікації можуть бути різними. Так, за ознакою сфери дії ці (господарські) правовідносини умовно можна поділити на дві категорії – зовнішні та внутрішні<sup>36</sup>. Зовнішні складаються між самостійними суб'єктами права – господарським товариством та іншими учасниками господарських правовідносин – і, в свою чергу поділяються на горизонтальні і вертикальні. Горизонтальні складаються за участю рівноправних суб'єктів між господарським товариством та іншими господарськими організаціями як учасниками одного господарського об'єднання та/або контрагентами за договорами, між засновниками та учасниками господарського товариства, на відміну від вертикальних, учасникам яких притаманні відносини підпорядкування з основних чи окремих питань діяльності. Подібні відносини складаються між господарським товариством або його засновниками, з одного боку, і суб'єктами, які здійснюють функції регулювання, управління, контролю щодо товариства у сфері державної реєстрації, ліцензування, ринку цінних паперів, антимонопольного регулювання, оподаткування тощо, – з іншого. Зазвичай, подібні повноваження в межах встановленої компетенції виконують державні (центральні, регіональні та місцеві) органи, органи місцевого самоврядування та їх виконкоми, господарські об'єднання щодо товариств – учасників такого об'єднання, холдингові/материнські компанії – щодо корпоративних/дочірніх підприємств, єдиний засновник – щодо товариства однієї особи, власник контрольного пакета акцій чи відповідної частки в статутному фонді/капіталі товариства – щодо останнього, хоча в багатьох випадках відносини контролю-підпорядкування виникають між юридично рівноправними суб'єктами, але з різними можливостями через економічний чи організаційний чинники.

Внутрішні відносини складаються всередині товариства між його структурними підрозділами (одинацями), органами управління

<sup>35</sup> *Хозяйственное право*. Учебник / Под общ. ред. академика Мамутова В. К. – К.: Юриком Интер, 2002. – С. 27, 31, 32.

<sup>36</sup> *Господарське право*. Практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; За заг. ред. В. С. Щербини. – К.: Юриком Интер, 2001. – С. 95–96.

та контролю, що діють у межах своєї компетенції, визначеної на підставі закону установчим документом товариства, між учасниками товариства, а також між ними та/або органами чи посадовими особами органів товариства.

Особливе місце у сфері господарювання займають корпоративні відносини, існування яких визнають чисельні дослідники<sup>37</sup>, однак їх погляди на ці відносини не збігаються в оцінках щодо віднесення їх до одного з вищеназваних видів чи їх галузевої приналежності.

Поняття та зміст корпоративних відносин визначається по-різному. Ще з часів римського права відомо широке і вузьке тлумачення корпорації та корпоративних відносин<sup>38</sup>. Відповідно до широкого тлумачення корпоративні відносини виникають з приводу створення нового тіла (*corpus*) юридичної особи та функціонування останньої між засновником (засновниками) та створеною організацією. Деякі з сучасних прибічників подібної позиції розширюють коло корпоративних відносин всією сферою підприємництва, визначаючи його об'єктом корпоративного права<sup>39</sup>. У вузькому розумінні, що склалося пізніше, з появою корпорацій (організацій корпоративного типу, що створюються і діють у складі кількох або багатьох осіб) корпоративні відносини розглядаються як такі, що складаються між

<sup>37</sup> *Кашанина Т. В.* Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 49; *Глусь Н. С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 4–5; *Кибенко Е. Р.* Корпоративное право: Учебное пособие. – Харьков: Эспада, 1999. – С. 13–14; *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – С. 130–139; *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика). – М.: Городец, 2000. – С. 91; *Кравчук В. М.* Припинення корпоративних відносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – С. 18; Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 32; Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасиво-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 9–18 та ін.

<sup>38</sup> *Бартошек Милан.* Римское частное право: понятия, термины, определения: пер. с чешск. – М.: Юриди. Лит., 1989. – С. 92; *Кибенко Е. Р.* Корпоративное право: учебное пособие. – Харьков: Эспада, 1999. – С. 32–34; Большой юридический словарь / Под ред. Я. А. Сухарева, В. Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2000. – С. 288; *Корпоративное право.* Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 34–35.

<sup>39</sup> *Васильев А. С., Кузнецов Э. А.* Формирование системы корпоративного права в Украине // Рыночная экономика: современная теория и практика управления: Научн. сб. / Под общ. ред. Кузнецова Э. А. – Одесса, 1998. – С. 223.

## ВИСНОВКИ

Партнерські відносини опосередковують *співпрацю* двох і більше осіб, яка є основою будь-якої суспільної діяльності, в тому числі у сфері господарювання/підприємництва.

Найдавніша форма партнерства – договірна (договір про спільну діяльність, в тому числі договір простого товариства) стала прообразом корпорації і, відповідно, корпоративних відносин, які нерідко поєднуються з договірними.

Партнерсько-договірні відносини мають спільні риси з корпоративними. Це форми співпраці двох і більше осіб; учасники відносин мають і права, і обов'язки; поєднання майнових та організаційних елементів; потребують управління спільними справами/ партнерством/товариством; значна роль домовленостей/договорів між учасниками зазначених відносин, хоча і з різним ступенем значущості для їх встановлення, зміни, припинення. Разом з тим існує низка відмінностей між зазначеними видами відносин: для партнерських притаманна рівність прав та фактичних можливостей сторін; для корпоративних – рівність прав і значна ймовірність нерівності можливостей щодо реалізації корпоративних прав учасників товариства; фідуціарний характер партнерських відносин, що не обов'язково для корпоративних; для встановлення партнерських відносин має бути згода всіх їх потенційних учасників, тоді як при встановленні корпоративних відносин це, зазвичай, не вимагається (в деяких випадках); порядком управління: в партнерстві – спільно партнерами, в корпоративних відносинах – за допомогою органів товариства/об'єднання капіталів, повних учасників/командитне товариство, всіх або уповноважених учасників/повне товариство; попри значну роль договорів і в партнерських, і в корпоративних відносинах, в перших – вони є підставою встановлення партнерських відносин, в других – виконують різні ролі; партнерські відносини виникають щодо кількох осіб, а корпоративні – можуть виникати щодо багатьох осіб, що притаманно для об'єднань капіталів; в партнерських відносинах інтереси партнерів мають збігатися щодо цілей спільної співпраці, тоді як в корпоративних відносинах, принаймні в об'єднаннях капіталів, – це рідко трапляється через різні можливості учасників; однією з підстав припинення партнерських відносин є припинення, в тому числі розірвання, відповідного договору, припинення корпоративних відносин потребує комплексу дій, пов'язаних з ліквідацією юридичної особи.

Відмінності між партнерськими та корпоративними відносинами не стають на заваді їх поєднання, що найбільш яскраво проявляється в повному товаристві.

механізму регулювання соціально-трудова і пов'язаних з ними економічних відносин; вдосконалення законодавства, що регулює соціально-трудова та пов'язані з ними економічні відносини; тощо).

Відтак, в Законі про ДПП слід (на додаток до вищезгаданих пропозицій) передбачити можливість, а в окремих випадках (якщо, скажімо, партнерство встановлюється в певній галузі економіки і, відповідно, реалізація його проектів значною мірою залежить й від залучення до такої співпраці найманих працівників відповідної галузі та роботодавців в особі їх представників) – обов'язковість поєднання державно-приватного партнерства із соціальним та визначити основні засади такого складного партнерства. Проте без спеціального закону «Про соціальне партнерство», з прийняттям якого Верховна Рада України зволікає з 1996 р., навряд чи можна обійтися. Нині чинний Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»<sup>316</sup> має іншу мету: визначає правові й організаційні засади функціонування системи заходів по вирішенню колективних трудових спорів/конфліктів і спрямований на здійснення взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів/конфліктів, що виникли між ними.

Відтак, партнерство як традиційно договірні відносини може бути доволі складним явищем, зумовленим поєднанням двох і більше видів партнерства (державно-приватного і соціального, зокрема) та/або його різних форм (договірної та корпоративної). І завдання законодавця – врегулювати ці складні відносини з метою забезпечення їх ефективності та уникнення/зменшення зловживань при їх встановленні в процесі функціонування партнерства та припинення останнього.

<sup>316</sup> Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1998. – № 34. – Ст. 227.

корпорацією (в особі її органів) та/або її учасниками<sup>40</sup>. З такими, суто внутрішніми відносинами, тісно пов'язані відносини, що виникають а) між засновниками, між ними та третіми особами (орендарями приміщень, в яких засновники проводять установчі збори; банком при відкритті засновниками рахунку для сплати вкладів/оплати акцій) при створенні корпорації, б) між корпорацією та її кредиторами, контрагентами, контролюючими органами, якщо при цьому зачіпаються інтереси учасників корпорації<sup>41</sup>, відносини щодо спадкування чи набуття частки<sup>42</sup>, відносини за участю так званих афілійованих осіб<sup>43</sup> (набуття такими особами значного чи контрольного пакету акцій, вчинення акціонерним товариством правочинів, щодо яких має місце заінтересованість з боку його акціонерів, посадових осіб та афілійованих осіб)<sup>44</sup>.

Перше тлумачення стосується відносин, що складаються з приводу створення та діяльності організації як унітарного (за участю одного засновника та одного учасника), так і корпоративного типу (за участю двох і більше засновників, учасників). Однак за сучасних умов, коли навіть організації традиційно корпоративного типу нерідко створюються і діють за участю однієї особи (корпоративізовані підприємства, державні/національні акціонерні товариства, державні холдингові компанії, на початковому етапі акціоновані в процесі приватизації державні підприємства, а також господарські товариства однієї особи, що створюються на базі приватно-колективної форми власності) та створюють організовані групи (на кшталт холдингових), доцільно використовувати таке тлумачення

<sup>40</sup> *Кашанина Т. В.* Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 49; *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика). – М.: Городец, 2000. – С. 91; Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; За заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 16–17.

<sup>41</sup> *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. – С. 133; *Глусь Н. С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 245–246; *Кібенко Е. Р.* Корпоративное право: учебное пособие. – Харьков: Эспада, 1999. – С. 33–34.

<sup>42</sup> *Кравчук В. М.* Припинення корпоративних відносин в господарських товариствах. – Монографія. – Львів: Край, 2009. – С. 20; *Глусь Н. С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 4–5; *Кібенко Е. Р.* Корпоративное право: Учебное пособие. – Харьков: Эспада, 1999. – С. 33–34.

<sup>43</sup> Пункт 1 ч. 1 ст. 2 Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. // Відомості Верховної Ради України, 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

<sup>44</sup> Там само, ст. 70–72.

корпоративних відносин, яке б охоплювало як внутрішні, так і тісно пов'язані з ними зовнішні відносини у сфері господарювання, якщо при цьому зачіпаються інтереси самого товариства та його учасників. Наприклад, в згаданих холдингових групах, при укладенні чи визнанні не дійсною угоди на значну суму, що відповідно до статуту товариства вимагає погодження з загальними зборами товариства.

Опосередкованими учасниками корпоративних відносин можуть бути кредитори товариства – при зменшенні статутного фонду товариства, в процесі його реорганізації чи ліквідації, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку/ДКЦПФР – у разі участі її представника при проведенні реєстрації акціонерів, що прибули для участі в загальних зборах, Антимонопольний комітет – у разі порушення акціонерами та товариством вимог Закону України «Про захист економічної конкуренції»<sup>45</sup> в процесі придбання контрольного чи блокуючого пакету акцій та ін.

Сучасні російські корпоративісти виділяють міжкорпоративні відносини<sup>46</sup>. Останні виникають в групі (в тому числі холдинговій) товариств за участі контролюючого/основного та залежного/дочірнього товариства/товариств, що стало поширеним явищем. Окремі товариства, за оцінкою О. Р. Кібенко, перестали бути типовою формою організації британського бізнесу, ставши нечастим явищем у сфері підприємництва<sup>47</sup>, що притаманно й для інших країн ринкових відносин.

Питання щодо галузевої належності корпоративних відносин є дискусійним: більшість авторів відносить корпоративні відносини до цивільно - правових<sup>48</sup>, частина – до

<sup>45</sup> Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 12. – Ст. 64.

<sup>46</sup> *Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики* / Под общ. ред. докт. юрид. наук В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 382–477.

<sup>47</sup> *Кибенко Е. Р.* Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. – К., 2003. – С. 261.

<sup>48</sup> *Спасибо-Фатеева И. В.* Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. Автореферат дис. ... докт. юрид. наук. – Харків, 2000. – С. 8; *Глусь Н. С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 2, 4, 13; *Щербина О. В.* Правове становище акціонерів за законодавством України. Автореферат дис...канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 7; *Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики* / Под общ. ред. докт. юрид. наук В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 161–225; *Корпоративне право України: підручник* / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатеева [та ін.]; За заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 33–34.

участь представників роботодавців та працівників в управлінні державним соціальним страхуванням; проведення моніторингу з найважливіших питань соціально-економічної політики; участь сторін СП в правотворчості та досудовому розгляді трудових спорів; можливість використання інших форм СП за згодою сторін партнерства;

– вимоги до угод та колективних договорів СП (гл. 4, ст. 15–25), змісту, форми, порядку укладення, зміни, порядку приєднання до угоди, реєстрації, контролю за виконанням, співвідношення угод та законодавства;

– основні засади та форми участі працівників в управлінні організацією (гл. 5, ст. 26–27);

– ключові засади участі сторін СП в правотворчості (гл. 6, ст. 28–29);

– управління засобами СП (гл. 7, ст. 30);

– участь у розробці реалізації політики у сфері охорони праці (гл. 8, ст. 31–32);

– досудове розв'язання колективних спорів (гл. 9, ст. 33);

– відповідальність за участь у процедурах СП, невиконання угод СП та законодавства про СП (ст. 35–37).

Аналіз зазначеного Модельного закону СНД надає можливість:

1) виявити прогалини в Законі України про ДПП (щодо вимог до окремих форм ДПП, угод ДПП, ключових засад співпраці сторін ДПП; розв'язання конфліктів/спорів, що виникають в процесі партнерства; диференціації відповідальності залежно від підстав виникнення відносин партнерства – закон чи договір; таких важливих принципів будь-якого партнерства як компроміс у вирішенні розбіжностей, що виникають в процесі переговорів щодо питань партнерства; обов'язкове виконання досягнутих домовленостей; взаємне інформування сторін партнерства про зміни ситуації; відповідальність сторін, їх представників, посадових та інших осіб за невиконання прийнятих зобов'язань та рішень; повне інформування сторін з метою виконання завдань партнерства; систематичність контролю за виконанням в межах партнерства договорів, ухвалених партнерами рішень; гласність останніх та ін.);

2) доцільність (а не лише можливість) поєднання цих двох різновидів партнерства – ДПП і СП, оскільки перше, зазвичай, встановлюється у сфері економіки, а друге – тісно з нею пов'язане, про що свідчать положення Модельного закону про цілі та завдання СП (вирішення таких завдань як розробка та реалізація узгодженої соціально-економічної політики в галузі трудових відносин; досягнення оптимального узгодження соціально-економічних та соціально-трудова інтересів сторін СП; створення ефективного

приймаються сторонами; домінування умов колективних угод над індивідуальними навіть за умови закріплення останніми більш сприятливих умов;

– сторони СП: роботодавці та профспілки (ст. 7): відповідні органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, працівники та роботодавці в особі уповноважених в установленому порядку представників;

– основні напрямлення державної політики в галузі СП (ст. 4): створення механізмів взаємодії сторін СП; напрацювання та реалізація за участю представників роботодавців та працівників основних напрямів соціально-економічної політики держави та політики в галузі трудових відносин; формування правової бази створення ефективної системи регулювання соціально-трудова та пов'язаних з ними економічних відносин, спроможної функціонувати за умови активного співробітництва з представниками роботодавців та працівників; застосування при вдосконаленні законодавства міжнародних трудових норм та норм, що регулюють права людини; створення умов для забезпечення соціальної стабільності в суспільстві;

– сторони СП (ст. 7): відповідні органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, працівники та роботодавці в особі уповноважених в установленому порядку представників;

– рівні СП (ст. 8): а) державний (національний) рівень; б) галузевий (міжгалузевий) рівень; в) адміністративно-територіальний рівень; г) рівень фінансово-промислової групи; г) транснаціональний рівень; д) рівень організації;

– органи СП (ст. 9): для забезпечення соціально-трудова та пов'язаних з ними економічних відносин, ведення колективних переговорів/консультацій, підготовки колективних договорів та угод, їх укладення, а також контролю за їх виконанням на всіх рівнях на засадах рівності сторін створюються комісії (чи інші органи), наділені відповідними повноваженнями – залежно від рівня СП (за наявності у кожній сторони СП кількох представників в комісії формується єдиний представницький орган відповідної сторони);

– форми СП (ст. 11): колективні переговори; укладення колективних договорів, угод, прийняття інших актів; взаємні консультації з питань проведення соціально-економічної політики та політики у сфері трудових відносин; участь представників працівників в управлінні організацією; участь представників сторін СП в підготовці та проведенні заходів із забезпечення охорони праці та здійснення контролю за дотриманням національного законодавства про працю;

підприємницьких<sup>49</sup> або таких, які беззастережно не можна віднести до відомих видів правовідносин (цивільних, адміністративних, трудових, фінансових тощо)<sup>50</sup>. На нашу думку, більш обґрунтованою є друга позиція, хоча вона дещо звучує поняття корпоративних відносин, обмежуючи їх сферою підприємницької діяльності, тоді як вони можуть виникати і в сфері господарської некомерційної діяльності (діяльність фондових бірж, створених у формі АТ чи ТОВ) або навіть в сфері регулювання господарської діяльності, такої як, наприклад, діяльність Національного депозитарію, що також має форму акціонерного товариства і здійснює низку управлінських повноважень: стандартизацію депозитарного обліку відповідно до міжнародних норм та документообігу щодо операцій з цінними паперами та ін.<sup>51</sup>

Трактування корпоративних відносин як таких, що виникають між самостійними суб'єктами цивільного права – господарським товариством, з одного боку, та його учасниками, – з іншого<sup>52</sup>, не враховує тієї обставини, що учасники господарського товариства вступають у відносини не з самим товариством, яке є складною системою, а з його органами, посадовими особами останніх (в об'єднаннях капіталів) або з уповноваженими учасниками (в персональних об'єднаннях). Зазначені особи можуть мати власні інтереси, відмінні від інтересів товариства, і які, навіть в усій їх сукупності, за влучною оцінкою Г. Ф. Шершеневича<sup>53</sup>, не можна ототожнювати з самим товариством. Лише у відносинах з третіми особами виконавчий орган (а в окремих випадках наглядова/

<sup>49</sup> За оцінкою Т. В. Кашаниної, корпоративні відносини займають «центральне та домінуюче місце в предметі підприємницького права» [Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 49].

<sup>50</sup> Кибенко Е. Р. Корпоративное право: учебное пособие. – Харьков: Эспада, 1999. – С. 44.

<sup>51</sup> Частина 2 ст. 2 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 15. – Ст. 67.

<sup>52</sup> Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 13; Шербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 7; *Российское гражданское право: учебник: В 2-х томах. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов.* – М.: Статут, 2010. – С. 125.

<sup>53</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. Торговые деятели. Изд. 4. – СПб, 1908. – С. 457.

спостережна рада) або уповноважені (в персональних товариствах) учасники діють від імені товариства.

Аналіз корпоративних відносин свідчить про домінування в них господарсько-правової природи<sup>54</sup>, що підтверджується:

– поєднанням в корпоративних відносинах елементів майнового (формування майнової бази товариства, розподіл прибутку, зміна статутного фонду та ін.) та організаційного характеру (організація створення господарського товариства та управління ним, внутрішньо корпоративний контроль за діяльністю товариства та його виборних органів тощо). Як відомо, цивільним правом регулюються, зазвичай, майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини (ч. 1 ст. 1 ЦК України);

– колом учасників: корпоративні відносини виникають не лише між самостійними суб'єктами права – фізичними та юридичними особами, в тому числі такими, що діють від імені публічних утворень – держави, територіальної громади (як то передбачає цивільне право<sup>55</sup>), а й між органами товариства, що не належать ні до першої, ні до другої категорій суб'єктів цивільного права і лише згідно з господарсько-правовою концепцією вони можуть бути суб'єктом внутрішніх господарських правовідносин, оскільки для цього не потрібно обов'язково володіти правами юридичної особи<sup>56</sup>;

– сферою дії: корпоративні відносини можуть виникати як по горизонталі (між рівноправними суб'єктами, наприклад, учасниками/акціонерами, або посадовими особами одного органу товариства), так і по вертикалі (між загальними зборами товариства та його учасником (акціонером), між загальними зборами та іншими органами товариства, що обираються цими зборами і підзвітні їм; між холдинговою/материнською компанією та її корпоративними/ дочірніми підприємствами). Згідно ж з основними засадами цивільного права воно

<sup>54</sup> Глави 9–10 (ст. 167–173) ЦК України.

<sup>55</sup> Стаття 2 ЦК України; Головатий С., Довгерт А., Підпригора О., Пушкін О. та ін. Передмова до проекту Цивільного кодексу України // Українське право. – 1999. – Число 1. – С. 9, 11; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. У двох томах. 3-є вид., переоб. і доп. Т. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 12–13; Российское гражданское право: учебник: В 2-х томах. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 117–118.

<sup>56</sup> Частина 7 ст. 3, ч. 4 ст. 64 ГК України; Хозяйственное право: учебник / Под общ. ред. академика Макутова В. К. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 274–277; Вісник О. М. Господарське право: навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2008. – С. 83–85; Господарське право: підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А.В.Смітюх та ін.; За ред. Подцерковного О. П. – Х.: Одиссей, 2010. – С. 130.

організаційні, правові та економічні засади функціонування соціального партнерства як взаємодії органів державної влади, об'єднань роботодавців<sup>315</sup> та профспілок у галузі трудових відносин, а також двосторонніх відносин між зазначеними суб'єктами, спрямованими на забезпечення узгодження їх інтересів у встановленому законодавством порядку (ст. 1).

Попри відмінності в меті ДПП та СП, варто виявити основні ознаки СП (насамперед ті з них, що поєднують ці партнерства та/або доповнюють ДПП), відповідно до варіанту, закріпленому вищезгаданим Модельним законом, є:

– цілі та завдання соціального партнерства (ст. 2): 1) спрямованість СП на вирішення таких завдань, як розробка та реалізація узгодженої соціально-економічної політики в галузі трудових відносин; досягнення оптимального узгодження соціально-економічних та соціально-трудова інтересів сторін СП; створення ефективного механізму регулювання соціально-трудова і пов'язаних з ними економічних відносин; вдосконалення законодавства, що регулює соціально-трудова та пов'язані з ними економічні відносини; сприяння в забезпеченні соціальної стабільності та суспільної згоди; попередження колективних трудових спорів і конфліктів у сфері соціально-економічних відносин;

– основні принципи СП (ст. 3): рівність сторін; довіра у відносинах сторін; визнання повноважень представництва сторін СП; повага та врахування інтересів сторін; вільне обрання питань для обговорення; добросовісність у відносинах сторін СП, що передбачає щирість та конструктивність, виключення будь-якого невинуватого зволікання при вирішенні нагальних питань, прагнення дійти згоди; добровільність прийняття сторонами певних зобов'язань; компроміс у вирішенні розбіжностей, що виникають в процесі переговорів; обов'язкове виконання досягнутих домовленостей; взаємне інформування сторін про зміни ситуації; відповідальність сторін, їх представників, посадових та інших осіб за невиконання прийнятих зобов'язань та рішень; повне інформування сторін з метою виконання завдань СП; систематичність контролю за виконанням в межах СП угод, колективних договорів та рішень; гласність рішень, що

<sup>315</sup> Представниками роботодавців є керівники підприємств, установ, організацій (далі – організації) та інші уповноважені відповідно до статуту, іншими правовими актами особи, об'єднання (асоціації) роботодавців в особі їх органів, інші уповноважені роботодавцями органи; у сферах господарювання, в яких повноваження щодо управління майном здійснюють державні органи виконавчої влади, на державному (національному) рівні – уряд і на адміністративно-територіальному рівні – відповідні органи виконавчої влади (ст. 1 Модельного закону).



– «Про державне регулювання ринку цінних паперів» щодо наділення відповідними повноваженнями Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку з питань: а) регулювання порядку емісії та обігу акцій товариств, що опосередковують відносини ДПП, шляхом встановлення відповідних вимог, в тому числі до їх емісії, б) контролю за їх дотриманням та в) застосування санкцій до таких товариств та їх акціонерів-партнерів ДПП у разі порушення ними зазначених вимог.

Це свідчатиме про встановлення на рівні закону нової корпоративно-управлінської технології, яка забезпечуватиме специфіку організації управління з корпоративною формою ДПП (акціонерним товариством, що опосередковує таке партнерство) з урахуванням основної мети його діяльності (розробка та реалізація проектів ДПП) та ключових засад партнерства.

### 3.2. Проблеми поєднання ДПП із соціальним партнерством

В Концепції ДПП в ЖКГ, як вже згадувалося, передбачається поєднання в межах одних правовідносин – ознак державно-приватного і соціального партнерства, про яке згадувалося в першому розділі при характеристиці партнерства як такого та його різновидів, в тому числі сучасних. Саме до останніх належить соціальне партнерство (далі – СП), потреба в характеристиці якого зумовлена можливістю його поєднання з ДПП.

Українське законодавство не містить спеціальних положень про таке партнерство (крім окремих згадок про нього, як в зазначеній Концепції), хоча до Верховної Ради з 1996 р. подавалося кілька законопроектів «Про соціальне партнерство»<sup>313</sup>, проте всіх їх спіткала невдача. У зв'язку з цим доцільно звернутися до Модельного закону СНД про соціальне партнерство від 16.11.2006 р.<sup>314</sup>, який визначає

<sup>313</sup> Постанова Верховної Ради України «Про проект Закону України про соціальне партнерство» від 20.11.1996 № 551/96-ВР // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>; проект Закону про соціальне партнерство (поданий Кабінетом Міністрів України, зареєстрований за № 1134 від 09.06.1998 р., проект не підтримано – 08.04.1999 р. // [v.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=4048](http://v.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=4048); проект Закону про соціальне партнерство (поданий народним депутатом Є. К. Марчуком, зареєстрований за № 1134/п від 14.01.1999 р.; проект не прийнято – 08.04.1999 р. // [gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=5328](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=5328); проект Закону про соціальне партнерство (поданий народним депутатом Косіоновим С.А., зареєстрований за № 2173 від 10.09.2002 р.) // [gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=13032](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=13032).

<sup>314</sup> *Принятий* на двадцять сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (Постанова № 27-14 від 16.11.2006 р.) // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

регулює відносини між юридично рівноправними суб'єктами, що виникають на підставі їх вільного волевиявлення (ч. 1 ст. 1 ЦК України), тоді як господарське право в комплексі регулює як горизонтальні, так і вертикальні відносини, що виникають як у процесі господарювання, так і організації господарської діяльності<sup>57</sup>;

– віддзеркаленням в корпоративних відносинах не лише приватних інтересів окремих осіб (товариства, його учасників/акціонерів, посадових осіб товариства) або їх груп, а й публічних інтересів, наприклад, держави щодо дотримання товариством встановлених для нього обмежень та обов'язків у сфері господарювання, в тому числі спрямованих на захист довкілля, економічної конкуренції, інтересів меншості товариства, облігаціонерів, найманих працівників, споживачів тощо. Цивільне ж право зорієнтоване на захист приватних інтересів і трактується представниками цивілістичної науки як приватне право<sup>58</sup> на відміну від господарського права, спрямованого на забезпечення реалізації як приватних, так і публічних інтересів, їх взаємозв'язку та збалансування<sup>59</sup>;

– віддзеркалення в корпоративних відносинах приватних і публічних інтересів зумовлює регулювання їх за допомогою комплексних норм, що поєднують і приватноправове, і публічно-правове регулювання з відповідним поєднанням різних методів (владних приписів, автономних

<sup>57</sup> *Господарське право: практикум* / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; За заг. ред. В. С. Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 95; *Хозяйственное право: учебник* / Под общ. ред. академика Мамутова В. К. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 15–16, 76; *Щербина В. С.* Господарське право України: навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 30, 32; *Вінник О. М.* Господарське право: навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2008. – С. 28–29; *Господарське право.* Підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін.; За ред. Подцерковного О. П. – Х.: Одіссей, 2010. – С. 22.

<sup>58</sup> *Довгерт А.* Проблеми кодифікації цивільного (приватного) права в Україні // Українське право, 1998. – № 1. – С. 39–50; *Кузнецова Н. С.* Основні методологічні засади сучасного цивільного права України // Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку: Зб. матеріалів II Міжнародної науково-практ. конференції. – К.: НДІ ПШП АПРН України, 2009. – С. 11; *Шевченко Я. М.* Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки // Там само. – С. 30; *Довгерт А. С.* Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права // Там само. – С. 317.

<sup>59</sup> *Знаменский Г. Л.* Хозяйственное законодательство Украины. Формирование и перспективы развития. – К.: Наукова думка, 1996. – С. 52, 53, 57, 58; *Хозяйственное право: учебник* / Под общ. ред. академика Мамутова В. К. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 67–70; *Вінник О.* Приватні та публічні інтереси, їх роль і відображення в господарському праві // Підприємство, господарство і право, 2001. – № 4. – С. 6–9; № 5. – С. 11–13; *Воловик О. А.* Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах: монографія. – Луганськ, 2006. – С. 12.

рішень, координації, рекомендацій<sup>60</sup>), тоді як цивільні правовідносини, за визначенням представників цивільно-правової науки і згідно з нормами цивільного законодавства (ст. 1 ЦК України; ст. 1 ЦК РФ<sup>61</sup>), регулюються на засадах рівності сторін, їх вільного волевиявлення, майнової самостійності, диспозитивності, координації, що є визначальним для приватноправових методів регулювання<sup>62</sup>.

Отже, корпоративні відносини є комплексними відносинами, консолідуючим ядром яких виступають як внутрішні, так і зовнішні господарські відносини<sup>63</sup>. В основі цих відносин лежить особлива категорія інтересів, що іменуються корпоративними. Зазвичай, такими інтересами визнаються інтереси товариства, що інтегрують в собі (більш-менш збалансовано) приватні інтереси учасників, посадових осіб органів товариства, їх найманих працівників, інтереси (публічні та приватні) пов'язаних з товариством третіх осіб<sup>64</sup> (інтереси оточуючого середовища). Однак Г. Л. Осокіна розрізняє дві категорії корпоративних інтересів: загальний корпоративний інтерес, носієм якого виступає корпорація/товариство, і індивідуальний корпоративний інтерес учасника<sup>65</sup>. І перший, і другий мають однакове

<sup>60</sup> *Господарське право*: Практикум. – С. 190; *Вінник О. М.* Господарське право. – С. 32–33.

<sup>61</sup> *Гражданский кодекс РФ*. Ч. 1 // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. – № 32. – Ст. 3301.

<sup>62</sup> *Гражданское право*: учебник. Часть 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «ГЕИС», 1996. – С. 8–9; Цивільне право України: Підручник: у 2-х кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 1 кн. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 14, 18; *Довгерт А.* Проблеми кодифікації цивільного (приватного) права в Україні // *Українське право*, 1998. – № 1. – С. 40, 44; *Российское гражданское право*: учебник: В 2-х томах. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 56–60.

<sup>63</sup> *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 133–135; *Щербина В. С.* Правова природа корпоративних відносин // *Українське комерційне право*. – 2006. – № 7. – С. 11; *Воловик О. А.* Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах: монографія. – Луганськ, 2006. – С. 12.

<sup>64</sup> *Мур Д.* Заинтересованные лица или акционеры: теоретический или практический вопрос? // *Современный менеджмент в России и за рубежом*. – 1998. – № 10. – С. 32–42; *Спасибо-Фатеева И.* Акціонерне товариство як акумуляція, синтез та суперечність інтересів // *Право України*. – 1999. – № 12. – С. 44–48; *Вінник О. М.* Господарське товариство як складна соціальна система: проблеми правового забезпечення балансу інтересів // *Проблеми державотворення і захисту прав людини / Матеріали конференції*. – Львів, 2003. – С. 252–256.

<sup>65</sup> *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика). – М.: Городец, 2000. – С. 91.

товариством рішень, що прямо чи опосередковано впливають на реалізацію проектів ДПП, та ін., а також на: г) особливості підстав припинення такого товариства (зокрема, у разі невиконання партнерами чи одним з них – як акціонерами товариства – своїх обов'язків в межах ДПП, у зв'язку з чим досягнення мети створення товариства – реалізація проектів ДПП – стає неможливим).

Також потребує врегулювання відносин між партнерами за допомогою договору засновників чи акціонерної угоди з відповідним вдосконаленням правового регулювання, про що йшлося в підрозділі 2.2. розділу 2.

Крім того, використання акціонерної форми ДПП зумовлює й 1) внесення змін до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>309</sup> щодо особливостей правового режиму акцій товариства за участю державного та приватного партнерів та акціонерів-інвесторів, 2) наділення відповідними повноваженнями ДКЦПФР, яка виконує низку функцій на фондовому ринку<sup>310</sup>: *регулятивну* (в тому числі встановлює вимоги щодо випуску та обігу акцій, інформації про їх випуск, порядку їх реєстрації тощо), *організаційно-управлінську* (здійснює реєстрацію випуску акцій та інших цінних паперів, видає ліцензії на здійснення професійної діяльності на фондовому ринку, веде низку державних реєстрів), *контрольну* (забезпечує контроль за дотриманням законодавства на фондовому ринку, а у разі виявлення порушень – застосовує передбачені законодавством адміністративно-господарські санкції) та ін.

Отже, для застосування корпоративної форми ДПП необхідно внести низку змін до законів України:

– «Про акціонерні товариства»<sup>311</sup>: закріпити поняття акціонерної угоди та вимоги до неї, а також особливості а) застосування такої угоди при використанні корпоративної форми ДПП, б) обсягу корпоративних прав акціонерів-партнерів та акціонерів-інвесторів, в) порядку їх реалізації;

– «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>312</sup> щодо особливостей правового режиму акцій товариства за участю державного (акції партнерів ДПП) та приватного партнерів і акціонерів-інвесторів (акції інвесторів ДПП), а також вимог до емісії таких акцій;

<sup>309</sup> *Закон України* «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. // *Відомості Верховної Ради України*, 2006 – № 31. – Ст. 268.

<sup>310</sup> *Статті 6–8 Закону України* «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*, 1996 – № 51. – Ст. 292.

<sup>311</sup> *Відомості Верховної Ради України*, 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

<sup>312</sup> *Закон України* «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. // *Відомості Верховної Ради України*, 2006. – № 31. – Ст. 268.

передбачає можливість укладення подібних угод, проте уникає ґрунтового регулювання відносин, що при цьому виникають.

Хоча в праві різних країн згадані угоди мають деякі особливості, все ж таки, узагальнивши їх основні риси, можна визначити акціонерну угоду як угоду акціонерів (потенційних акціонерів), яка визначає особливості реалізації їх корпоративних прав, в тому числі права на управління товариством та порядку вирішення так званих патових ситуацій (у разі неможливості прийняття рішення загальними зборами через паритетність – 50:50 – голосів акціонерів з протилежними інтересами).

Якщо російський законодавець встановлює значні обмеження щодо укладення таких угод, в тому числі дотримання вимог закону та статуту товариства (ст. 32–1 Закону РФ «Про акціонерні товариства»), і це підтримується правовою доктриною<sup>308</sup>, то американський варіант акціонерної угоди (як вже згадувалося в попередньому розділі) надає можливість у певних межах відступати від положень закону з обов'язковим забезпеченням поінформованості наявних та потенційних акціонерів про таку угоду (ст. 7.32 Модельного закону «Про підприємницьку корпорацію»).

З огляду на специфіку ДПП і придатність акціонерної форми для реалізації проектів ДПП, з прийняттям Закону про ДПП доцільно було б внести відповідні зміни і до Закону України «Про акціонерні товариства», передбачивши можливість встановлення особливих вимог до договору засновників як учасників ДПП (щодо його змісту та строку дії), договору акціонерів за участю державного та приватного партнерів (у разі, якщо в рамках ДПП використовується вже існуюче акціонерне товариство, акціонерами яких є державний та приватний партнери).

Разом з тим встановлення відносин ДПП в такому випадку має накладати свій відбиток на: а) договір засновників (щодо його дії протягом всього строку існування партнерства); б) їх обов'язки – додаткові, пов'язані з партнерством: бути держателями пакетів акцій, розмір яких визначається в засновницькому договорі, протягом всього строку дії партнерства; забезпечувати свою частину реалізації проекту в межах ДПП; своєчасно попереджувати про обставини, які свідчать про їх неспроможність реалізувати свою частину проекту; в) зміст статуту товариства щодо мети його створення та діяльності; наявності угоди ДПП та її обов'язкового врахування при прийнятті

<sup>308</sup> *Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 152–156; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. М. Маковского. – М.: Статут, 2009. – С. 60–61.*

спрямування (досягнення «спільної економічної мети»<sup>66</sup>, для чого, власне, і об'єднуються учасники, створюючи товариство), однак різний зміст. У зовнішніх відносинах товариство і учасники виступають як єдине ціле, а у внутрішніх – як самостійні суб'єкти, що протистоять один одному і володіють кореспондуючими правами та обов'язками. Відтак учасник корпорації як самостійний суб'єкт внутрішніх (корпоративних) відносин може сам вирішувати питання про майнову та особисту участь у корпоративній діяльності (діяльності товариства), про реагування щодо порушення своїх корпоративних прав та інтересів, а також щодо неефективної, на його думку, діяльності корпорації шляхом використання передбачених законом і корпоративними актами відповідних правових засобів, включаючи позов проти корпорації або її посадових осіб<sup>67</sup>. У свою чергу, корпорація як самостійний щодо своїх членів (учасників) суб'єкт корпоративних відносин і носій загального корпоративного інтересу наділена певними суб'єктивними правами і, відповідно, – позовним способом їх захисту<sup>68</sup>.

Позиція Г. Л. Осокіної щодо поняття, носіїв та видів корпоративних інтересів підтверджує згадане вище положення про єдність, суперечливість, взаємопроникнення та взаємодоповнення різних категорій інтересів у господарському товаристві. Про відносну самостійність загального та індивідуальних інтересів свідчить і та обставина, що інтереси учасників щодо товариства значною мірою збігаються між собою і з загальнокорпоративним інтересом, але можуть й істотно відрізнятися.

Так, серед акціонерів умовно розрізняють: стратегічних інвесторів, які, володіючи контрольним пакетом акцій, здійснюють контроль за діяльністю акціонерного товариства з метою збереження чи навіть збільшення його частки на ринку певного товару; фінансових інвесторів, частка яких є меншою, але досить значною за розміром (від 6–10 до 50 % акцій) для певного впливу (блокування рішень загальних зборів з питань, що потребують кваліфікованої більшості голосів та/або можливості обрання своїх представників у виконавчий орган чи спостережну раду) з метою забезпечення певного рівня прибутковості вкладених інвестицій, що може бути досягнуто й

<sup>66</sup> *Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) . – М., 1995. – С. 88, 92; Кашанина Т. В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование и внутрифирменная деятельность / Учебник для юрид. вузов и факультетов. – М.: ИНФРА-М: Кодекс, 1995. – С. 28–29.*

<sup>67</sup> *Осокина Г. Л. Указ. произв. – С. 91–92.*

<sup>68</sup> Там само. – С. 92.

шляхом продажу всього або частини такого пакету акцій стратегічному інвесторові у момент, коли вартість акцій досягне максимальної межі; портфельні інвестори, які вкладають свої кошти у незначні за обсягом (від 1 до 5 % статутного фонду) пакети акцій різних акціонерних товариств з метою отримання дивідендів і зменшення ризику у разі негараздів у діяльності котрогось з акціонерних товариств; дрібні інвестори, що вклали свої кошти в одну чи декілька акцій незначної номінальної вартості з метою отримання дивідендів<sup>69</sup>. Крім того, засновники відкритого<sup>70</sup> АТ нерідко мали специфічні інтереси: створити за участю чисельних підписчиків значний капітал, встановити над ним контроль як над своїм власним.

Участь у господарському товаристві може бути викликана не лише суто комерційним інтересом (отримання прибутку/дивідендів), а й прагненням підтримувати у такий спосіб зв'язки з суміжником (постачальником сировини, комплектуючих чи споживача продукції), володіти внутрішньою інформацією товариства-конкурента, вкласти тимчасово вільні кошти в акції більш-менш успішних АТ через загрозу інфляції або просто «відмити» отримані злочинним шляхом гроші.

За суб'єктивним складом корпоративні відносин можна умовно поділити на такі категорії:

– між засновниками товариства (можлива участь і третіх осіб – ДКЦПФР, якщо порушуються вимоги законодавства про цінні папери) в процесі його створення та виконання зобов'язань, визначених засновницьким договором (договором засновників, спрямованим на забезпечення створення товариства);

– за участю учасників (акціонерів): між учасником (акціонером), з одного боку, і товариством в особі його органів управління та контролю – загальних зборів, виконавчого органу (правління), наглядової/спостережної ради, ревізійної комісії (якщо йдеться про об'єднання капіталів) або уповноваженого на ведення справ учасника – з

<sup>69</sup> *Вінник О. М.* Інвестиційне право: навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 25–26.

<sup>70</sup> *Час існування* відкритих АТ в Україні збігає, оскільки: 1) Законом України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. не передбачено відкриті АТ, а при створенні значною мірою подібних до них публічних АТ (ст. 5) не застосовується відкрита/публічна підписка на акції, оскільки останні мають розміщуватися лише серед засновників товариства (ч. 3 і 4 ст. 9, ч. 3 ст. 11); 2) відповідно до п. 2 Прикінцевих та перехідних положень зазначеного Закону дія статей 1–49 Закону України «Про господарські товариства», включно з положеннями про відкриті АТ та використання при їх заснуванні відкритої підписки на акції, припиняється після завершення перехідного періоду (01.05.2011 р.).

– заснування відкритого/публічного акціонерного товариства за участю публічного партнера та приватного партнера-інвестора;

– продаж приватному партнеру-інвестору частини акцій державного акціонерного товариства;

– викуп публічним партнером частини акцій товариства, створеного приватними особами.

При застосуванні такої форми партнерства приватний партнер визначається, як правило, на конкурсних засадах, а особливості правового становища товариства, такі як порядок формування його капіталу, визначення часток партнерів; вимоги до статуту; порядок управління проектами ДПП, що реалізуються товариством; права та обов'язки акціонерів як: а) безпосередніх учасників ДПП та б) інвесторів, які набули акції подібного товариства без обтяження зобов'язаннями щодо ДПП, тощо, закріплюються законом.

Використання в межах ДПП акціонерного товариства надає змогу, з одного боку, об'єднати партнерів в рамках створеної за їх участю господарської організації, а з іншого – залучити додаткові інвестиції за рахунок емісії додаткових акцій з наступною їх реалізацією інвесторам, зберігаючи при цьому за державним та приватним партнерами контроль над таким товариством.

Відносини ж між партнерами в цьому випадку можуть опосередковуватися або засновницьким договором<sup>306</sup> або договором, що в зарубіжній практиці отримав назву акціонерної угоди (Shareholders Agreement)<sup>307</sup>. Закон України «Про акціонерні товариства» (ст. 29)

<sup>306</sup> *Пенцов Д.* Договори акционеров по швейцарскому праву / *Д. Пенцов, Ж де Монмолли, Н. Инеджан (Лозанна, Швейцария)*. — [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.clj.ru/discussion/management/100704>; Положення ч. 3 ст. 9, ст. 12 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. (Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384) потребують корегування щодо можливості використання засновницького договору для опосередкування корпоративної форми ДПП.

<sup>307</sup> *Shareholders Agreement* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gremery.com/online/shareholders-agreement.htm>; *Ласка І.* Застосування угод акціонерів (shareholders' agreements) в Україні [Електронний ресурс] / *І. Ласка*. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=904>; *Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики* / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 152–156; ст. 32–1 Федерального закона «Об акционерных товариствах» від 26.12.1995 р. № 208-ФЗ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29\\_3.html#p646](http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29_3.html#p646); ст. 7.32 Модельного Закону США «Про підприємницьку корпорацію» (в ред. 2005 р.) / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml>; *Вінник О. М.* Акціонерні угоди // Українське право. – 2010. – № 5. – С. 20–28.

Концепції ДПП в ЖКХ неодноразово згадується акціонерне товариство як можлива організаційно-правова форма, що опосередковує таке партнерство.

У зв'язку з цим правомірно згадати про так звані *корпоративні технології* як комплекс організаційних заходів і прийомів, спрямованих на забезпечення оптимального функціонування корпорацій – управління та/або використання її майна, відповідно до вимог корпоративного законодавства та сучасних тенденцій розвитку корпоративних відносин, що можуть бути застосовані за корпоративної форми ДПП<sup>303</sup>.

Так, корпоративною технологією може бути використання для опосередкування відносин між публічним та приватним партнером *акціонерної угоди*, спеціальні повноваження органів АТ, що опосередковує ДПП (з питань розробки та реалізації проектів ДПП). Використання терміна «технології» знаходимо в Принципах корпоративного управління, що стосуються ради директорів (розроблені Асоціацією Співдружності з питань корпоративного управління) і ґрунтуються на англосаксонській правовій традиції регулювання відносин в корпорації з однорівневою структурою (unitary board structure). Вартий особливої уваги (з огляду на порушену тут проблему) 13-й принцип під назвою «Технологія», відповідно до якого рада директорів повинна забезпечити те, щоб технологія та системи, що використовуються корпорацією, були адекватними для нормального ведення діяльності та забезпечення конкурентоспроможності корпорації<sup>304</sup>.

Прикладом регулювання корпоративної форми ДПП і, відповідно, корпоративно-управлінських технологій, що при цьому використовуються, може бути Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р.<sup>305</sup>, який (ст. 106–131) передбачає шляхи використання згаданої форми ДПП, зокрема:

<sup>303</sup> *Більш ґрунтовно* про такі технології див.: Вінник О. М. Корпоративно-управлінські технології, що ґрунтуються на акціонерних угодах: постановка питання та визначення кола проблем // *Економічна теорія і право*. – 2010. – № 1. – С. 132–148; *Вінник О. М.* Деякі аспекти застосування корпоративно-управлінських технологій у відносинах державно-приватного партнерства // *Актуальні проблеми юрид. науки: Зб. тез міжнар. наук. конф. «Дев'ять осінніх юридичних читань»* (м. Хмельницький, 12–13 листопада 2010 р.: у 4-х частинах – частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». – Хмельницький: Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2010. – С. 50–56.

<sup>304</sup> *Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління* – Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління (збірник кодексів та принципів). – К.: Міжнародна фінансова корпорація, 2002. – С. 82.

<sup>305</sup> *Public-private partnership act (zjzp)* // [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf).

іншого боку; між учасником (акціонером) і посадовою особою органу товариства, між самими учасниками (акціонерами) у разі створення ними кваліфікованої меншості чи інших випадках об'єднання з метою спільної реалізації права на участь в управлінні справами товариства (в тому числі при укладенні акціонерної угоди<sup>71</sup>);

– між органами товариства: а) за участю загальних зборів та інших органів товариства (в цих відносинах домінують загальні збори, оскільки решта органів, зазвичай, їм підзвітна, до того ж загальні збори можуть розглядати будь-яке питання діяльності товариства як його *вищий орган*<sup>72</sup> (за умови включення такого питання до порядку денного загальних зборів); б) за участю наглядової/спостережної ради та інших органів акціонерного товариства (в цих відносинах зазначеній раді, зазвичай, підзвітне правління, а в окремих випадках – ревізійна комісія; однак кожен з цих органів має свою компетенцію, визначену законом та статутом товариства); в) за участю виконавчого органу та інших органів товариства (у відносинах із загальними зборами і наглядовою/спостережною радою цей орган перебуває у підпорядкованому становищі, чого не можна сказати про його стосунки з ревізійною комісією; остання, хоча і здійснює контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу, але, як правило, не може безпосередньо впливати на його діяльність; г) за участю ревізійної комісії та інших органів товариства (ревізійна комісія формується загальними зборами і підзвітна їм, однак за певних обставин може вимагати скликання загальних зборів; висновок ревізійної комісії щодо річного звіту та балансу товариства, зазвичай, є вирішальним для їх затвердження<sup>73</sup>; наглядова/спостережна рада вправі давати завдання ревізійній комісії щодо проведення перевірок фінансово-господарської діяльності правління; від правління наглядова/спостережна рада має бути незалежною, оскільки контролює фінансово-господарську діяльність цього органу<sup>74</sup>);

– між товариством та його філіями, представництвами та іншими структурними підрозділами (зокрема, щодо надання їм повноважень діяти від імені та в інтересах товариства, контроль за діяльністю таких підрозділів);

– за участю товариства (його органів), учасників та третіх осіб (вирішення питання про прийом правонаступника або спадкоємця до

<sup>71</sup> *Можливість* укладення такої угоди передбачена ч. 1 ст. 29 Закону ПАТ, про що ґрунтовніше йтиметься далі.

<sup>72</sup> *Частина* 1 ст. 33 Закону ПАТ.

<sup>73</sup> *Пункт* 19 ч. 2 ст. 33, статті 73, 74, 76.

<sup>74</sup> *Частина* 1 ст. 51, пункти 8–10 ч. 2 ст. 52 Закону ПАТ.

товариства, участь представника ДКЦПФР у здійсненні нагляду за реєстрацією акціонерів, які прибули для участі в загальних зборах, проведенням останніх, голосуванням та підбиттям його підсумків<sup>75</sup>).

Особливою категорією корпоративних відносин є відносини, що виникають між господарським товариством та його дочірнім підприємством<sup>76</sup>. Як вже згадувалося, російські корпоративісти назвали такі відносини *міжкорпоративними*<sup>77</sup>. Хоча ці відносини за формальними ознаками (виникають між юридичними особами, тобто між рівноправними в правовому відношенні особами) мають бути горизонтальними, однак фактично вони належать до вертикальних, оскільки господарське товариство здійснює вирішальний вплив на дочірнє підприємство як його єдиний засновник і учасник (щодо дочірніх підприємств унітарного типу) або як власник контрольного пакету акцій чи відповідної частки в статутному фонді (капіталі) дочірнього підприємства корпоративного типу.

Дочірні підприємства унітарного типу<sup>78</sup> створюються одним засновником, який закріплює за створюваним ним підприємством майно на похідному від права власності правовому титулі (праві господарського відання чи праві оперативного управління). Залежність такого підприємства від господарського товариства, що його створило, має подвійний характер.

По-перше, таке дочірнє підприємство залежить від материнського господарського товариства в майновому відношенні, оскільки правовий

<sup>75</sup> Частина 4 ст. 40 Закону ПАТ.

<sup>76</sup> Винник О. М. Правове становище дочірніх підприємств // Предпринимательство, хозяйство и право, 2000. – № 1. – С. 3–7.

<sup>77</sup> Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. докт. юрид. наук В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 382–477.

<sup>78</sup> Більшість вітчизняних авторів, що досліджували правове становище дочірніх підприємств, вважає останніх унітарними підприємствами-невласниками, заснованими однією особою – материнським підприємством (Пилипенко А. Создание и правовое положение дочерних предприятий // Бизнес. – 1994. – № 14. – С. 13–14; Песков В. Правові аспекти організації дочірніх підприємств // Право України. – 1999. – № 10. – С. 22–23; Потюк М. Дочірні підприємства як юридичні особи // Право України. – 1999. – № 1. – С. 124–125). Подібна позиція підкріплюється положеннями Закону України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. (Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 34. – Ст.291), відповідно до ст. 1 якого залежні від холдингової компанії підприємства іменуються *корпоративними*, а назва *дочірніх* збереглася за створеними материнськими підприємствами 1) унітарним підприємством-невласником, 2) господарським товариством однієї особи, а також 3) господарським товариством, контрольний пакет акцій (відповідна кількість голосів) якого належить іншій господарській організації, яка не відповідає ознакам холдингової компанії відповідно до вищезгаданого Закону (ч. 8 ст. 63 ГК України).

Потребують доповнення всі вищезгадані закони, що регулюють окремі складові відносин ДПП (антимонопольно-конкурентне законодавство) чи особливості ДПП у певних сферах (ЖКГ, транспорті тощо), певних формах – *корпоративній* (щодо особливостей використання акціонерних товариств та угод акціонерів, правового режиму акцій а) акціонерів-партнерів і б) акціонерів-інвесторів та пов'язаних з емісією таких акцій повноважень ДКЦПФР) та *договірній* (договору концесії, угод про розподіл продукції, договору про спільну діяльність, договору оренди державного чи комунального майна тощо) положеннями про а) додаткові функції та повноваження державних органів, що беруть участь у встановленні відносин ДПП та управлінні партнерством, б) основні засади їх співпраці з іншими органами, в) координацію їх діяльності, що доцільно доручити уповноваженому органу виконавчої влади з питань ДПП (хоча до цього часу положення про такий орган не затверджене Урядом), а в окремих випадках (щодо реалізації стратегічних для економіки країни проектів ДПП) – Кабінету Міністрів України.

Подібні заходи є досить складними, проте у разі їх оптимального визначення і закріплення у відповідних актах законодавства (Законі про ДПП, зокрема) мають сприяти оптимізації державного регулювання відносин ДПП таким чином, аби забезпечити ефективність реалізації проектів ДПП та попередження зловживань з боку партнерів, їх посадових осіб, а відтак – і реальності використання ДПП на противагу промислово-фінансовим групам вітчизняного зразка (невитребуваність положень Закону про такі групи<sup>301</sup> призвела до його скасування<sup>302</sup>).

### 3.1.4. Господарсько-управлінські технології поєднання корпоративних та партнерських відносин в рамках державно-приватного партнерства та при застосуванні угод акціонерів

Хоча Закон про ДПП акцентує увагу на договірній формі партнерства, проте не варто забувати й про можливість використання для такого партнерства форми акціонерного товариства, оскільки в ст. 5 згаданого Закону закріплено відкритий перелік його (партнерства) форм, а в

<sup>301</sup> Закон України «Про промислово-фінансові групи в Україні» від від 21.11.1995 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 23. – Ст. 88.

<sup>302</sup> Закон України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про промислово-фінансові групи в Україні» від 09.09.2010 р. та внесення змін до деяких законодавчих актів України» // Офіційний вісник України від 15.10.2010. – 2010 р. – № 76. – Ст. 13, ст. 2689, код акта 52925/2010.

закріпити (на додаток до положення про уповноважений орган з питань ДПП, що містяться в ст. 22) також положення про роль (участь) інших уповноважених органів у сфері ДПП (на певних ринках чи щодо використання в межах ДПП певних процесів – приватизації майна чи корпоративізації державних комерційних підприємств з наступним їх інвестуванням за рахунок відчуження частини акцій приватному інвестору, що дає змогу отримати додаткові кошти для фінансування проектів ДПП стосовно модернізації виробництва, перепрофілювання діяльності підприємства з огляду на суспільну в цьому потребу тощо). Такими новелами в Законі про ДПП мають бути положення щодо: 1) системи органів, задіяних у встановленні ДПП, реалізації проектів ДПП, припинення партнерства; 2) основні засади координації діяльності зазначених органів з питань ДПП; 3) роль в такій координації Кабінету Міністрів України, уповноваженого органу виконавчої влади з питань ДПП та антимонопольних органів.

Ключові засади встановлення відносин ДПП як форми співпраці держави та органів місцевого самоврядування у сфері економіки доцільно закріпити в Господарському кодексі України (гл. 2).

Управління ДПП з боку його партнерів, так зване внутрішнє управління, має відбуватися згідно з використаними правовими формами партнерства (договірна чи корпоративна) та видами договорів, що при цьому використовуються: про спільну діяльність/простого товариства, концесії, угоди про розподіл продукції, оренди цілісного майнового комплексу державного/комунального підприємства тощо. В Законі про ДПП доцільно закріпити відповідні положення про форму управління та принцип прийняття рішень:

– у разі застосування корпоративної форми – відповідно до Закону, який визначає особливості правового становища господарської організації (зазвичай АТ), яка використовується для опосередкування відносин між партнерами, однак з певною специфікою (рішення щодо реалізації проектів ДПП мають приймати партнери на паритетних засадах) і, відповідно, органи управління (виконавчий, наглядова рада) та контролю мають формуватися з представників партнерів на тих самих (паритетних) засадах;

– договірна форма потребує також забезпечення управління реалізацією проектів ДПП, для чого доцільно закріпити принцип спільної участі партнерів у веденні справ партнерства, при цьому представник державного/публічного партнера має діяти в межах наданого йому доручення; відповідний договір, що опосередковує договірну форму ДПП, має включати положення щодо порядку ведення справ партнерства, прийняття рішень, контролю за реалізацією проектів ДПП тощо.

титул його майна – право господарського відання або право оперативного управління – та, відповідно, межі розпорядження майном визначаються власником, що залишає за собою право контролювати ефективність використання цього майна та дотримання дочірнім підприємством встановлених обмежень щодо використання майна.

По-друге, така залежність зумовлена і організаційними чинниками: материнське господарське товариство як власник майна приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію дочірнього підприємства унітарного типу, затверджує його статут та зміни до останнього, визначає внутрішню структуру такого підприємства, призначає та звільняє з посади його керівника тощо.

Українському законодавству відоме дочірнє підприємство унітарного типу<sup>79</sup>, а також дочірнє підприємство корпоративного типу<sup>80</sup>. Останнім може бути лише господарське товариство – об'єднання капіталів, контрольним пакетом акцій або відповідною часткою в статутному фонді якого володіє основне підприємство (материнське, контролююче) чи холдингова компанія<sup>81</sup>. Вплив на подібне дочірнє (залежне) підприємство з боку контролюючого підприємства/товариства (власника контрольного пакету акцій) більш складний, що зумовлено такою обставиною: дочірнє підприємство корпоративного типу (господарське товариство, що належить до об'єднання капіталів) є власником закріпленого за ним майна (сформованого, насамперед, з вкладів учасників) і як такий самостійно вирішує усі питання щодо своєї

---

<sup>79</sup> Наприклад, відповідно до абз. 3 п. 1 ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р. (Відомості Верховної Ради України, 1999. – № 40, ст. 363) дочірнім визнається «підприємство, що створюється технологічним парком для виконання інвестиційних чи інноваційних проектів і випуску інноваційної продукції, єдиним засновником і власником якого є технологічний парк».

<sup>80</sup> Відповідно до ч. 8 ст. 63 і ч. 3 ст. 126 ГК у разі існування відносин вирішальної залежності від іншого підприємства, підприємство визнається дочірнім. П. 2 Положення про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоративізації та приватизації, затвердженого Указом Президента України від 11.05.1994 р., що вже втратило чинність, дочірнім підприємством визнавався господарюючий суб'єкт у формі акціонерного товариства, контрольним пакетом акцій (51 і більше відсотків акцій) якого володіла холдингова компанія.

<sup>81</sup> *Всупереч* світовому досвіду вітчизняний законодавець залежні від холдингової компанії підприємства «переіменував» з дочірніх (як це передбачалося Положенням про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоративізації та приватизації) на корпоративні підприємства холдингової компанії (ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 34. – Ст.291).

діяльності, реорганізації та ліквідації. Однак таке дочірнє підприємство діє через свої органи, в першу чергу – через збори учасників (акціонерів), кожному з яких належить не один голос (як в кооперативі), а кількість голосів, пропорційна частці кожного у статутному фонді. Внаслідок цього власник контрольного пакета акцій або відповідної частки в статутному фонді товариства визначає долю рішень, що приймаються загальними зборами. Відтак і формування органів дочірнього підприємства залежить від цієї особи, чим вона, звичайно, не може не скористатися. В зв'язку з цим постає проблема захисту інтересів дочірніх (як різновиду залежних) підприємств, що може бути вирішена через запровадження відповідних правових механізмів, деякі з яких залишилися в ч. 7 ст. 126 ГК України, а також передбачені Законом України «Про акціонерні товариства» (щодо порядку набуття контрольного пакету акцій товариства – ст. 65)<sup>82</sup>. Проте решта залежних товариств фактично виявляється беззахисними перед контролюючими їх особами, що зумовлює застосування додаткових правових механізмів, добре апробованих в інших країнах (Німеччині<sup>83</sup>, зокрема) і свого часу пропонувані для включення до ГК України<sup>84</sup>. Частина з цих пропозицій була врахована в ст. 126 ГК України, проте згодом від більшості з них законодавець відмовився, внівши відповідні корективи до ст. 126<sup>85</sup>, які значно обмежили: 1) правові механізми захисту інтересів залежних підприємств і їх кредиторів, 2) коло таких підприємств – лише корпоративними підприємствами холдингової компанії. З огляду на це вважаємо за доцільне навести згадані пропозиції, які не втратили своєї актуальності і за сучасного стану розвитку ринкових відносин в Україні з непоодинокими випадками рейдерства та зловживань з боку контролюючих власників корпоративних прав.

Відтак, ст. 126 ГК України доцільно доповнити такими положеннями про:

1) право залежного підприємства на компенсацію з боку контролюючого підприємства збитків, завданих з вини останнього (якщо під впливом контролюючого підприємства залежним підприємством були укладені невигідні для нього угоди та операції);

<sup>82</sup> Коментар до цієї статті: Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.

<sup>83</sup> Параграфи 317–318 Акціонерного закону Німеччини від 06.09.1965 р. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 286–287.

<sup>84</sup> Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах. – С. 252–255.

<sup>85</sup> Редакція ст. 126 зазнала істотних змін відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про холдингові компанії в Україні».

on public procurement and concessions (2006/2043(INI))<sup>298</sup> міститься спеціальний розділ – Кооперація між органами влади (*Cooperation between public authorities*).

Республіка Словенія – в її Законі про публічно-приватне партнерство (ППП)<sup>299</sup> за Урядом (ст. 11) закріплено ключові повноваження щодо ППП: визначення політики в галузі ППП та планування останнього; прийняття нормативних та інших загальних актів, які регулюють спосіб встановлення ППП, його функціонування в певній формі, оплату товарів, робіт, послуг, що застосовуються/виробляються в процесі ППП; надання індивідуальних актів, пов'язаних зі створенням, експлуатацією та припиненням ППП; контроль виконання проектів ППП; Міністерство фінансів визначається як уповноважений орган з питань ППП (ст. 20) з наділенням його відповідними повноваженнями, в тому числі координаційного характеру. Крім того, ст. 21 передбачає функціонування Ради публічно-приватного партнерства на чолі з Міністром фінансів, до складу якої входять незалежні експерти в економічній, правовій та інших сферах державно-приватного партнерства, а до її компетенції – вивчення ключових питань політики ДПП, реалізація проектів ППП, в тому числі визначення проблем та недоліків, що виникають при цьому.

Закон Хорватії «Про публічно-приватне партнерство» від 24 жовтня 2008 р.<sup>300</sup>, його ст. 23–32 визначають особливості правового становища Агентства з питань публічно-приватного партнерств (the Agency for Public Private Partnerships), включаючи його структуру та повноваження, серед яких знаходимо й питання координаційно-коопераційного плану (з відповідними органами ЄС, іноземних держав, науково-дослідних установ, соціальних партнерів, неурядових організацій тощо), які мають забезпечити підтримку розвитку національних партнерств.

Подібні положення щодо системи органів, в тому числі спеціально уповноваженого з питань ППП, координації діяльності заінтересованих та/або задіяних в ППП органів/організацій варті уваги вітчизняного законодавця. Відтак, у Законі України про ДПП доцільно

<sup>298</sup> *Public procurement*: Commission issues guidance on setting up Institutionalised Public-Private Partnerships [Електронний ресурс] / <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/252&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>

<sup>299</sup> Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) // [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf)

<sup>300</sup> Act on Public Private Partnerships adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008 // <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=161>.



використанням акціонерного товариства – інституційного емітента цінних паперів/акцій, що засвідчують корпоративні права таких акціонерів-партнерів, зумовлює причетність ДКЦПФР до такої форми партнерства з огляду на наявність у неї відповідних регулятивно-контрольних повноважень).

Відтак, повноваження ДПП, визначені Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» від 1996 р.<sup>293</sup> (ч. 2 ст. 2), потребують доповнення положеннями щодо визначення цією Комісією порядку емісії акцій при використанні акціонерної форми ДПП, реєстрації випуску акцій та інформації про їх випуск тощо.

Встановлення відносин ДПП, зазвичай, позначається на економічній конкуренції, оскільки при цьому відбувається або економічна концентрація (при використанні корпоративної форми ДПП), або узгоджені дії державного та приватного партнера (у разі застосування договірної форми ДПП), який, крім того, отримує низку переваг, що надає йому змогу більш успішно діяти на відповідному ринку, ніж інші його учасники. Разом з тим Закон про ДПП не містить жодних положень, спрямованих на захист економічної конкуренції і споживачів при встановленні ДПП та/або реалізації проектів ДПП. До антимонопольно-конкурентного законодавства, зокрема, до законів України «Про Антимонопольний комітет» від 26 листопада 1993 року<sup>294</sup> та «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року<sup>295</sup>, також не було внесено жодних змін, пов'язаних з ДПП.

Повноваження Кабінету Міністрів України щодо ДПП не знайшли віддзеркалення ні в новому Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. (ч. 1 ст. 20)<sup>296</sup>, ні в Законі України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р.<sup>297</sup> (ст. 5), ні Прикінцевих та перехідних положеннях Закону про ДПП (повноваження Уряду згадуються лише в низці положень Закону про ДПП, проте узагальнюючі положення про роль Кабінету Міністрів України щодо ДПП відсутні).

У зв'язку з цим варто звернутися до зарубіжного досвіду, зокрема:

– ЄС, в одному з його документів щодо ДПП (European Parliament resolution on public-private partnerships and Community law

<sup>293</sup> *Відомості Верховної Ради України*, 1996. – № 51. – Ст. 292.

<sup>294</sup> *Відомості Верховної Ради України*, 1993. – № 50. – Ст. 472.

<sup>295</sup> *Відомості Верховної Ради України*, 2001. – № 12. – Ст. 64.

<sup>296</sup> *Офіційний вісник України* від 25.10.2010. – 2010 р. – № 79. – С. 8, ст.

2792, код акта 53035/2010.

<sup>297</sup> *Відомості Верховної Ради України*, 2006. – № 46. – Ст. 456.

2) обов'язок контролюючого підприємства надати таку компенсацію, а якщо останню не було надано протягом року, то не пізніше кінця року, протягом якого залежному підприємству було завдано збитків, має бути визначено, коли і яким майном врівноважуються невігідні наслідки впливу контролюючого підприємства на залежне/дочірнє;

3) право залежного підприємства та його учасників/акціонерів (шляхом надання їм права подання позовів в інтересах підприємства/товариства) вимагати отримання майна, визначеного для врівноваження негативних наслідків таких угод (операцій);

4) субсидіарну відповідальність контролюючого підприємства за зобов'язаннями залежного/дочірнього підприємства, визнаного банкрутом з вини контролюючого підприємства (зокрема, якщо таке банкрутство спричинене вчиненням під впливом контролюючого підприємства невігідних для залежного підприємства угод/господарських операцій).

Таким чином, можна виділити такі характерні ознаки корпоративних відносин:

– складаються щодо корпоративних прав – як майнових (участь в розподілі прибутку товариства та його майна у разі ліквідації), так і немайнових (в тому числі щодо управління товариством/ведення його справ, отримання інформації про діяльність товариства, його органів, уповноважених на ведення справ учасників);

– у свою чергу, такі права виникають у зв'язку з участю особи у господарській організації традиційно корпоративного типу з переданням їй на праві власності вкладу, за рахунок якого формується початковий капітал (майнова база такої організації);

– основними суб'єктами таких відносин є господарська організація, щодо якої виникають корпоративні права, та її учасники як власники корпоративних прав (особливої категорії безтілесного майна); суб'єкти корпоративних відносин не лише володіють корпоративними правами, а й на них покладаються корпоративні обов'язки, одним з яких є врахування корпоративних інтересів інших учасників відносин: товариство має враховувати ключові інтереси основних категорій його учасників/акціонерів, а останні – інтереси товариства та ті інтереси інших учасників/акціонерів, щодо яких законом та/або установчим документом товариства передбачений відповідний обов'язок. Наприклад, обов'язок особи, що набуває контрольний пакет акцій, врахувати інтереси решти акціонерів товариства шляхом надання їм відповідної інформації та пропозиції щодо викупу акцій за ціною, не нижчою за ринкову<sup>86</sup>;

<sup>86</sup> *Стаття 65 Закону України «Про акціонерні товариства».*

– крім суб'єктів (обов'язкових учасників корпоративних відносин) в них беруть чи можуть брати участь: органи господарської організації/товариства та їх посадові особи, що мають діяти в інтересах товариства та його учасників; афілійовані особи у разі укладення договорів з елементами заінтересованості (органи державного регулювання в межах наданих їм повноважень, в тому числі ДКЦПФР; органи, які здійснюють управління державними корпоративними правами<sup>87</sup>);

– об'єктом таких відносин є відповідні блага – майно зазначеної організації, в тому числі отриманий нею прибуток, порядок управління цим майном, що віддзеркалюється і в корпоративних правах;

– рушійною силою корпоративних відносин є корпоративні інтереси – загальнокорпоративні, носієм яких є сама господарська організація/товариство, й індивідуально-корпоративні, що притаманні учасникам такої організації; для успішного функціонування останньої ці дві категорії інтересів мають збігатися або мирно «уживатися»; в іншому разі – виникає конфлікт інтересів, який негативно може позначитися на самих корпоративних відносинах та їх суб'єктах;

– опосередкування корпоративних відносин між їх учасниками завдяки договорам<sup>88</sup>, хоча останні нерідко укладаються в своєрідній модифікації письмової форми: якщо договір між засновниками укладається в повній письмовій формі і підписується його сторонами, то набуття частки в статутному капіталі може відбуватися досить складним шляхом (подання відповідної *заяви* претендентом на участь в товаристві, в тому числі в результаті набуття раніше викуплених товариством акцій власних емісій; прийняття на її підставі відповідного рішення органом товариства, що має на це повноваження; у разі позитивного вирішення питання – сплатою новоприйнятим учасником вкладу/акцій в обумовленій з товариством формі);

– між товариством та його учасниками/акціонерами відносини характеризуються наявністю в кожного з них прав та обов'язків (в тому числі корпоративних).

Відтак, корпоративні відносини в цій праці ми розглядатимемо як такі, що:

1) виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарських товариств;

<sup>87</sup> *Стаття 168 ГК України, ст. 4–7, 9–11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р./ Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 46. – Ст. 456.*

<sup>88</sup> *Питання використання договорів в корпоративних відносинах присвячено один з підрозділів наступного розділу.*

встановлення відносин ДПП у сфері надання комунальних послуг, проте згадка про роль НКРРКП у вищезазначеному Законі відсутня.

Концесія та угоди про розподіл продукції як класичні договірні форми ДПП зумовлюють необхідність звернення до відповідних законів України «Про концесії» від 16 липня 1999 року та «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 року. Проте в цих законах відсутні уніфіковані положення про органи виконавчої влади, наділені відповідними повноваженнями щодо концесій та угод про розподіл продукції. Вони згадуються як сторона відповідного договору, що діє від імені держави стосовно об'єктів державної власності, та орган, наділений низкою повноважень: щодо ведення реєстру відповідних договорів, здійснення контролю за їх виконанням тощо. Підзаконні нормативно-правові акти<sup>291</sup> заповнюють цю прогалину зазначених законів, проте в них відсутня будь-яка згадка про ДПП та участь відповідних органів (Фонду держмайна – щодо концесійних договорів, Міжвідомчої комісії з організації укладення та виконання угод про розподіл продукції) у встановленні відносин ДПП та реалізації проектів ДПП.

Можливість використання корпоративної форми ДПП, за посередництвом акціонерного товариства та, відповідно, з участю акціонерів-партнерів та акціонерів-інвесторів<sup>292</sup>, пов'язана з ринком цінних паперів, спеціально уповноваженим органом на якому є ДКЦПФР (в такому випадку опосередкування відносин ДПП з

<sup>291</sup> *Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної і комунальної власності, які надаються у концесію, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 642 // Офіційний вісник України від 28.04.2000. – 2000 р. – № 15. – С. 84, ст. 625, код акта 15667/2000; Положення про реєстр концесійних договорів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2000 р. № 72 // Офіційний вісник України від 04.02.2000. – 2000 р. – № 3. – С. 73, ст. 82, код акта 13725/2000; Порядок реєстрації проектів угоди про розподіл продукції та державної реєстрації угоди про розподіл продукції, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2000 р. № 1756 // Офіційний вісник України від 22.12.2000. – 2000 р. – № 49. – Т. 1. – С. 18, ст. 2118, код акта 17303/2000.*

<sup>292</sup> *Більш ґрунтовно щодо корпоративної форми ДПП див.: Вінник О. М. Управління державно-приватним партнерством при використанні його акціонерної форми // Вісник академії правових наук України. – 2010. – № 2. – С. 112–120; Вінник О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства // Юридичний вісник України. – 2010. – № 36; Акціонерна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – № 83. – С. 7–9.*

(ч. 1 ст. 6)<sup>289</sup> та права (ч. 2 ст. 6)<sup>290</sup> свідчать про її значну роль у разі

<sup>289</sup> *НКРРКП*: 1) бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері теплопостачання і централізованого водопостачання та водовідведення; 2) здійснює в межах наданих йому повноважень **нормативне регулювання** (встановлює: ліцензійні умови та порядок контролю за їх дотриманням; вимоги щодо провадження суб'єктами природних монополій господарської діяльності, яка не належить до сфери природних монополій, якщо така діяльність має вплив на ринок, що перебуває у стані природної монополії; межу обсягу виробництва товарів (послуг), нижче рівня якої суб'єктам природних монополій та суб'єктам господарювання на суміжних ринках у сфері теплопостачання і централізованого водопостачання та водовідведення дозволяється провадити свою діяльність без ліцензій; **обмеження** щодо суміщення видів господарської діяльності суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках; правила користування тепловою енергією, правила приєднання до теплових та водопровідних мереж і типові договори, передбачені цими правилами; порядок формування оплати за підключення до мереж суб'єктів природних монополій та здійснення контролю за його дотриманням; тарифи на комунальні послуги суб'єктам природних монополій та суб'єктам господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється НКРРКП, тощо); 3) **поточне управління** шляхом: ліцензування господарської діяльності з централізованого водопостачання та водовідведення в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами провадження господарської діяльності (ліцензійними умовами); визначення суб'єктів природних монополій і ведення галузевих реєстрів таких суб'єктів господарювання; провадження постійного моніторингу та аналізу ситуації на ринках, що перебувають у стані природних монополій, у сфері теплопостачання і централізованого водопостачання та водовідведення та прогнозування стану розвитку таких ринків; здійснення нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках; здійснення заходів щодо обмеження монополізму, регулювання умов провадження господарської діяльності у сфері теплопостачання і централізованого водопостачання та водовідведення із стану природної монополії та розвитку конкуренції на суміжних ринках та ін.); **контроль** (за: недопущенням перехресного субсидювання під час провадження господарської діяльності суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції; за якістю товарів, що виробляються суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках, або послуг, що надаються такими суб'єктами; тощо) та **застосування передбачених законом санкцій** (складає відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення протоколи про порушення посадовими особами суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках актів законодавства про теплопостачання, централізоване водопостачання та водовідведення і природні монополії; приймає рішення про застосування адміністративно-господарських санкцій (штрафів) до суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках у випадках і розмірах, передбачених законом; подає до органів Антимонопольного комітету України відомості, що можуть свідчити про факти порушення законодавства про захист економічної конкуренції; здійснює інші повноваження, передбачені законом.

<sup>290</sup> *НКРРКП* для забезпечення виконання покладених на неї завдань і функцій має право: 1) звертатися до суду з метою захисту інтересів держави, споживачів, суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках з підстав, передбачених законодавством; 2) отримувати безоплатно: від суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках статистичну звітність в обсязі, порядку і строки, визначені законодавством; від центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування – документи, матеріали, статистичну та іншу інформацію, визначені законодавством.

2) складаються за участю безпосередніх їх учасників як *носіїв корпоративних інтересів* (засновників, учасників, самого товариства, його органів, посадових осіб), а в окремих випадках – й опосередкованих учасників (кредиторів, найманих працівників, облігаціонерів товариства, осіб уповноважених органів тощо);

3) виникають щодо корпоративних благ (майна товариства, управління цим майном, інформації про товариство, результати його діяльності, укладені ним угоди),

4) ґрунтуються на корпоративних правах та обов'язках учасників/акціонерів зазначених відносин;

5) забезпечують більш-менш збалансовану реалізацію загально корпоративних інтересів (інтересів товариства) та індивідуально корпоративних інтересів учасників з метою оптимально успішного функціонування товариства;

6) забезпечують можливості учасників відносин щодо реалізації їх інтересів і залежать від: а) виду господарського товариства (в об'єднаннях капіталів – від ступеня майнової участі учасника товариства/його статутного капіталу, в командитному товаристві – від особливостей правового статусу – повний учасник чи вкладник); б) наявності в товаристві контролюючого власника корпоративних прав; в) наявності у товариства спеціальної правосуб'єктності, пов'язаної з його діяльністю (в товаристві, створеному як фондова біржа, учасники/акціонери мають додатковий статус – члена біржі та пов'язані з цим права і обов'язки); г) інших обставин (в АТ, що емітує прості та привілейовані акції, – від виду акцій, якими володіє акціонер).

## 1.2. Поняття, характерні риси та види партнерства

Поняття партнерства, зазвичай, пов'язують з англо-саксонською правовою традицією регулювання відносин у сфері бізнесу. Партнершип (partnership) та партнершіп з обмеженою відповідальністю (limited partnership) – форми організації бізнесу без створення юридичної особи. Англomовні джерела визначають це поняття як добровільне об'єднання двох або більше осіб з метою управління спільним бізнесом (комерційним підприємством) і спільного використання його доходів або втрат. Кожен партнер сприяє такій співпраці коштами/майном та особистими зусиллями, а також несе відповідальність за зобов'язаннями, що виникають при веденні такого бізнесу, усім своїм майном. При цьому відповідальність партнерів є солідарною<sup>89</sup>.

<sup>89</sup> *Partnership* // <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/445244/partnership>; *Partnerships* // <http://www.irs.gov/businesses/small/article/0,,id=98214,00.html>; *Partnership* // <http://www.investorwords.com/3609/partnership.html>.

Аналогом генерального (класичного) партнерства в законодавстві країн романо-германського права є повне товариство. При цьому воно максимально наближене до згаданого партнерства за умови відсутності статусу юридичної особи, що було притаманно таким товариствам протягом багатьох віків (хоча сучасні законодавці багатьох країн, в тому числі України, визнають такі товариства юридичними особами).

Разом з тим партнерство як окремих суб'єктів комерційної діяльності має свого попередника – договір про спільну діяльність або договір простого товариства (про що вже згадувалося). Саме в цьому виді договору послідовно втілюється ідея партнерства як договірної форми співпраці двох і більше осіб.

Складним різновидом партнерства, що набуло популярності протягом останніх десятиліть, стало публічно-приватне партнерство як форма співпраці а) носіїв публічних інтересів (публічних партнерів) та б) приватних інтересів (приватних партнерів), що здійснюється з пріоритетним задоволенням публічних інтересів, а відтак – потребує, з одного боку, заохочення для приватних партнерів в підпорядкуванні таким інтересам власної діяльності і власних (приватних) інтересів, а, з іншого, – визначення критеріїв, за яких публічний партнер має надавати такого сприяння приватному партнерові, що, зазвичай, пов'язується з нагальною суспільною потребою в реалізації складних та вартісних (таких, що потребують великих коштів, ресурсів, особливого управління тощо) інвестиційних проектів за відсутності/браку у публічного партнера відповідних ресурсів. Таке партнерство може опосередковуватися виключно за допомогою договорів, проте не виключається поєднання договірно-партнерських відносин з корпоративними (при використанні акціонерного товариства як організації підконтрольній партнерам для реалізації проектів партнерства). Цьому складному різновиду партнерства присвячується третій розділ цієї монографії.

Крім згаданих видів партнерства, світовій практиці відоме й некомерційне партнерство<sup>90</sup>, соціальне партнер-

<sup>90</sup> Некомерційне партнерство – це заснована на членстві некомерційна організація, започаткована громадянами та/або юридичними особами для сприяння в реалізації цілей, пов'язаних з охороною здоров'я громадян, розвитком фізичної культури та спорту, задоволенням духовних та інших нематеріальних потреб громадян, захистом прав, законних інтересів громадян та організацій, розглядом спорів і конфліктів, наданням юридичної допомоги та отриманням інших суспільних благ. В Російській Федерації форма некомерційного партнерства вперше була передбачена Федеральним законом РФ «Про некомерційні організації» від 12.01.1996 р. Майно, передане такому партнерству його членами, є власністю партнерства. Некомерційне партнерство вправі здійснювати підприємницьку діяльність, що відповідає цілям, для досягнення яких воно було створене // партнерство / некомерційне партнерство // Большой юридический словарь (Н) [http://www.petrograd.biz/dictionaries/dict\\_big\\_law14.php](http://www.petrograd.biz/dictionaries/dict_big_law14.php).

Так, не знайшла віддзеркалення в Законі про ДПП й специфіка державного регулювання у певних сферах реалізації проектів ДПП, зокрема житлово-комунальному господарстві, хоча ще 16.09.2009 р. була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1184-р Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві.

Також залишилися поза увагою законодавства антимонопольні органи та їх роль в регулюванні відносин ДПП, хоча останнє може негативно позначатися на стані конкуренції на відповідному ринку, наприклад, призвести до появи монополіста – якщо державний та приватний партнери використовують корпоративну форму ДПП, а контрольоване ними акціонерне товариство як концентрована структура створює загрозу конкурентності ринку, на якому діє таке товариство.

Можливість встановлення відносин ДПП в різних сферах та формах, визначених ст. 4 і 5 Закону про ДПП, свідчить про наявність принаймні тих особливостей ДПП, що зумовлені відповідною сферою чи формою ДПП.

Так, встановлення відносин ДПП у сфері житлово-комунального господарства (передбачено ч. 1 ст. 4 Закону про ДПП і Концепцією ДПП в ЖКГ) зумовлює звернення до відповідних актів законодавства, включаючи й новоприйнятий Закон України «Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг» від 9 липня 2010 р. (далі – НКРРКП)<sup>287</sup>. Зазначена Комісія є державним колегіальним органом, що здійснює державне регулювання у сфері теплопостачання (крім діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють комбіноване виробництво теплової і електричної енергії та/або використовують нетрадиційні або поновлювані джерела енергії), централізованого водопостачання та водовідведення.

Завдання (ст. 3), основні принципи діяльності (ст. 4), засоби регуляторного впливу, що застосовує НКРРКП (ст. 5)<sup>288</sup>, її повноваження

<sup>287</sup> Офіційний вісник України від 30.07.2010. – 2010 р. – № 55. – Ст. 102, ст. 1844, код акта 52071/2010.

<sup>288</sup> НКРРКП застосовує такі засоби регуляторного впливу на суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках: 1) ліцензування господарської діяльності та контроль за дотриманням ліцензійних умов; 2) встановлення тарифів на комунальні послуги для суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках; 3) встановлення для суб'єктів природних монополій, які провадять діяльність у сфері централізованого водопостачання та водовідведення, індивідуальних технологічних нормативів використання питної води; 4) інші засоби, передбачені чинним законодавством України.

– ч. 3 ст. 18 щодо встановлення Кабінетом Міністрів України порядку надання зазначеної підтримки;

– ч. 1 ст. 21 щодо здійснення контролю за виконанням договорів, укладених у рамках ДПП уповноваженим Кабінетом Міністрів України центральним органом виконавчої влади, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами;

– ч. 2 ст. 21 щодо встановлення Кабінетом Міністрів України порядку та форми подання приватними партнерами відповідним державним партнерам інформації про виконання договору, укладеного в рамках ДПП;

– щодо покладення на Кабінет Міністрів України обов'язку протягом трьох місяців з дня набрання чинності Законом про ДПП: а) привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом; б) визначити центральний орган виконавчої влади, до відання якого належить здійснення повноважень, визначених ст. 22 цього Закону; в) прийняти нормативно-правові акти, визначені цим Законом (п. 3 Розділу VI. Прикінцеві та перехідні положення).

Отже, Кабінет Міністрів України відіграє ключову роль в підзаконному нормативно-правовому регулюванні відносин ДПП щодо низки питань (включаючи вищезазначені).

Стаття 22 Закону про ДПП закріплює низку повноважень уповноваженого органу виконавчої влади з питань ДПП, ігноруючи при цьому участь у встановленні відносин ДПП, управлінні партнерством з суспільно важливих питань (надання дозволів, погоджень тощо) та контролі за виконанням партнерами покладених на них зобов'язань з боку інших заінтересованих органів (в межах, звичайно, їх компетенції).

Законом про ДПП внесено зміни лише до окремих актів законодавства з питань повноважень органів, які тією чи іншою мірою задіяні у встановленні відносин ДПП та реалізації проектів такого партнерства, зокрема, щодо органів місцевого самоврядування, місцевих держадміністрацій (пп. 3, 4 п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону про ДПП). Натомість, варто проаналізувати положення чинного законодавства, які свідчать про державне управління (в широкому розумінні, що охоплює і нормативне регулювання, і планування, і поточне управління, і контроль<sup>286</sup>) у сферах/галузях економіки, що можуть бути пов'язані з встановленням ДПП та/або реалізацією його проектів.

<sup>286</sup> Це спірна точка зору, проте вона підтверджується Законом України «Про управління об'єктами державної власності» щодо повноважень суб'єктів управління.

ство<sup>91</sup>, поєднання останнього з публічно-приватним партнерством і різні їх варіації. Наприклад, UK-US HIGHER EDUCATION PARTNERSHIPS<sup>92</sup> – партнерство між відповідними державними та приватними інституціями двох країн (Великої Британії та США) у сфері вищої освіти, метою якого є сприяння громадянам в отриманні необхідної їм освіти в іншій країні цього партнерства.

Разом з тим аналіз партнерства варто почати з його найдавнішої форми, що відома сучасному праву, – договору про спільну діяльність (договору простого товариства), який вважається прообразом товариств зі статусом юридичної особи, а у разі створення персональних товариств (повного та командитного; партнершіпа, партнершіпа з обмеженою відповідальністю) без визнання його юридичною особою (що має місце в праві низки країн) такий договір трансформується в засновницький договір (договір товариства<sup>93</sup>), що визначає параметри співпраці учасників товариства і свідчить про виникнення нового, хоч і своєрідного через відсутність статусу юридичної особи, суб'єкта з відповідною його реєстрацією як колективного комерсанта<sup>94</sup>.

Щодо договору про спільну діяльність, за яким сторони/учасники зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону<sup>95</sup>, та його співвідношення з договором простого товариства в теорії права (цивільного, комерційного) існують різні точки зору, які досить ґрунтовно проаналізовані О. Б. Савельєвим.<sup>96</sup>

Цей дослідник вважає договір простого товариства самостійним видом договору, хоча і суміжним з такими видами договорів як договір

<sup>91</sup> Відповідно до ст. 1 Модельного закону СНД від 16.11.2006 р. про соціальне партнерство ([Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua>), таким (соціальним) партнерством є взаємодія органів державної влади, об'єднань роботодавців та профспілок у визначенні та впровадженні у життя узгодженої соціально-економічної політики, політики у сфері трудових відносин, а також двосторонні відносини між роботодавцями та профспілками, спрямовані на узгодження їх інтересів у встановленому законодавством порядку.

<sup>92</sup> <http://www.britishcouncil.org/usa-education-partnerships.htm>.

<sup>93</sup> Параграф 109 Торгового уложення Німеччини від 10.05.1897 р. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 45

<sup>94</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств. Изд-е третье, переб. и доп. / Отв. ред. Васильев Е. А.: учебник. – М.: Международные отношения, 1993. – С. 125; параграфи 1 і 6, ч. 2 параграфу 4, параграфу 106, 162 Торгового уложення Німеччини // Германское право. Ч. II. – С. 17–18, 45, 58.

<sup>95</sup> Частина 1 ст. 1130 ЦК України.

<sup>96</sup> Савельев А. Б. Указ. произв.

про спільну діяльність та засновницький договір як установчий документ. Слід зауважити, що і російським<sup>97</sup>, і українським<sup>98</sup> цивільним законодавством договір про спільну діяльність розглядається переважно як договір простого товариства з тією, однак, відмінністю, що перший ототожнює ці договори. Договір про спільну діяльність визначається в ст. 1041 ЦК РФ як договір простого товариства, тоді як відповідно до ЦК України другий/простого товариства є різновидом першого/про спільну діяльність, про що свідчить включення положення про ці договори в окремі параграфи глави 77 ЦК України.

Так, до характерних ознак договору простого товариства О. Б. Савельєв, ґрунтуючись при цьому на аналізі та чинному законодавстві, а також працях відомих вчених-цивілістів, відносить<sup>99</sup>:

– багатосторонність такого договору, хоча він може бути й двостороннім;

– належність до взаємних договорів (кожен з учасників договору має права та обов'язки, будучи рівноправними сторонами і несучи щодо інших учасників договору і права, і обов'язки, тобто є водночас і активними, і пасивними учасниками); це, у свою чергу, дає змогу стверджувати, що кожна з сторін такого договору є самостійною<sup>100</sup>;

– щодо спрямованості інтересів учасників договірних відносин, то, з точки зору Г. Ф. Шершеневича<sup>101</sup>, в договорі простого товариства зазначені інтереси мають бути тотожними, оскільки в такому договорі відсутній притаманний більшості двосторонніх договорів антагонізм інтересів (один продає певну річ, а інший її купує, наприклад), тобто сторони мають різні цілі, які «збігаються в сенсі протилежної спрямованості»<sup>102</sup>;

– оплатність договору простого товариства, на користь чого свідчить та обставина, що майнові внески сторони такого договору вносять їх заради спільної мети (в тому числі отримання прибутку), досягнення якої можна вважати своерідної формою плати за майнові вклади сторін договору в майнову базу товариства<sup>103</sup>;

– належність договору до виду консенсуальних, права та обов'язки якого виникають у сторін в момент досягнення згоди між

<sup>97</sup> Глава 55 Цивільного кодексу Російської Федерації // [http://www.asmo48.ru/userfiles/Grazhdanskiy\\_kodeks\\_RF.doc](http://www.asmo48.ru/userfiles/Grazhdanskiy_kodeks_RF.doc).

<sup>98</sup> Глава 77 Цивільного кодексу України // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

<sup>99</sup> Савельєв А. Б. Указ. произв. – С. 277–285 та ін.

<sup>100</sup> Там само. – С. 278–279.

<sup>101</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. – СПб, 1908. – С. 278.

<sup>102</sup> Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 761.

<sup>103</sup> Савельєв А. Б. Указ. произв. – С. 281.

Постає питання щодо ступеня врегулювання зазначеним Законом відносин з питань управління ДПП та пов'язаних з цим повноважень відповідних органів.

Насамперед, слід визначитися з місцем Кабінету Міністрів України у відносинах ДПП та участі в управлінні проектами ДПП, проаналізувавши відповідні положення Закону про ДПП, зокрема:

– абз. 3 ч. 1 ст. 1, який передбачає визначення Кабінетом Міністрів України особливостей участі на стороні приватного партнера декількох осіб у конкурсах на визначення приватного партнера для здійснення ДПП;

– ч. 1 ст. 10, відповідно до якої пропозиції про здійснення ДПП щодо об'єктів державної власності готуються відповідними органами виконавчої влади або потенційними приватними партнерами і подаються до уповноваженого Кабінетом Міністрів України органу;

– абз. 4 ч. 1 ст. 11 щодо виявлення видів ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ризиками відповідно до затвердженої Кабінетом Міністрів України методики;

– абз. 7 ч. 1 ст. 11 щодо здійснення аналізу ефективності ДПП та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією, щодо об'єктів державної власності центральним органом виконавчої влади, уповноваженим КМУ;

– ч. 2 ст. 11 щодо визначення Урядом Порядку проведення аналізу ефективності здійснення ДПП;

– ч. 1 ст. 13 щодо прийняття Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом рішення про здійснення ДПП стосовно об'єктів державної власності, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера;

– ч. 2 ст. 14 щодо встановлення Кабінетом Міністрів України Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства стосовно об'єктів державної, комунальної власності або які належать Автономній Республіці Крим, а також ч. 3 ст. 17 Порядку, відповідно до якого державний партнер має повідомити про укладення договору в рамках ДПП орган виконавчої влади, уповноважений на ведення обліку таких договорів;

– ч. 2 ст. 18 щодо прийняття Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом рішення про надання державної підтримки здійснення державно-приватного партнерства, якщо об'єктом ДПП є державне майно, щодо комунального майна – органом місцевого самоврядування, а майна, яке належить Автономній Республіці Крим – Радою міністрів АРК;

комунального господарства – відповідне Міністерство<sup>280</sup>, а щодо надання комунальних послуг – Національна комісія, правове становище якої визначається нещодавно прийнятим Законом<sup>281</sup>, на фондовому ринку – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку<sup>282</sup>, транспортних послуг – Міністерство транспорту та зв'язку<sup>283</sup>, капітального будівництва – Мінрегіонбуд<sup>284</sup> – при проектуванні та реалізації інвестиційних проектів капітального будівництва, включаючи й ті з них, що здійснюються в межах співпраці держави/органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом; щодо розробки, експертизи та реалізації інноваційних проектів – Державний комітет з питань науки, інновацій та інформатизації (Держкомінформнауки)<sup>285</sup>, який є центральним органом виконавчої влади з питань формування та реалізації державної політики у сфері наукової, науково-технічної діяльності, трансферу технологій, інформатизації, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, створення умов для розвитку інформаційного суспільства.

Разом з тим в ключовому акті, що регулює відносини ДПП (Закон про ДПП), навіть не згадується про систему органів, які наділяються певними повноваженнями у сфері ДПП, а відтак – не містить положень щодо основних засад їх співпраці з уповноваженим органом з питань ДПП.

<sup>280</sup> Частина 2 ст. 5 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004. – № 47. – Ст. 514; Положення про Міністерство з питань житлово-комунального господарства України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 717 (з наступними змінами) // Офіційний вісник України від 01.06.2007. – 2007 р. – № 37. – Ст. 115, ст. 1471, код акта 39787/2007.

<sup>281</sup> Частина 3 ст. 5 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 № 1875-IV; Закон України «Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг України» від 09.07.2010 р. № 2479-VI // Офіційний вісник України від 30.07.2010. – 2010 р. – № 55. – Ст. 102, ст. 1844, код акта 52071/2010.

<sup>282</sup> Частина 2 ст. 2 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 17.12.1996. – 1996 р. – № 51. – Ст. 292.

<sup>283</sup> Положення про Міністерство транспорту та зв'язку України, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2006 р. № 789 // Офіційний вісник України від 21.06.2006. – 2006 р., № 23. – С. 25, ст. 1716, код акта 36544/2006.

<sup>284</sup> Положення про Міністерство регіонального розвитку та будівництва України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 2007 р. № 750 // Офіційний вісник України від 08.06.2007. – 2007 р. – № 39. – Ст. 11, ст. 1545, код акта 39858/2007.

<sup>285</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності Державного комітету з питань науки, інновацій та інформатизації» від 21 липня 2010 р. № 675 // Офіційний вісник України від 09.08.2010. – 2010 р. – № 58. – С. 128, ст. 2025, код акта 52279/2010.

ними (про це свідчить положення ст. 1132. ЦК України (як і ст. 1041 ЦК РФ), відповідно до якої спочатку сторони мають досягти згоди з усіх істотних умов договору відповідно до встановлених вимог і лише після цього виконуються відповідні дії – внесення вкладів тощо<sup>104</sup>;

– фідучіарний характер такого договору, що зумовлено відносинами довіри між сторонами договору, взаємовідносини яких мають особисто-довірчий характер<sup>105</sup>;

– присутність в договорі простого товариства майнових (сплата вкладу) та організаційних елементів (визначення порядку управління цим майном з метою досягнення спільних цілей).

На думку О. Б. Савельєва, договір простого товариства слід відрізнити від суміжного договору – про спільну діяльність, хоча більшість науковців<sup>106</sup>, як і законодавці відповідних країн, дотримуються точки зору щодо їх подібності (вітчизняний) або навіть – тотожності (російський, зокрема). Це окрема, доволі складна проблема, розв'язання якої не є метою цієї праці.

Не долучаючись до згаданої дискусії, слід, однак, зазначити, що договір про спільну діяльність в праві України – ширша категорія, ніж договір простого товариства, оскільки може опосередковувати відносини щодо співпраці двох і більше осіб на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без такого об'єднання вкладів (ч. 2 ст. 1130 ЦК України) – «власне договір про спільну діяльність у вузькому розумінні»<sup>107</sup>. В. В. Луць зазначає, що за таким (ст. 1130–1131 ЦК) варіантом договору про спільну діяльність «сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення будь-якої спільної мети, що не суперечить законові», без поєднання вкладів учасників або з їх (вкладів) поєднанням<sup>108</sup> (останнє свідчить про використання договору

<sup>104</sup> Там само. – С. 282;

<sup>105</sup> Савельєв А. Б. Указ. Призв. – С. 281.

<sup>106</sup> Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності, 2008. – С. 336–338 та ін.; Российское гражданское право: учебник: В 2-х томах. Т. 2: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – С. 1018–1019 і др.; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. У двох томах. 3-є вид., переоб. і доп. Т. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 833; Договірне право України. Особлива частина: навчальний посібник / За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 1035.

<sup>107</sup> Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність. Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави та права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – С. 5.

<sup>108</sup> Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 338.

простого товариства). Обрання цього різновиду договору тягне за собою відповідні наслідки, оскільки він (договір простого товариства) зазнає досить значного регулювання на рівні закону (ст. 1132–1143 ЦК України), що створює більшу прозорість відносин між його учасниками (обрання саме договору простого товариства означає необхідність дотримання вимог ЦК щодо такого договору<sup>109</sup>).

Використання договору про спільну діяльність у сфері господарювання з притаманною для останньої специфікою дало підстави В. В. Резніковій для розмежування цивільно-правового та господарсько-правового договору про спільну діяльність з виділенням характерних ознак другого<sup>110</sup> та пропозиціями щодо відповідного вдосконалення правового регулювання, в тому числі запровадження конструкції «таємного товариства»<sup>111</sup>, яке в німецькому праві<sup>112</sup> отримало назву негласного товариства.

За критерієм співвідношення правового становища сторін договору про спільну діяльність (в широкому розумінні) останні можуть бути двох категорій: 1) такі, що встановлюють рівноправні взаємовідносини між контрагентами, чи договори про співпрацю (в тому числі договір простого товариства); 2) договори, в яких сторони нерівноправні – одна із сторін підпорядковується іншій<sup>113</sup> (в німецькому праві їм відповідають так звані підприємницькі договори – про управління двох і більше підприємств, про відрахування прибутку тощо<sup>114</sup>).

Вітчизняний законодавець нещодавно запровадив нове поняття – договір про партнерство з науковим парком (договір між науковим

<sup>109</sup> Якщо загальні положення щодо договору про спільну діяльність містяться в двох статтях ЦК України – 1130 і 1131, то вимоги до договору простого товариства – в понад десятка статей – з ст. 1132 по 1143 ЦК України. Відтак, перший – забезпечує більшу свободу для його сторін щодо визначення умов договору, а другий – передбачає дотримання закріплених в ст. 1132–1143 ЦК вимог щодо такого договору (щодо істотних умов, вкладів учасників, їх спільного майна, ведення спільних справ, права учасника на інформацію, спільних витрат та збитків, відповідальності за спільними зобов'язаннями, розподілу прибутку, видів частки учасника на вимогу його кредиторів, припинення договору, відмови учасника від подальшої участі в договорі та розірвання договору, відповідальності учасника, щодо якого договір простого товариства припинено).

<sup>110</sup> Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності. Автореферат... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – С. 4.

<sup>111</sup> Там само. – С. 5–6.

<sup>112</sup> Параграфи 230–237 Торговельного уложення Німеччини.

<sup>113</sup> Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності. – С. 9–10.

<sup>114</sup> Параграфи 291–298 Акціонерного закону Німеччини.

корпоративної форми ДПП); управління ДПП з боку його партнерів та зовнішнє управління (з точки зору надання відповідних дозволів, погоджень, контролю за дотриманням учасниками ДПП/уповноваженими органами та їх посадовими особами встановлених вимог, застосування санкцій до порушників зазначених вимог).

Мета державного регулювання ДПП є складною: з одного боку, забезпечити оптимальне використання позитивних сторін ДПП, запровадивши гарантії для приватних партнерів та форми підтримки з боку держави/АРК/органів місцевого самоврядування, а з іншого, а) зменшити негативні прояви економічної концентрації та/або узгоджених дій шляхом встановлення ДПП, б) попередити корупційні порушення та в) зловживання приватними партнерами наданими їм можливостями (використання ДПП для задоволення, в першу чергу, власних/приватного партнера інтересів з ігноруванням публічних інтересів).

Управління (в широкому розумінні) державно-приватним партнерством з боку держави проявляється в: 1) нормативному регулюванні відносин, що складаються при використанні такої форми співпраці держави/АРК/органів місцевого самоврядування і приватного бізнесу; 2) плануванні (визначенні суспільно важливих проектів, які мають реалізуватися у формі ДПП); 3) поточному управлінні ДПП (у формі надання відповідних дозволів, погоджень проектів ДПП, їх експертизи тощо); 4) контролі за дотриманням учасниками ДПП встановлених законодавством вимог та договірних зобов'язань щодо реалізації проектів ДПП.

Якщо **нормативне регулювання** здійснюється, зазвичай, у формі закону (вищезгаданого про ДПП), актів Уряду (зазначених в статтях 1, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 21, 22 Закону про ДПП щодо: порядку визначення приватного партнера для реалізації проектів ДПП, положення про спеціально уповноважений орган з питань ДПП, актів останнього – у разі його створення – в межах наданих повноважень, тощо), то **планування** – вищими органами державної влади: 1) України – законодавчої та виконавчої (затвердження програм розвитку відповідної галузі, що передбачають встановлення ДПП з використанням стратегічно важливих для України об'єктів права державної власності; 2) АРК – щодо об'єктів, які перебувають у власності цієї Республіки; 3) органами місцевого самоврядування – щодо об'єктів комунальної власності). **Поточне управління та контроль** має здійснюватися в основному *органом державної виконавчої влади з питань ДПП*, який має бути створений відповідно до ст. 22 Закону про ДПП, а також уповноваженими органами, що опікуються регулюванням відносин на певних ринках, задіяних у реалізації проектів ДПП. У сфері житлово-



держави/органу місцевого самоврядування та приватного бізнесу;

– форми співпраці спеціально уповноваженого органу з питань ДПП з іншими уповноваженими органами, які опікуються державним регулюванням ринків, на яких встановлюється ДПП чи які задіяні в реалізації проектів ДПП (житлово-комунальних послуг; фондового ринку; транспорту тощо), а також з антимонопольними органами, оскільки ДПП, зазвичай, позначається на стані економічної конкуренції;

– основні засади поєднання ДПП з соціальним партнерством, а також участі в одному партнерстві кількох публічних партнерів (держави, АРК – в особі уповноважених органів, органів місцевого самоврядування) та/або кількох приватних партнерів, включаючи й іноземних інвесторів:

– положення, які визначають долю проекту, що реалізовується в межах ДПП, у разі неспроможності приватного партнера виконувати свої договірні зобов'язання;

– заходи, спрямовані на попередження такого банкрутства приватного партнера, за якого він виявиться неспроможним відшкодувати державному партнеру збитки, завдані невиконанням (неналежним виконанням) договірних зобов'язань;

– обов'язки посадових осіб державних партнерів та уповноважених органів у разі наявності у них конфлікту інтересів щодо ДПП та наслідки неповідомлення про такий конфлікт та/або використання службового становища при встановленні відносин ДПП на користь певної особи як приватного партнера.

Крім усунення зазначених прогалин Закону про ДПП шляхом доповнення його відповідними положеннями, доцільно також скорегувати назву самого партнерства з огляду на участь в ньому не лише держави, а й органів місцевого самоврядування та Автономної Республіки Крим: замість терміна «державно-приватне партнерство» доцільно використовувати інший – «публічно-приватне партнерство» як таке, що віддзеркалює можливість участі в партнерстві носія публічних інтересів різних рівнів (загальнодержавного, регіонального, місцевого).

### 3.1.3. Державне регулювання та управління державно-приватним партнерством

Особлива роль ДПП як форми співпраці носіїв публічних (держави/АРК/органів місцевого самоврядування) та приватних (представників бізнесу) інтересів зумовлює і особливі вимоги щодо управління ДПП, яке має кілька складових: нормативно-правове регулювання з боку держави; договірне та локальне (у разі використання

парком і суб'єктами господарювання щодо умов участі у процесі розроблення та виконання проектів наукового парку), який є однією з сучасних моделей договору про спільну діяльність за участю наукового парку та суб'єктів господарювання, які визначаються на конкурсних засадах і мають виконувати договірні зобов'язання щодо реалізації проектів такого парку, періодично звітуючи перед виконавчим органом управління останнього, а також отримуючи низку можливостей (зокрема щодо оренди приміщень парку)<sup>115</sup>.

Різновидом договору про спільну діяльність можна вважати й засновницький договір, який не є установчим документом товариств (укладається між засновниками господарських товариств, що належать до об'єднань капіталів – АТ, ТОВ, ТДВ<sup>116</sup>). Засновницький договір як установчий документ персональних товариств (ПТ і КТ) виконує подвійну роль – і договору про спільну діяльність засновників на етапі створення товариства, і його статуту, що визначає параметри товариства, його діяльності, порядку ведення справ товариства тощо.

Відтак, доцільно перейти до форми партнерства, що діє як самостійний суб'єкт права – персонального товариства або партнершіпу (генерального та з обмеженою відповідальністю).

Для характеристики англосаксонського варіанту партнерства (General partnership) доцільно звернутися до законодавства відповідних країн – Закону про партнершіп Англії<sup>117</sup> та Уніфікованого закону про партнершіп США<sup>118</sup> зокрема.

Партнершіп є договірним об'єднанням осіб, що діє під спільною фірмою. Відтак, таке об'єднання, попри відсутність статусу юридичної особи, є суб'єктом комерційної діяльності, від його імені вчиняються правочини (в тому числі укладаються договори), подаються позови тощо. При цьому законодавець не вимагає обов'язкової письмової форми договору про партнершіп, хоча, як свідчить практика, найчастіше відносини між партнерами опосередковуються за допомогою договорів за печаткою. За відсутності останнього наявність партнерства

<sup>115</sup> Закон України «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України, 2009. – № 51. – Ст. 757.

<sup>116</sup> Статті 142, ч. 4 ст. 151, ч. 2 ст. 153 ЦК України, ст. 26 Закону України «Про господарські товариства», ч. 3 ст. 9 Закону ПАТ.

<sup>117</sup> Partnership Act 1890 // <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/bimmanual/bim72505.htm>.

<sup>118</sup> UNIFORM PARTNERSHIP ACT (1997) // [www.law.upenn.edu/bl/archives/ulc/fnact99/1990s/upa97fa.pdf](http://www.law.upenn.edu/bl/archives/ulc/fnact99/1990s/upa97fa.pdf); / Гражданское и торговое право капиталистических государств. В 2-х частях. Ч. 1 / Под ред. Нарышкина Р. Л. – М.: Международные отношения, 1993. – С. 156–157.

визначається залежно від конкретних обставин<sup>119</sup>. Кожний партнер має право на участь в управлінні справами такого партнерства, а також виступати у ролі агента партнершіпу та інших його учасників/партнерів (у поєднанні партнерських та агентських відносин полягає одна з особливостей такого товариства в англосаксонському праві). Виступаючи в ролі агента партнершіпу, його партнер має діяти і інтересах партнерства та інших його учасників, а його дії пов'язують товариство лише за наявності у нього (партнера) відповідних повноважень – явно виражених чи таких, що маються на увазі. До останніх належать лише правочини, що є звичайними для партнерського товариства. Більш того, подібні правочини зобов'язують партнершіп навіть за умови перевищення своїх повноважень таким партнером (якщо він не був уповноважений на вчинення згаданих правочинів іншими партнерами). Разом з тим дії партнера не зобов'язують партнерство у разі недобросовісності третьої особи (якщо вона знала про відсутність у партнера товариства відповідних повноважень, проте свідомо вступила з ним у договірні відносини).

Питання відповідальності партнершіпу та його партнерів в англосаксонському праві вирішуються інакше, ніж у відповідних положеннях континентального права: за зобов'язаннями, що виникають з договорів партнершіпу, його учасники-партнери несуть спільну відповідальність, однак за зобов'язаннями, що ґрунтуються на деліктах, передбачена солідарна відповідальність<sup>120</sup>.

Згадані ключові риси генерального (класичного) партнерства мають свою відмінність в партнерстві професійному: в таких партнерствах принцип рівності партнерів діє щодо відповідної їх категорії – старших партнерів, яким належить провідна роль і у формуванні майна партнерства, і у вирішенні справ партнерства. Натомість молодші партнери відіграють другорядну роль в такому партнерстві, в основному обмежуючись виконанням професійних обов'язків в межах партнерства<sup>121</sup>.

Партнерству в країнах романо-германського права відповідає повне товариство, яке може не визнаватися юридичною особою (Німеччина та країни, що наслідують в цьому питанні традиції німецького права) чи визнаватися такою особою (значна кількість країн ринкової та перехідної економіки, в тому числі Франція, Російська

прозорих конкурсних процедур; забезпечення захисту прав власності та прав інвесторів; визначення пріоритетних сфер залучення приватних інвестицій у ЖКГ та форм і засобів надання бюджетної підтримки; визначення критеріїв, відповідно до яких надається бюджетна підтримка розвитку ДПП на *середньострокову перспективу*; фінансова підтримка наукової діяльності, діяльності з розроблення нормативно-правової бази та заходів, спрямованих на реформування ЖКГ; стимулювання залучення до ЖКГ приватних інвестицій та кредитів міжнародних фінансових організацій, реалізації пілотних проектів та поширення набутого досвіду, утворення спільних підприємств для реалізації проектів загальнодержавного значення;

– **основний принцип**, на якому має базуватися бюджетна підтримка ЖКГ, – **поворотність** наданих у формі допомоги/підтримки **коштів**.

Отже, Концепція ДПП в ЖКГ в основному ґрунтується на загальних засадах, що знайшли відображення в Законі про ДПП. Попри врахування вітчизняним законодавцем низки ключових ознак ДПП, зазначений закон, на жаль, не містить низки важливих положень, спрямованих на цільове і ефективне використання приватним партнером об'єктів, що надаються відповідно до договорів, які укладаються в межах ДПП, та належне виконання договірних зобов'язань. Зокрема, в ньому невикористано проігноровані:

– основні вимоги до приватного партнера (його майнової бази/активів, менеджменту, ділової репутації, досвіду участі в реалізації пріоритетних інвестиційно/інноваційних проектів тощо);

– можливість використання не лише суто договірної, а й корпоративної форми ДПП (про що йтиметься далі); це, у свою чергу, зумовлює доповнення закріпленого в ст. 9 Закону про ДПП переліку джерел фінансування проектів ДПП таким, як кошти акціонерів-інвесторів;

– підстави для дострокового розірвання договору ДПП через неналежне виконання його приватним партнером та/або недосягнення запланованих результатів від ДПП з вини приватного партнера, визнання його банкрутом тощо (в ч. 4 ст.17 Закону передбачається *істотна зміна обставин* як підстава зміни, припинення, розірвання в судовому порядку договору ДПП, якими сторони керувалися у процесі його укладання, проте не розкривається зміст поняття *істотної зміни обставин*);

– санкції за невиконання/неналежне виконання сторонами своїх обов'язків (за типові для будь-яких форм ДПП порушення договірних зобов'язань);

– положення, спрямовані на захист економічної конкуренції та споживачів, оскільки відносини ДПП можуть завдавати їй істотної шкоди, створюючи монополію чи близькі до них утворення за участю

<sup>119</sup> Там само. – С. 156.

<sup>120</sup> Параграф 15 Уніфікованого закону про партнершіп США; параграф 10 Закону про партнерство Англії.

<sup>121</sup> Там само.

збільшення податкового тягара; **2-й – використання механізмів ДПП:** об'єднання зусиль держави та територіальних громад з приватними партнерами та їх фінансових можливостей за умов справедливого розподілу між ними прибутків та ризиків надасть змогу забезпечити вирішення вищезгаданих проблем;

– **мета ДПП в ЖКГ:** забезпечення (економічне, організаційне та правове) модернізації та відновлення житлового фонду і житлово-комунальної інфраструктури, адаптація системи господарства до ринкових умов, підвищення його енергоефективності та якості послуг, що надаються;

– **можливість застосування різних модифікацій ДПП** залежно від: 1) його форми (договірної: надання консалтингових послуг, передачі в оренду, управління, концесії об'єктів ЖКГ; корпоративної: утворення спільних підприємств у сфері тепло- і водопостачання та водовідведення; змішаної: різні варіанти поєднання договірної – щодо певних видів договорів та корпоративної форм ДПП), 2) мети ДПП (реалізація пріоритетних проєктів модернізації ЖКГ шляхом залучення фінансових ресурсів та встановлення новітнього обладнання; впровадження спеціального менеджменту, яким володіє приватний сектор, для виконання великих комплексних програм та реалізації проєктів у ЖКГ; впровадження нових технологій у цій галузі; *спільна участь держави, органів місцевого самоврядування та приватного партнера у наукових дослідженнях, розробленні нормативно-правової бази тощо*); при цьому для кожного конкретного проєкту має бути обрана своя форма/модель ДПП з урахуванням мети залучення приватного бізнесу та збалансованого розподілу ризиків;

– **умови залучення до проєктів ДПП приватних інвесторів,** готових вкладати кошти і витратити час у реалізацію проєктів ДПП з дотриманням при цьому публічних (державних та регіональних) інтересів: формування концептуальних засад розвитку галузі на довгострокову перспективу; передбачуваність та прогнозованість тарифної політики на середню та довгострокову перспективу; визначення принципів підтримки прибутковості ЖКГ на період приведення тарифів на житлово-комунальні послуги до економічно обґрунтованого рівня; нормативно-правове врегулювання механізму ДПП (концесія, оренда, управління, лізинг, спільна діяльність тощо), в тому числі механізму соціального партнерства бізнесу та влади<sup>279</sup>; визначення приватного партнера шляхом проведення

<sup>279</sup> Відповідно до ст. 1 Модельного закону СНД від 16.11.2006 р. про соціальне партнерство ([Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua>) таким (соціальним) партнерством є взаємодія органів державної влади, об'єднань роботодавців та профспілок у визначенні та впровадженні у життя узгодженої соціально-економічної політики, політики у сфері трудових відносин, а також двосторонні відносини між роботодавцями та профспілками, спрямовані на узгодження їх інтересів у встановленому законодавством порядку.

Федерація та інші держави-учасниці СНД). Дотримання Україною традицій романо-германського права, а також визнання нею всіх господарських товариств (в тому числі повного) юридичною особою, зумовлює звернення до вітчизняного варіанта повного товариства, враховуючи одну з цілей цієї монографії – пошук найбільш ефективних механізмів правового регулювання партнерських і корпоративних відносин та їх оптимального поєднання.

Аналіз вітчизняного законодавства надає змогу охарактеризувати повне товариство як *таке господарське товариство, всі учасники якого від імені товариства спільно здійснюють підприємницьку діяльність і несуть додаткову відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном*.

Основні його риси такі:

– різновид господарського товариства;  
– спеціальне регулювання: ГК України (ч. 5 і 7 ст. 80), ЦК України (ст. 119–132), Закон України «Про господарські товариства» (ст. 66–74);

– установчий документ – засновницький договір;  
– відсутність законодавчих вимог щодо розміру та порядку формування майна, що регулюється засновницьким договором;

– відсутність органів товариства, оскільки управління справами товариства здійснюється самими учасниками в порядку, визначеному засновницьким договором товариства;

– можливість використання таких схем управління: 1) управління здійснюється спільно всіма учасниками; 2) управління доручається або одному, або частині учасників, так званим уповноваженим учасникам, що фіксується в засновницькому договорі; в другому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке повинно бути підписано рештою учасників товариства;

– повна відповідальність товариства за власними зобов'язаннями, тобто усім майном, що належить йому на праві власності;

– субсидіарна (за недостатності майна товариства для задоволення вимог кредиторів) відповідальність учасників товариства за зобов'язаннями ПТ усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення; при цьому учасники товариства відповідають перед його кредиторами солідарно;

– обмежений рух учасників; зміна складу учасників можлива у зв'язку з: 1) виходом учасника повного товариства з його складу з власної ініціативи, про що він має заздалегідь повідомити ПТ (за 3 місяці – якщо товариство було створене на невизначений строк, а якщо

товариство було створене на визначений строк, ще й за наявності поважних причин); 2) виключенням зі складу учасників, що може мати місце, якщо учасник: систематично не виконує своїх обов'язків; перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства; 3) вибуттям із складу учасників з причин, що не залежать від учасника: смерті чи визнання померлим учасника – фізичної особи; реорганізації та ліквідації учасника – юридичної особи; визнання учасника недієздатним, обмежено дієздатним чи банкрутом; звернення стягнення на частку учасника в майні товариства;

– вимога до учасників товариства – наявність статусу зареєстрованого суб'єкта господарювання (ч. 7 ст. 80 ГК України);

– законодавчо встановлена заборона для учасників конкурувати з повним товариством. Учасники ПТ не вправі від власного імені та у власних інтересах здійснювати угоди, однорідні з цілями діяльності ПТ, а також брати участь у будь-яких товариствах (крім акціонерних), які мають однорідну з повним товариством мету діяльності; у разі порушення цієї заборони учасники ПТ зобов'язані компенсувати збитки, заподіяні товариству подібними діями;

– додаткові підстави ліквідації ПТ як юридичної особи: якщо в товаристві залишається один учасник і протягом 6 місяців з цього моменту ПТ не перетворюється в інше господарське товариство, що може функціонувати у складі однієї особи.

*До позитивних рис повних товариств належать:*

– *для учасників-інвесторів:* простота створення; наявність одного установчого документа – засновницького договору; незначний ступінь регулювання з боку держави внутрішніх відносин в товаристві та врегулювання цих відносин на локальному рівні (засновницьким договором ПТ); відсутність законодавчих вимог до розміру статутного фонду (складеного капіталу) товариства; простота управління, яке здійснюється самими учасниками, і, відповідно, відсутність органів товариства, наявність яких ускладнює і робить більш дорожчим управління справами;

– *для кредиторів:* значні можливості повного покриття заборгованості товариства не лише за рахунок майна останнього, а й у разі його недостатності – за рахунок майна учасників ПТ; можливість звернутися за відшкодуванням непокритого майном товариства боргу останнього до будь-кого з учасників ПТ (всіх або частини учасників), що володіє (володіють) на праві власності необхідним для цього майном.

*До негативних рис ПТ (з точки зору його учасників) належать:* необмежена субсидіарна (додаткова) відповідальність за зобов'язаннями

та/або довгострокових інвестиційних/інноваційних проєктів, які носій публічних інтересів (державна, АПК, територіальна громада) неспроможний реалізувати самостійно (без залучення приватних партнерів) через відсутність необхідних коштів та інших складових, необхідних для виконання таких проєктів (досвіду, кваліфікованого персоналу, новітніх технологій тощо).

Попри закріплення принципу рівності сторін ДПП (ст. 3), державний партнер на етапі встановлення відносин ДПП відіграє ключову роль, оскільки визначає параметри партнерства, вимоги до приватного партнера, умови конкурсу з відбору претендента на виконання обов'язків приватного партнера та договору, що укладається з переможцем конкурсу, керуючись при цьому вимогами чинного законодавства та суспільною потребою в такій співпраці.

**Концепція ДПП в ЖКГ** передбачає особливості застосування ДПП в окремій сфері економіки – житлово-комунальному господарстві (ЖКГ) з врахуванням його специфіки (високої соціальної значущості ЖКГ з огляду на мету його діяльності – задоволення щоденних життєво-необхідних потреб населення та пов'язаних з цим нагальних проблем<sup>278</sup>), визначаючи:

– **причини використання ДПП** (кризовий стан ЖКГ; високий рівень зношення виробничих фондів, недосконала система використання первинних ресурсів, висока енергоємність та низька ефективність комунальних систем і, відповідно, потреба їх модернізації; фактична відсутність у сфері надання житлово-комунальних послуг ринкових відносин, а саме: тарифи не покривають собівартості послуг; в них відсутня інвестиційна складова, що стимулює модернізацію ЖКГ; обмеженість бюджетної підтримки, що неспроможна забезпечити розв'язання фінансових проблем галузі;

– **варіанти розв'язання проблем ЖКГ: 1-й** – збереження існуючого порядку фінансування, тарифоутворення на житлово-комунальні послуги і постійне збільшення розмірів бюджетної підтримки галузі, що вже довело свою неефективність та потребує

<sup>278</sup> Зокрема, до проблем, що потребують негайного вирішення, відповідно до Концепції ДПП в ЖКГ належать: відсутність достатніх важелів впливу держави на суб'єктів ринку житлово-комунальних послуг внаслідок недосконалої системи державного регулювання на ринку природних монополій; невідповідність суспільства до запровадження ринкових відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг; обмеженість обсягів бюджетної підтримки в умовах фінансової кризи; недосконалість законодавства, що регулює діяльність приватного сектору у житлово-комунальній галузі; недовіра бізнесу до влади; обмежений досвід успішного співробітництва держави та органів місцевого самоврядування щодо реалізації інвестиційних проєктів у ЖКГ; недосконала система управління об'єктами державної та комунальної власності та ін. На вирішення низки проблем ЖКГ спрямована дія Закону України «Про Національну комісію регулювання ринку комунальних послуг України» від 09.07.2010 р. № 2479-VI // Офіційний вісник України від 30.07.2010. – 2010 р. – № 55. – Ст. 102, ст. 1844, код акта 52071/2010.

партнерам інформації про виконання таких договорів, у порядку та згідно з формою, затвердженими КМУ (ч. 2 ст. 21); дотримання вимог законодавства, передбачених для суб'єктів господарювання, щодо використання природних ресурсів, найманої праці, прав та законних інтересів інших осіб (споживачів зокрема) тощо (ст. 46, 49 ГК України).

Державне регулювання відносин щодо ДПП (згідно із Законом про ДПП) має дві складові:

**1) надання державної підтримки** (ст. 18) з метою стимулювання потенційних приватних партнерів до участі в ДПП; може надаватися відповідно до встановленого КМУ України порядку за рішенням уповноваженого органу (ч. 2 ст. 18) шляхом: надання державних гарантій, гарантій Автономної Республіки Крим та органу місцевого самоврядування; фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно з загальнодержавними та місцевими програмами; в інших формах, передбачених законом; **2) встановлення обмежень** (з метою забезпечення врахування публічних інтересів) *у формі вимог<sup>277</sup> до ДПП* (визначення основних параметрів ДПП, вимог до приватних партнерів, порядку їх обрання, укладення з ними договорів в рамках ДПП, виконання договірних зобов'язань), **контролю за їх** (вимог) **дотриманням** (з метою забезпечення досягнення суспільно-необхідного результату), що має здійснюватися **уповноваженим органом виконавчої влади з питань ДПП** з наділенням його низкою повноважень щодо ДПП (ст. 22): організація перевірки виконання договорів, укладених в рамках ДПП; підготовка пропозицій та здійснення заходів щодо формування та реалізації єдиної державної політики у сфері ДПП; проведення моніторингу ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; розроблення концепції та проєктів державних цільових програм питань щодо сприяння поширенню ДПП, вжиття заходів для їх виконання; сприяння захисту законних прав та інтересів державних і приватних партнерів у процесі здійснення ДПП; ведення обліку договорів, укладених в рамках ДПП; подання позовів про розірвання договорів, укладених в рамках ДПП, у разі істотних порушень приватними партнерами під час виконання таких договорів; здійснення інших повноважень, передбачених законом.

Відтак, ДПП – це не будь-яке співробітництво держави та приватного бізнесу, а таке, що зумовлено суспільними потребами в реалізації складних

<sup>277</sup> Фіксуються в прийнятих державою нормативно-правових актах та міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, договорах, що укладаються в рамках ДПП.

товариства; солідарний характер такої відповідальності; ризик сплати всієї частини несплаченого товариством боргу на вимогу його кредиторів та проблеми з відшкодуванням частини боргу іншими учасниками (учасник, який сплатить повністю борги товариства, вправі звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до решти учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїй частці у майні товариства, проте отримання цих коштів для нього може стати проблематичним через відсутність/недостатність у інших учасників товариства необхідного для цього майна); можливість участі лише в одному повному товаристві та необхідність дотримання заборони конкурувати з товариством; необхідність отримання статусу зареєстрованого підприємця і дотримання встановлених законом обмежень на користь товариства; складний порядок виходу з товариства (необхідність попередження про вихід щонайменше за 3 місяці, а у разі, якщо товариство створене на визначений строк, – ще й за наявності поважних причин для цього); ризик виключення з товариства учасника, що не виконує покладені на нього обов'язки<sup>122</sup>.

Отже, спільними рисами англосаксонського варіанта партнерського товариства та вітчизняного його варіанта, що значною мірою віддзеркалює традиції романо-германського права, є такі:

Другим варіантом партнершіпу в англосаксонському праві є партнершіп з обмеженою відповідальністю (limited partnership), що більш притаманно США і регулюється законом 1907 р. – Limited Partnership Act 1907<sup>123</sup>. Такому товариству притаманна низка характерних рис, що надає можливість відрізнити його від класичного партнершіпу.

Товариство має дві категорії учасників, одні з яких (партнери) несуть за зобов'язаннями товариства перед його кредиторами необмежену відповідальність, а в решти учасників – відповідальність (або ризик збитків за результати діяльності товариства) обмежується розміром сплаченого вкладу.

Ведення справ товариства здійснюється його партнерами – учасниками з необмеженою відповідальністю, проте на вчинення окремих правочинів необхідною є згода командитистів<sup>124</sup>.

Правове становище командитистів такого партнерства подібне до таких самих учасників командитного товариства за романо-

<sup>122</sup> Винник О. М. Інвестиційне право. – С. 126-128.

<sup>123</sup> Limited Partnership Act 1907 || ; Гражданское и торговое право капиталистических государств. В 2-х частях. Ч. 1 / Под ред. Нарышкина Р. Л. – М.: Международные отношения, 1993. – С. 161;

<sup>124</sup> Параграф 9 уніфікованого Закону про партнершіп з обмеженою відповідальністю.

германським правом (вони усуваються від ведення справ товариства, виконуючи свій основний обов'язок щодо сплати вкладу, проте мають право на інформацію щодо ведення справ товариства повними учасниками-партнерами, в тому числі доступ до торговельних книг товариства, володіють правом звернення до суду з вимогою про припинення товариства за наявності передбачених підстав; у разі здійснення контролю над товариством з боку командитиста останній несе відповідальність за зобов'язаннями товариства нарівні з повними учасниками-партнерами (проте зміст поняття такого контролю не розкривається згаданим законом); якщо повні учасники-партнери позбавлені права конкурувати з товариством, в тому числі укладати з ним угоди від власного імені, то командитисти мають таке право; командитисти мають переважне (перед повними учасниками) право на участь в розподілі майна товариства у разі його ліквідації – за умови задоволення всіх вимог кредиторів товариства).

Закріплення законом права кредиторів безпосередньо звертатися до повних учасників-партнерів з вимогою щодо задоволення вимог до товариства; разом з тим, подібне право кредиторів не передбачено щодо пред'явлення вимог до командитистів у разі невиконання ними свого майнового обов'язку щодо товариства (у разі виникнення проблем зі сплатою товариством своїх боргів і браком на це майна товариства та його повних учасників-партнерів<sup>125</sup>).

Аналог партнершіпу з обмеженою відповідальністю в романо-германському праві – командитне товариство, яке, як і повне товариство, в деяких країнах не визнається юридичною особою (Німеччині та країнах з домінуванням в комерційному праві традицій німецького права щодо товариств), а в інших (в тому числі вищезгаданих) – такі товариства мають статус юридичної особи.

Традиції регулювання відносин в романо-германському варіанті партнершіпу з обмеженою відповідальністю можна прослідкувати на прикладі вітчизняного командитного товариства. На підставі аналізу українського законодавства про господарські товариства **командитне товариство** можна визначити як *таке господарське товариство, в якому один або більше учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть додаткову відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, на яке за законом може бути звернене стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми внесками (вкладники).*

<sup>125</sup> Уніфікований Закон про партнершіп з обмеженою відповідальністю.

– **особливості правового становища приватного партнера у межах здійснення ДПП:** 1) *національний режим інвестиційної та господарської діяльності для вітчизняних й іноземних партнерів (як загальне правило); 2) державні гарантії для приватних партнерів (ст. 20), в тому числі: гарантія дотримання державою встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаних з виконанням договорів, укладених в рамках ДПП, дотримання їх прав і законних інтересів; гарантія невтручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб в діяльність приватних партнерів, пов'язану із здійсненням ДПП, крім встановлених законом випадків; цінові гарантії, відповідно до яких приватний партнер має право на відшкодування своїх втрат у порядку, визначеному законодавством, у разі якщо ціни (тарифи) на послуги, що надаються у процесі здійснення ДПП, встановлені в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання); гарантія стабільності умов укладених в межах ДПП договорів, відповідно до якої до таких договорів (в тому числі до прав і обов'язків сторін) протягом строку їх (договорів) дії має застосовуватися законодавство України, чинне на день їх укладення<sup>276</sup>; гарантія повного відшкодування збитків, завданих внаслідок: а) прийняття органами державної влади або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів, б) дій, бездіяльності або неналежного виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України; гарантія заборони приватизації об'єкта ДПП протягом усього строку дії договору, що опосередковує таке партнерство (ст. 7); гарантія забезпечення державним партнером приватному партнеру права користування земельною ділянкою (з наданням приватному партнеру необхідних документів), а також сервітутів – якщо умовами договору ДПП передбачено користування земельною ділянкою та/або використання (експлуатація та/або управління) ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, щодо прокладання та експлуатації яких встановлений сервітут (ст. 8);*

– **обов'язки, пов'язані з ДПП:** належне виконання укладених в межах ДПП договорів; своєчасне надання відповідним державним

<sup>276</sup> Проте зазначена гарантія не поширюється на зміни законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів).

3) *обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП* (ст. 12), що проводиться за результатами аналізу: а) економічних та фінансових показників реалізації партнерства; б) соціальних наслідків реалізації партнерства; в) ризиків, пов'язаних з реалізацією партнерства, з урахуванням різних засобів їх розподілу між державними та приватними партнерами і впливу відповідного розподілу ризиків на фінансові зобов'язання державного партнера; г) екологічних наслідків реалізації партнерства з урахуванням можливого негативного впливу на стан довкілля;

4) *прийняття рішення про здійснення ДПП, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера* (ст. 13) *уповноваженим органом*, який повинен протягом 25 днів з дня прийняття відповідного рішення (позитивного чи негативного) повідомити про нього особу, яка подала пропозиції про здійснення ДПП;

– **конкурентні засади** (крім випадку наявності одного претендента, що подав заявку на участь у конкурсі) **визначення приватного партнера** (ст. 14–17), відповідно до затвердженого Урядом порядку проведення конкурсу і з урахуванням положень законодавства про договори, які опосередковують ДПП;

– **етапи проведення конкурсу з визначення приватного партнера** (ст. 15): 1) *визначення уповноваженим органом основних параметрів ДПП* (відбувається при прийнятті рішення щодо здійснення ДПП); 2) *оприлюднення оголошення про проведення такого конкурсу у визначених законом офіційних друкованих засобах інформації* – державних (газетах «Урядовий кур'єр» чи «Голос України») або органу місцевого самоврядування, а також на офіційному веб-сайті державного партнера; 3) *проведення конкурсу та визначення переможця*; 4) *оприлюднення інформації про результати проведення конкурсу з визначення приватного партнера*; 5) *укладення договору в рамках ДПП з переможцем конкурсу* (ст. 17) органом, який прийняв рішення про здійснення ДПП, на умовах, встановлених конкурсом з визначення приватного партнера<sup>275</sup>; 6) *надсилання відповідного повідомлення державним партнером* органу виконавчої влади з питань ДПП, уповноваженому на ведення обліку договорів, укладених в рамках ДПП; 7) *реєстрація зазначеним органом договору, укладеного в рамках ДПП*;

<sup>275</sup> У разі якщо переможцем такого конкурсу визнано об'єднання юридичних осіб, що не є юридичною особою, договір, що укладається в рамках ДПП, підписується всіма учасниками об'єднання або особою, що уповноважена такими учасниками на підписання цього договору, в якому мають бути визначені права та обов'язки кожного з учасників цього об'єднання.

Основні його риси:

- різновид персонального господарського товариства;
  - спеціальне регулювання: ГК України (ч. 6 і 7 ст. 80), ЦК України (ст. 133–139), Закон України «Про господарські товариства» (ст. 75–83);
  - наявність двох категорій учасників, як мінімум, по одному учаснику кожної категорії: а) повних учасників, б) вкладників;
  - установчим документом є засновницький договір, а у разі наявності в товаристві лише одного повного учасника – установчим документом відповідно до ЦК (ч. 3 ст. 134) та Закону України «Про господарські товариства» (ст. 79) є підписаний такою особою меморандум;
  - відсутність законодавчих вимог до розміру майна і порядку його формування (ці питання регулюються засновницьким договором чи меморандумом);
  - обмеження сукупної частки вкладників 50 % складеного капіталу товариства;
  - відсутність органів товариства, оскільки управління справами здійснюється повними учасниками;
  - порядок управління справами товариства (зокрема, у тих випадках, коли в товаристві двоє і більше повних учасників) визначається засновницьким договором;
  - правове становище повних учасників аналогічне правому становищу учасників повного товариства, включаючи й вимогу ч. 7 ст. 80 ГК України щодо наявності статусу зареєстрованого суб'єкта господарювання;
  - можливість реорганізації у повне товариство, якщо вибувають усі вкладники і в товаристві залишається щонайменше два повних учасники.
- Повні учасники (учасники, які несуть повну відповідальність) командитного товариства:
- зобов'язані брати майнову і персональну участь у командитному товаристві;
  - ведуть справи товариства;
  - несуть субсидіарну майнову відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення; якщо повних учасників двоє і більше, вони відповідають перед кредиторами товариства солідарно;
  - мають права і обов'язки, аналогічні правам і обов'язкам учасників повного товариства: заборона конкурувати з товариством; вимога про попередження виходу з товариства за 3 місяці, а якщо товариство створене на визначений строк – ще й за наявності поважних причин;
  - якщо повних учасників двоє і більше, то вони можуть здійснювати управління справами спільно або доручати це одному чи

кільком повним учасникам (в останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке повинно бути підписано рештою учасників товариства).

Вкладники командитного товариства:

- зобов'язані брати лише майнову участь у товаристві (сплачувати як основний, так і додаткові внески);
- на момент державної реєстрації товариства зобов'язані внести не менше 25 % свого внеску;
- мають право брати участь у розподілі прибутку товариства відповідно до розміру своїх часток;
- вправі вимагати першочергового повернення вкладу (перед повними учасниками) у разі ліквідації товариства;
- не беруть участі в управлінні справами товариства, але у разі необхідності на підставі і відповідно до виданих доручень можуть діяти від імені товариства;
- зобов'язані не перешкоджати здійсненню повними учасниками управління справами товариства;
- не несуть субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями товариства, якщо повністю сплатили свої частки і не уклали угод від імені та в інтересах товариства без відповідного доручення й наступного схвалення таких угод товариством;
- самостійно відповідають усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення, якщо без відповідних повноважень уклали угоду від імені та в інтересах товариства і останнє не схвалило цю угоду;
- набувають статусу повних учасників (і, відповідно, несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном); якщо їх імена включені до найменування КТ (ч. 2 ст. 133 ЦК; ст. 75 Закону України «Про господарські товариства»).

Командитним товариствам притаманна більшість позитивних та негативних рис, які характеризують повне товариство, з тією відмінністю, що до переваг першого (КТ) належать:

- можливість для інвестора вибору форми участі в командитному товаристві – повний учасник чи вкладник – залежно від цілей інвестування, статусу та можливостей інвестора; у разі, якщо інвестор бажає впливати на перебіг справ у товаристві, йому доведеться обрати роль повного учасника з усіма наслідками такої участі, включаючи й додаткову повну відповідальність за зобов'язаннями товариства; небажання інвестора брати на себе таку відповідальність та/або відсутність у нього статусу зареєстрованого підприємця виключає можливість його участі в управлінні справами КТ як

– **особливості державних закупівель в рамках ДПП** (ст. 6): такі закупівлі здійснюються відповідно до законодавства про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти (насамперед Закону України «Про державні закупівлі»<sup>274</sup>); вітчизняні та іноземні суб'єкти господарської діяльності користуються рівними правами щодо участі у державних закупівлях (це відповідає й положенням вищезгаданого Закону, згідно з ч. 1 ст. 5 якого вітчизняні та іноземні учасники беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах);

– **об'єкти ДПП** (ст. 7) – це об'єкти, що є у державній або комунальній власності або належать АРК: *існуючі*, зокрема, відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр; *створювані* чи *придбані* об'єкти (проте не можуть бути об'єктами ДПП об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію); право власності на об'єкти ДПП не переходить до приватного партнера і вони (об'єкти) не можуть бути приватизовані протягом усього строку здійснення ДПП; після припинення дії договору, укладеного в рамках ДПП, зазначені об'єкти підлягають поверненню державному партнеру; ДПП застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, встановлених законом;

– **джерела фінансування ДПП** (ст. 9): фінансові ресурси партнерів – приватного та державного (останній використовує для цього кошти відповідного бюджету – державного чи місцевого); фінансові ресурси, запозичені в установленому порядку;

– **прийняття рішення про здійснення ДПП** (ст. 10–13) включає такі етапи:

1) *підготовка пропозицій* про здійснення ДПП, розробка яких має забезпечуватися ініціатором/ініціаторами встановлення партнерства – майбутніми партнерами (особами, які можуть ними бути – ст. 10);

2) *аналіз ефективності* здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією (ст. 11), що проводиться уповноваженим органом (щодо об'єктів: державної власності – центральним органом виконавчої влади, уповноваженим Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ); комунальної власності – виконавчим органом місцевого самоврядування, уповноваженим відповідною сільською, селищною, міською, районною чи обласною радою; Автономної Республіки Крим – органом, уповноваженим Радою міністрів АРК);

<sup>274</sup> Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. // Відомості Верховної Ради України, 2010. – № 33. – Ст. 471.



транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю; інші сфери діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям;

– **функції ДПП** (ч. 3 ст. 4), що здійснюються у вищезазначених сферах: проектування; фінансування; будівництво; відновлення (реконструкція, модернізація); експлуатація; пошук; обслуговування; інші функції, пов'язані з виконанням договорів, укладених в рамках ДПП;

– **принципи ДПП** (ст. 3): рівність перед законом державних та приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав приватних чи державних партнерів; узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди; незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках ДПП, форми власності об'єктів, що є у державній або комунальній власності або належать АРК, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав та обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного в рамках ДПП; справедливий розподіл між державним та приватним партнером ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених в рамках ДПП; визначення приватного партнера, як правило, на конкурсних засадах;

– **договірна форма здійснення ДПП** (ст. 5), що передбачає використання таких видів договорів як договір концесії, договір про спільну діяльність, договір/угода про розподіл продукції та ін.; вид договору, що укладається в рамках ДПП, визначається органом, який приймає рішення про здійснення ДПП, а договірні відносини – регулюються актами законодавства про відповідний вид договору<sup>273</sup> з врахуванням положень Закону про ДПП;

<sup>273</sup> *Закони України*: «Про концесії» від 16.07.1999 р.; «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14.12.1999 р. (в ред. Закону від 15.01.2009 р. № 891-VI); «Про угоди про розподіл продукції» від 14.09.1999 р.; «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. (в редакції Закону від 14.03.1995 р.); «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» від 21.10.2010 № 2624-VI // *Голос України* від 20.11.2010 – № 219 та ін.

повного його учасника, хоча і забезпечує деякі переваги майнового характеру (відсутність додаткової майнової відповідальності за зобов'язаннями товариства, перевага перед повними учасниками при розподілі майні товариства у разі ліквідації останнього);

– можливість залучення до складеного капіталу (статутного фонду) командитного товариства більше коштів, ніж в повному товаристві, за рахунок внесків вкладників<sup>126</sup>.

Відтак, партнерству у сфері господарювання/підприємництва (незалежно від його модифікації) притаманні такі ознаки:

– опосередкування співпраці двох і більше осіб;

– визначення характеру та ступеня участі осіб у партнерстві у відповідному договорі партнерства (про спільну діяльність/простого товариства, засновницькому ПТ та КТ, договорі про партнерство тощо);

– спільна участь партнерів/учасників у витратах та прибутках партнерства;

– встановлення порядку ведення спільних справ партнерів в межах партнерства на локальному/індивідуальному рівні (у відповідному договорі);

– відповідальність партнерів за спільними зобов'язаннями (зазвичай, солідарна, якщо інше не визначено законом або на його підставі договором партнерства);

– спільність частини підстав припинення партнерства незалежно від його форми (договірна – ст. 1141, корпоративна – ст. 110, 132, 139 ЦК України): сплив строку партнерства; досягнення мети партнерства; прийняття партнерами рішення про припинення партнерства шляхом розірвання відповідного договору (договірне партнерство) або прийняттям рішення про ліквідацію організаційної форми партнерства.

### 1.3. Спільні та відмінні риси корпоративних і партнерських відносин

Як свідчить проведений короткий аналіз корпоративних і партнерських відносин, їм притаманні і спільні, і відмінні риси.

До спільних рис цих відносин можна віднести такі:

– і перші, і другі є формою співпраці двох і більше осіб;

– партнерсько-договірні відносини, за оцінкою вже згаданих дослідників, стали основою для формування (є прообразом) корпорації/товариства, а відтак – і предтечею корпоративних відносин, і, зазвичай, підставою/однією з підстав їх виникнення;

<sup>126</sup> *Вінник О. М.* Інвестиційне право. – С. 128–130.

- учасники таких відносин мають і права, і обов'язки;
- майнові елементи поєднуються з організаційними;
- потребують управління спільними справами/товариством;
- значна роль домовленостей/договорів між учасниками зазначених відносин, хоча і з різним ступенем значущості для їх встановлення, зміни, припинення.

Відмінності цих відносин такі:

- для партнерських відносин притаманна рівність сторін – як прав, так і фактичних можливостей (як загальне правило), тоді як учасники корпоративних відносин можуть відрізнитися обсягом своїх корпоративних прав і, відповідно, можливостями щодо управління товариством, щодо участі в розподілі прибутку та майна товариства у разі його ліквідації;

- партнерські відносини мають фидуціарний (довірчий) характер, що не обов'язково для корпоративних відносин (принаймні тих, що виникають стосовно господарських товариств, які належать до об'єднань капіталів;

- для встановлення партнерських відносин має бути згода всіх їх учасників, тоді як при встановленні корпоративних відносин це, зазвичай, не вимагається (за винятком деяких випадків: наприклад, прийом нового учасника до повного товариства, що саме по собі є організаційно-правовою формою класичного партнерства);

- відмінним є порядок управління: в партнерстві – спільно партнерами; в корпоративних відносинах – за допомогою органів товариства (об'єднання капіталів), повних учасників (командитне товариство), всіх або уповноважених учасників (повне товариство);

- хоча і в партнерських, і в корпоративних відносинах значну роль відіграють договори, проте в перших – вони є підставою встановлення відносин, а в других – виконують різні ролі (опосередковують відносини між засновниками (договір засновників), між акціонерами (договір акціонерів), між корпорацією/товариством та її учасниками (договір про набуття викупленої товариством частки/акцій), між кількома товариствами (договір про злиття/приєднання) тощо, а також не в усіх випадках є самостійною підставою виникнення, зміни чи припинення корпоративних відносин (якщо внаслідок купівлі-продажу акцій одна особа – продавець втрачає статус учасника корпоративних відносин, а інша – покупець – набуває такого статусу, то для створення господарського товариства не досить укладення між його засновниками відповідного договору, оскільки для цього необхідно здійснити низку дій, спрямованих на створення товариства, в тому числі забезпечити здійснення його державної реєстрації як новоствореної юридичної особи);

*партнера, заохочуючи його додатковими привілеями з метою посилення привабливості збиткового проекту.*

Отже, ДПП/ППП може дати значний позитивний ефект, проте у разі прорахунків з визначенням параметрів партнерства, виборі приватного партнера та/або невиконання партнерами (принаймні одним з них) своїх зобов'язань проекти партнерства можуть зазнати невдачі з відповідними наслідками для партнерів/одного з них (збитками зокрема).

Відтак, варто проаналізувати вітчизняний Закон про ДПП та Концепцію ДПП в ЖКГ, в тому числі з точки зору ступеня забезпечення ефективності такого партнерства.

Відповідно до зазначеного Закону про ДПП є *співробітництво* між *державним партнером* і *приватним партнером* на основі договору у встановленому законодавством порядку (абз.1 ч. 1 ст. 1). Характерні риси українського варіанта ДПП такі:

- **учасники партнерства: державний партнер і приватний партнер;** від імені *державного партнера* діють уповноважені органи держави, Автономна Республіка Крим, органи місцевого самоврядування; *приватним партнером* може виступати не лише індивідуальний підприємець чи юридична особа, а й об'єднання таких осіб без прав юридичної особи (в цьому випадку учасники такого об'єднання несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, що укладається в рамках ДПП);

- **кваліфікуючі ознаки ДПП**, що надають змогу виділити його з інших форм співробітництва держави та приватного бізнесу: 1) забезпечення більш високих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); 3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП; 4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства з джерел, не заборонених законодавством (ч. 4 ст. 1);

- **нормативно-правові засади ДПП** (ст. 3): Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон про ДПП, інші законодавчі акти України, а також міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (у разі якщо такими міжнародними договорами України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені Законом про ДПП, застосовуються правила міжнародного договору);

- **сфери застосування ДПП** (ч. 1, 2 ст. 4): пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; виробництво,

– суспільна необхідність в реалізації складного та довгострокового проекту, для успішного здійснення якого державі чи територіальній громаді бракує можливостей, що й спонукає до встановлення ППП;

– сторони партнерства: одна із сторін – держава чи територіальна громада в особі уповноважених органів (як носій публічних інтересів), з іншої – представник приватного бізнесу (з притаманними останньому інтересами);

– партнерський (рівноправний) характер взаємовідносин ППП (хоча на етапі його встановлення провідну роль відіграє держава/ територіальна громада, визначаючи доцільність, ефективність та параметри такого партнерства);

– наявність у сторін ППП спільної мети та чітко визначеного публічного інтересу певного рівня (загальнодержавного, регіонального, місцевого);

– об'єднання активів та управлінського досвіду/навичок учасників ППП;

– опосередкування відносин ППП за допомогою правових документів, насамперед договорів (контрактів), що укладаються в межах ППП;

– дотримання справедливості при розподілі ризиків між сторонами ППП та їх участі у використанні отриманих від такого партнерства результатів;

– необхідність захисту економічної конкуренції та інтересів основних категорій її учасників з метою *попередження* монополізації ринку, на якому узгоджено діють сторони ППП, зловживань з боку приватних партнерів, а також для забезпечення ефективного використання останніми наданих їм можливостей згідно з принципом: «використовуй, а то втрадиш» / «use it or lose it».

*Зазначені принципи (їх поєднання) вимагають «примирення довгострокового бізнес-планування, необхідного для максимізації фінансових результатів, і надання вільного недискримінаційного доступу»<sup>272</sup>. Прагнення розв'язати це непросте завдання нерідко призводить до появи складних і надміру деталізованих схем ППП, до участі в яких рідко вдається залучити приватних партнерів. Крім того, існує блок проблем, пов'язаний з випадками банкрутства або відмови приватного партнера від подальшої реалізації проекту: приватному партнерові доводиться самотужки рятувати проект за рахунок бюджетного фінансування та здійснювати пошук нового приватного*

– партнерські відносини виникають щодо кількох осіб, а корпоративні – щодо багатьох осіб, що притаманно для об'єднань капіталів;

– в партнерських відносинах інтереси партнерів мають збігатися щодо цілей спільної співпраці, тоді як в корпоративних відносинах (принаймні, в об'єднаннях капіталів) – це рідко трапляється через різні можливості учасників, серед яких можуть бути і власники контрольних пакетів акцій (відповідної частки в статутному капіталі товариства), і міноритарні акціонери. Якщо перші, зазвичай, прагнуть контролювати товариство, маючи більшість голосів на загальних зборах, то інтереси других – участь в отриманні прибутків, оскільки вони не мають реальних можливостей впливати на управління товариством, попри передбачені законодавцем деякі механізми, спрямовані на захист інтересів дрібних акціонерів (права меншості, зокрема);

– підставою припинення партнерських відносин є припинення, в тому числі розірвання, відповідного договору. Разом з тим роль договору в припиненні корпоративних відносин, як вже згадувалося, менш значна, оскільки підставою для цього може бути комплекс юридичних фактів/дій: прийняття загальними зборами рішення про припинення товариства у певний спосіб; створення комісії з припинення юридичної особи та вжиття нею передбачених законом заходів; задоволення вимог кредиторів; складання відповідного балансу; розподіл майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, між учасниками товариства; реєстрація ліквідації товариства як юридичної особи.

Більш ґрунтовний аналіз партнерських та корпоративних відносин з урахуванням їх видів та сфер виникнення надасть змогу виділити ще нові спільні та відмінні їх риси. Однак навіть наведені тут риси дають певну уяву про їх зв'язок та відмінність, а також – про перспективи поєднання в одних комплексних (партнерсько-корпоративних) правовідносинах вищезазначених рис.

Як свідчить практика господарювання/підприємництва, партнерські та корпоративні відносини можуть успішно поєднуватися, що найбільш наочно проявляється в повному товаристві зі статусом юридичної особи. Подібне поєднання можливе і в більш складних відносинах – корпоративній формі державно-приватного партнерства, проблемам правового регулювання якого присвячено третій розділ цієї монографії.

<sup>272</sup> *Агроскин В. Указ. произв.*

## РОЗДІЛ 2

### КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

#### 2.1. Проблеми, пов'язані з набуттям чинності Законом України «Про акціонерні товариства»

Хоча корпоративні відносини вельми різноманітні і, відповідно, можуть виникати щодо будь-яких господарських товариств, проте найчастіше це поняття пов'язують з відносинами, які виникають щодо реалізації корпоративних прав в акціонерних товариствах, включаючи питання їх створення, функціонування та припинення. Саме ці товариства є класичною юридичною особою – корпорацією (на відміну від персональних товариств). Недарма Модельний закон США, що регулює цю категорію відносин, називається «Про підприємницьку корпорацію»<sup>127</sup>.

Особлива увага в цій праці приділяється саме акціонерним товариствам завдяки універсальності цієї організаційно-правової форми та можливості її поєднання з класичним партнерством в межах такої форми співпраці носіїв публічних та приватних інтересів як публічно-приватне (або державно-приватне) партнерство, про що більш ґрунтовно йтиметься в третьому розділі цієї монографії.

Акціонерні товариства набули значної популярності завдяки згаданій універсальності: а) можливості використання цієї організаційно-правової форми в різних сферах та галузях економіки – фінансовій, в тому числі банківській, страховій, спільному інвестуванні, промисловості, сільському господарстві, транспорті тощо, в усіх секторах економіки – державному, комунальному, приватноколективному, а також при створенні так званих змішаних АТ – за участю носіїв приватних та публічних інтересів; б) використання форми АТ як для безпосереднього здійснення господарської діяльності (акціонерні підприємства, акціонерні банки, акціонерні страхові компанії, корпоративні інвестиційні фонди тощо), так і для організації і навіть управління господарською діяльністю інших суб'єктів (Національний депозитарій України<sup>128</sup>), для координації

<sup>127</sup> *Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law* // <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000/pub/nosearch/mbca/home.shtml>.

<sup>128</sup> *Частина 2 ст. 2 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»*

*освіта* (будівництво та переобладнання шкіл; при цьому приватні компанії отримують право на забудову і розвиток навколишньої землі); *транспорт* (будівництво, експлуатація, обслуговування, запровадження систем руху та інші проекти на різних видах транспорту); *нерухомість* (будівництво та експлуатація громадських об'єктів та муніципального житла в обмін на право забудови і участі в комерційних проектах); *громадський порядок* (забезпечення безпеки на транспорті і в громадських місцях, що експлуатуються приватними компаніями (парки, громадські споруди), експлуатація парковок); *охорона природи* (обслуговування та розвиток заміських парків, заповідників, унікальних природних об'єктів в поєднанні з правом експлуатації природних ресурсів та отримання плати від відвідувачів, туристів); *фінансовий сектор* (участь приватних страхових компаній та компаній з управління активами, що мають досвід роботи зі споживачами на конкурентних ринках, в обов'язковому соціальному страхуванні та державному пенсійному забезпеченні).

Досвід і основні засади правового регулювання відносин ППП та реалізації проектів ППП відбито в правових документах ЄС<sup>270</sup>, а також в теоретичних працях<sup>271</sup>. Узагальнивши результати проведених досліджень та аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання відносин ДПП/ППП, можна виділити ознаки цього партнерства:

<sup>270</sup> *Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions COM/2004/0327 final \*/* // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NOT>; Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0017:EN:NOT>; Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0018:EN:NOT>; Резолюція Європейського парламенту про умови державно-приватного партнерства та законодавства Співтовариства в галузі державних закупівель і концесій (2006/2043(INI)) [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0462+0+DOC+XML+V0//EN>.

<sup>271</sup> *Агроскин В. Указ. произв.; Кнауз В. В. Указ. произв.; Дэвид Холл. Кризис государственно-частных партнерств (ГЧП)? // Международный исследовательский центр общественного обслуживания: Заметки о кризисе и общественном обслуживании № 2. Январь 2009 г. [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://www.psiru.org>; Государственно-частное партнёрство (Материал из Википедии — свободной энциклопедии) // [http://ru.wikipedia.org/wiki/Варнавский\\_В.\\_Г.,\\_Клименко\\_А.\\_В.,\\_Королев\\_В.\\_А.,\\_Баженов\\_А.\\_В.,\\_Воротников\\_А.\\_М.\\_Государственно-частное\\_партнерство:\\_теория\\_и\\_практика.\\_-\\_М.:\\_Изд.\\_дом\\_гос.\\_ун-та\\_–\\_Высшей\\_школы\\_экономики,\\_2010.\\_–\\_287\\_с.\\_та\\_ин.](http://ru.wikipedia.org/wiki/Варнавский_В._Г.,_Клименко_А._В.,_Королев_В._А.,_Баженов_А._В.,_Воротников_А._М._Государственно-частное_партнерство:_теория_и_практика._-_М.:_Изд._дом_гос._ун-та_–_Высшей_школы_экономики,_2010._–_287_с._та_ин.)*

Отже, вітчизняний законодавець ДПП пов'язує переважно з такими класичними його видами як концесії та угоди про розподіл продукції. Виникає цілком закономірне запитання щодо доцільності прийняття на додаток до цілої низки актів законодавства, що регулюють відносини співпраці держави з підприємництвом, ще й спеціального закону про ДПП, який передбачає вже відомі (вищезгадані) форми такої співпраці. Відповідь на це запитання можна дати, визначивши специфічні ознаки ДПП, проаналізувавши зарубіжний досвід та вищезгадані вітчизняні правові документи про ДПП.

Франція, стикнувшись з дилемою скорочення державних ресурсів з одночасним збільшенням потреб у всіх сферах суспільного життя (охорони здоров'я, освіти, безпеки тощо), знайшла вихід з цього критичного протиріччя в ППП, визначення якого закріплено в ст. 1 Ордонансу № 2004-599 від 17.07.2004 р. («угоди про партнерство є адміністративними договорами, відповідно до яких держава або державна публічна установа передає іншій особі на період, що визначається залежно від амортизаційного строку інвестицій або інших особливостей фінансування, загальну місію стосовно нематеріальних благ, споруд та устаткування, необхідних для публічних служб (послуг), будівництва або зміни споруд та обладнання, а також їх ремонту, підтримання в належному стані, експлуатації та управління, а в необхідних випадках – стосовно інших функцій, що здійснюється публічною особою, на яку покладено цю місію»<sup>267</sup>).

Французький варіант ППП, по-перше, покликаний розв'язати три завдання: пошук приватного фінансування щодо будівництва, зміни, реновації об'єкта чи устаткування, ремонту, експлуатації та/або управління спорудами та устаткуванням, створення яких профінансовано в межах такого партнерства; по-друге, відрізняється від публічних поставок (хоча і спирається на них) такими рисами як: складність проекту та/або значні строки його реалізації, через що публічна особа не спроможна самостійно визначити технічні засоби або здійснити фінансовий та юридичний супровід проекту; винагорода приватного партнера розподіляється у часі і, зазвичай, пов'язана з досягненням певної мети<sup>268</sup>.

Сфери використання ППП досить різноманітні<sup>269</sup>, наприклад:

<sup>267</sup> *Публично-частные партнерства (Les partenariats public-privé)* [Електронний ресурс] // <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=353>.

<sup>268</sup> Там само.

<sup>269</sup> *Там само*; Агроскин В. Указ. произв.; *Кнаус В. В.* Указ. произв.; Welcome to the Irish Government Public Private Partnership (PPP) website: Legislation; [Електронний ресурс] // <http://www.ppp.gov.ie/key-documents/legislation/legislation; Initiative on Public Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions> // [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/ppp\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm); Public procurement: Commission issues guidance on setting up Institutionalised Public-Private Partnerships [Електронний ресурс] / <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/252&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>.

діяльності групи товариств (так звані холдингові групи у складі холдингової компанії та її корпоративних/дочірніх підприємств); в) придатність АТ для таких процесів реформування економіки як роздержавлення (в тому числі шляхом перетворення державних унітарних підприємств на акціонерні товариства<sup>129</sup>, до участі в яких держава може залучати інших акціонерів-інвесторів, зберігаючи при цьому контроль над таким товариством) та г) приватизації<sup>130</sup>.

Значне поширення акціонерної форми у сфері економіки зумовлене й низкою привабливих для бізнесу рис АТ, а саме:

– легкістю створення значного за розмірами капіталу (оскільки протягом кількох століть в багатьох країнах ринкових відносин використовувалася відкрита підписка на акції при створенні таких товариств і лише впродовж останніх 50 років в деяких з них стала застосовуватися закрыта/приватна підписка на акції, що також знайшло відбиття в Законі ПАТ (ст. 9, 11); проте можливість використання відкритої/публічної емісії в процесі діяльності вже створеного товариства передбачено для публічного АТ<sup>131</sup>, що забезпечує значне збільшення його капіталу;

– обмеженістю ризику акціонера розміром сплачених за акції коштів, що сприяє залученню до них значної кількості учасників (акціонерів) та концентрації великих капіталів;

– більшим ступенем стабільності майнової бази АТ (порівняно з іншими видами господарських товариств), оскільки на неї, як правило, не впливає вихід акціонера з АТ (це, зазвичай, відбувається шляхом відчуження акцій іншим особам, що не веде до зменшення майнової бази товариства<sup>132</sup>);

– необов'язковістю персональної участі акціонерів в діяльності АТ, що полегшує участь в ньому і, відповідно, сприяє залученню коштів нових акціонерів в процесі емісії додаткових акцій;

– можливістю участі у відкритих/публічних АТ широких верств населення і, відповідно, розподілу прибутку АТ між ними;

<sup>129</sup> Указ Президента «Про корпоратизацію підприємств» від 15.06.1993 р. // Урядовий кур'єр, 1993. – 17 червня. – С. 2.

<sup>130</sup> Це має місце не лише в країнах перехідної економіки (в Україні – відповідно до Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р.) // Відомості Верховної Ради України, 1992 р. – № 24. – Ст. 348), й у країнах розвинених ринкових відносин (Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Васильева Е. А. – С. 172–173).

<sup>131</sup> Частина 2 ст. 5, ст. 15 Закону ПАТ; ч. 1 ст. 28 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 31. – Ст. 268.

<sup>132</sup> Лише в передбачених Законом України «Про акціонерні товариства» (ст. 68) випадках у акціонера виникає право вимагати від товариства викупу належних йому акцій, що, природно, відбивається на стані власного капіталу товариства.

– можливість здійснення контролю над АТ завдяки володінню контрольним пакетом акцій (для стратегічного інвестора), не витрачаючи кошти на придбання всього пакета акцій товариства.

Разом з тим акціонерним товариствам притаманна і низка мало привабливих рис, що зумовлює до них значну увагу з боку держави. До таких рис умовно<sup>133</sup> можна віднести:

– складність і тривалість створення: Закон України «Про акціонерні товариства» (ст. 9) передбачає 11 етапів заснування такого товариства;

– значні вимоги до мінімального розміру статутного капіталу та складність (порівняно з іншими господарськими товариствами) його зміни (ст. 14–16);

– ігнорування інтересів меншості, що зумовлює закріплення деяких привілеїв за міноритарними акціонерами, однак вони лише частково компенсують наслідки прийняття рішень в інтересах великих акціонерів, які володіють необхідною для цього кількістю голосів;

– можливість формування виконавчого органу з найманих працівників і необов'язковість персональної участі в них акціонерів зумовлює відчуження останніх від управління АТ;

– складність управління АТ і контролю за його виконавчим органом з боку акціонерів, що викликана наявністю цілої системи органів: загальних зборів акціонерів, правління, наглядової ради, ревізійної комісії;

– можливість зловживань з боку засновників у зв'язку з легкістю акумулювання коштів. Це, значною мірою, характерно для відкритих АТ з притаманною для них відкритою підпискою на акції в процесі заснування товариства<sup>134</sup>; проте і в публічних АТ, на етапі заснування яких відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» використовується приватна/закрита підписка на акції, можливості для зловживання зазначених осіб залишаються досить значними у разі залучення до таких товариств нових акціонерів шляхом проведення публічної підписки на додаткові акції, оскільки контроль над товариством, зазвичай, зберігають його засновники, а, отже, – і вирішення ключових питань його діяльності;

– тяжіння АТ до монополізму, пов'язане із значними вимогами до капіталу таких товариств і прагненням останніх найбільш ефективно його

<sup>133</sup> Умовність негативних рис АТ полягає в тому, що більша частина таких рис мало приваблива для одних учасників корпоративних відносин, а для інших – є вельми бажана. Наприклад, принцип визначення кількості голосів на загальних зборах – «одна акція – один голос» – вигідний для великих акціонерів, оскільки це надає змогу їм контролювати товариство; рівночасно цей принцип негативно позначається на можливостях дрібних акціонерів реально впливати на прийняття загальними зборами товариства відповідних рішень.

<sup>134</sup> Статті 25, 26, 30 Закону України «Про господарські товариства».

вітчизняним законодавцем і, відповідно, правозастосовчою практикою зростає з прийняттям 01.07.2010 р. Закону України «Про державно-приватне партнерство»<sup>263</sup> (далі – Закон про ДПП), схваленням Концепції розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві<sup>264</sup> (далі – Концепція ДПП у ЖКГ) та закріпленням в інших актах законодавства положень про таку форму співпраці держави/територіальної громади з приватним бізнесом: у вищезгаданому Законі «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»; у Прогнозі показників зведеного бюджету України за основними видами доходів, видатків і фінансування на 2011–2013 роки<sup>265</sup> щодо спрямування державної політики у посткризовий період до 2013 р. за низкою напрямів, включаючи й сприяння створенню відповідних умов для реалізації інфраструктурних проектів на основі державно-приватного партнерства та *концесій*; Бюджетній декларації на 2011 рік<sup>266</sup> – щодо засобів досягнення цілей бюджету на 2011 рік, в тому числі активізації роботи з відшукування додаткових джерел фінансового забезпечення розвитку дорожнього господарства шляхом залучення коштів інвесторів, зокрема на умовах державно-приватного партнерства, в тому числі *концесій* (пп. 10 п. 2); впровадженні державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві, що має сприяти залученню фінансових ресурсів на модернізацію та розвиток житлово-комунального господарства в умовах зменшення обсягів бюджетної підтримки галузі, залученні інвестицій і співпраці з міжнародними фінансовими установами та донорськими організаціями (пп. 11 п. 2); активізації роботи з відшукування додаткових джерел фінансового забезпечення освоєння стратегічних родовищ корисних копалин шляхом залучення коштів стратегічних інвесторів на умовах державно-приватного партнерства, зокрема *угод про розподіл продукції* (пп. 17 п. 2) та ін.

<sup>263</sup> Відомості Верховної Ради України, 2010. – № 40. – Ст. 524.

<sup>264</sup> Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві, схвалена КМУ (розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1184-р) // Офіційний вісник України від 19.10.2009. – 2009 р. – № 78. – Ст. 36, ст. 2650.

<sup>265</sup> Прогноз показників зведеного бюджету України за основними видами доходів, видатків і фінансування на 2011–2013 роки, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2009 р. № 988 // Офіційний вісник України від 28.09.2009. – 2009 р. – № 72. – С. 54, ст. 2483.

<sup>266</sup> Декларація цілей та завдань бюджету на 2011 рік (Бюджетна декларація, схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2010 р. № 315 // Офіційний вісник України від 26.04.2010. – 2010 р. – № 28. – С. 8, ст. 1088, код акта 50681/2010.

не застосовував. Разом з тим лише в прийнятих протягом останнього періоду актах (близько двох років) законодавець почав використовувати це поняття, прийнявши низку актів законодавства, про які ґрунтовно йтиметься далі. Втім, тут доцільно зазначити, що в Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р.<sup>261</sup> це поняття трапляється в ст. 7, яка визначає основні засади внутрішньої політики в економічній сфері, в тому числі розвиток механізмів державно-приватного партнерства з метою залучення інвестицій у модернізацію промислової та соціальної інфраструктури як однієї з основних засад внутрішньої політики в економічній сфері (ч. 1 ст. 7).

Хоча ДПП – одна з форм співпраці носіїв публічних та приватних інтересів у сфері економіки, проте, з огляду на її специфічні ознаки, варта більш глибокого аналізу з точки зору визначення ефективності правового регулювання відносин, що складаються в процесі такої співпраці.

### 3.1.2. Державно-приватне партнерство як особлива форма публічно-приватної співпраці

Якщо для України поняття ДПП або ППП є новим, то в країнах розвинених ринкових відносин та Центральної Європи – досить поширеним<sup>262</sup>. Перспектива використання такого партнерства

<sup>261</sup> *Відомості* Верховної Ради України від 08.10.2010. – 2010 р. – № 40. – Ст. 1452, ст. 527.

<sup>262</sup> Public-private partnership (PPP) (From Wikipedia, the free encyclopedia) [Електронний ресурс] // [http://en.wikipedia.org/wiki/Public%E2%80%93private\\_partnership](http://en.wikipedia.org/wiki/Public%E2%80%93private_partnership) private partnership; Regional Conference on Concessions and Public-Private Partnerships organized by Sigma, Croatia's Ministry of Economy, Labour and Entrepreneurship and Croatia's Agency for Public Private Partnerships in Zagreb on 03–04 December 2009 [Електронний ресурс] Режим доступу: // [http://www.sigmaxweb.org/document/53/0,3343,en\\_33638100\\_33638151\\_43975733\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.sigmaxweb.org/document/53/0,3343,en_33638100_33638151_43975733_1_1_1_1,00.html); Публічно-частные партнерства (Les partenariats public-privé) [Електронний ресурс] // <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=353>; В. Агроскин. «О кооперации». Три вопроса о частно-государственной кооперации (11.05.2003 г.) [Електронний ресурс] // <http://prompolit.ru/86878>; // <http://institutones.com/general/1079-gosudarstvenno-chastnoe-partnerstvo.html>. Кнаус В.В. Управление развитием государственно-частного партнерства. Автореферат дис... канд. экон. наук. – с. 3, 11; Public-private partnership (ppp) (From Wikipedia, the free encyclopedia) [Електронний ресурс] // [http://en.wikipedia.org/wiki/Public%E2%80%93private\\_partnership](http://en.wikipedia.org/wiki/Public%E2%80%93private_partnership) private partnership; Welcome to the Irish Government Public Private Partnership (PPP) website: Legislation [Електронний ресурс] // <http://www.ppp.gov.ie/keydocuments/legislation/legislation>; Initiative on Public Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions // [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/ppp\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm); Public procurement: Commission issues guidance on setting up Institutionalised Public-Private Partnerships [Електронний ресурс] // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/252&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>; What are Public Private Partnerships? [Електронний ресурс] // [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/1518523.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/1518523.stm).

використати, постійно збільшуючи обсяги виробництва/господарської діяльності, що й нерідко призводить до збільшення частки АТ на відповідному товарному ринку і, своєю чергою, до прагнення товариства займати ключові позиції на ринку з метою зменшення для себе проблем, пов'язаних з участю в конкурентній боротьбі. Ця риса зумовлює посилену увагу з боку антимонопольних органів за такими товариствами, а також обов'язок останнього, його засновників та акціонерів отримати у передбачених законом випадках попередню згоду на економічну концентрацію чи узгоджені дії<sup>135</sup>;

– можливість здійснення контролю над АТ завдяки володінню контрольним пакетом акцій, якщо такий контроль здійснюється на шкоду АТ (з метою знищення товариства як конкурента інших підприємств особи, що володіє таким контролем) та іншим його акціонерам (шляхом ігнорування інтересів останніх, в тому числі «вимивання» їх з АТ).

Проблема вдосконалення правового регулювання акціонерних відносин притаманна всім країнам ринкової та перехідної економік. В Україні вона постала давно, оскільки прийнятій 1991 р. Закон України «Про господарські товариства» був покликаний сприяти широкому використанню господарських, в тому числі акціонерних, товариств в умовах переходу від планово-розподільчої економіки, за якої такі товариства були поза межами правового регулювання як суб'єкти підприємництва (останнє, як відомо, було заборонено під загрозою кримінальної відповідальності<sup>136</sup>). Проте зазначений Закон не містить ґрунтовних положень щодо АТ і вже через кілька років після набуття ним чинності виникла потреба в більш ґрунтовному регулюванні акціонерних відносин, проте з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства»/Закон ПАТ Верховна Рада України зволікала (попри наявність відповідних законопроектів), що відповідало інтересам великих акціонерів (останні були зацікавлені у відсутності дієвих механізмів захисту інтересів дрібних акціонерів, оскільки це сприяло нагромадженню капіталів особами, які контролювали товариство).

Нарешті, 17 вересня 2008 р. був прийнятий Закон ПАТ, який набув чинності 30 квітня 2009 р., а через два роки після цієї дати – втрачають чинність положення Закону «Про господарські товариства» щодо акціонерних товариств. Відтак, всі акціонерні товариства, в тому

<sup>135</sup> Частина 1 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства», ст. 6, 10, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» // *Відомості* Верховної Ради України, 2001. – № 12. – Ст. 64.

<sup>136</sup> *Статті* 148, 150, 151, 154 Кримінального кодексу Української РСР від 28.12.1960 р. // *Відомості* Верховної Ради УРСР, 1961. – № 2. – Ст. 14 (втратив чинність з введенням в дію Кримінального кодексу України, прийнятого 05.04.2001 р.).

числі створені до набуття чинності Законом ПАТ, після завершення зазначеного перехідного періоду мають діяти за встановленими ним правилами. Ця обставина зумовлює необхідність аналізу положень Закону ПАТ з метою визначення ступеня адекватності та ефективності правового регулювання акціонерних відносин. Загалом Закон ПАТ оцінюється як значний поступ у регулюванні згаданих відносин, оскільки містить нові правові механізми: а) збалансування інтересів основних учасників корпоративних відносин (товариства та його акціонерів), б) попередження зловживань з боку окремих учасників таких відносин, в) врахування інтересів кредиторів товариства тощо. Зокрема, він передбачив:

– встановлення єдиного порядку заснування акціонерного товариства шляхом розподілу акцій між засновниками (ч. 3 і 4 ст. 9, ч. 3 ст. 11 Закону ПАТ), що надає змогу спростити процедуру створення публічних акціонерних товариств та зменшити можливість зловживань з боку недобросовісних їх засновників (якщо порівнювати з порядком створення відкритих акціонерних товариств згідно із Законом України «Про господарські товариства» (ст. 25 і 30) – шляхом проведення відкритої підписки на акції, що нерідко використовувалася для акумулювання засновниками значного капіталу, сформованого за рахунок чисельних підписчиків на акції, з наміром задовольнити власні інтереси всупереч інтересам товариства та інших його акціонерів<sup>137</sup>;

– закріплення нової класифікації АТ: замість поділу на відкриті та закриті (ст. 25 Закону України «Про господарські товариства») запроваджено два типи АТ – публічні та приватні (ст. 5 Закону ПАТ), які, хоча і подібні значною мірою до відкритих та закритих, проте мають істотні відмінності<sup>138</sup>;

– запровадження поняття «статутний капітал» та «власний капітал» АТ та механізмів підтримання останнього не нижче певного рівня (ст. 14 Закону ПАТ), що є додатковим правовим механізмом захисту інтересів кредиторів товариства та забезпечує стабільність майнової бази самого товариства;

<sup>137</sup> Подібні зловживання були відомі здавна і свого часу (1720 року) навіть спричинили прийняття в Англії Закону «Про бульбашкові компанії» (Bubble Act), який мав запобігти зловживанням з боку засновників акціонерних компаній, передбачивши можливість їх створення лише в дозвільному порядку. Проте цей закон не досяг своєї мети (зловживання тривали) і 1825 року його було скасовано (Полковников Г. В. Английское право о компаниях: закон и практика: учебное пособие. – М., 2000. – С. 10; Функ Я. И., Михальченко В. А., Хвалей В. В. Акционерное общество: история и теория (Диалектика свободы). – Минск: Амалфея, 1999. – С. 334–335). Тим самим було відкрито шлях новим, більш демократичним, правовим механізмам попередження зловживань з боку засновників.

<sup>138</sup> З питання особливостей правового статусу публічних та приватних АТ див.: Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 292–293

організаційно-господарських повноважень<sup>257</sup>.

У міжнародних економічних відносинах також широко використовується співпраця двох і більше держав (а відтак – і суб'єктів господарських відносин зазначених країн як виконавців, фінансових установ, посередників тощо) щодо спільних інвестиційних та інших проєктів (Програма партнерства в сфері регулювання енергетики<sup>258</sup>, так зване Східне партнерство<sup>259</sup>, у формі якого започаткована співпраця Євросоюзу з країнами Східної Європи (Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Грузія, Республіка Молдова, Україна) та Республікою Азербайджан.

Таким чином, різноманітні форми співпраці держави та органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом (вітчизняним та іноземним) широко використовуються в Україні з початку 90-х років минулого століття. ДПП як особлива модель такої співпраці також відоме нашому економічному життю. Це такі класичні договірні форми ДПП/ППП як концесія та угоди про розподіл продукції<sup>260</sup>, хоча поняття партнерства щодо згаданих відносин донедавна вітчизняний законодавець

<sup>257</sup> Розпорядження Держфінпослуг «Про затвердження Положення про реєстр саморегульованих організацій фінансових установ» від 26.07.2005 р. № 4380 // Офіційний вісник України від 02.09.2005. – 2005 р. – № 33. – Ст. 192; ст. 2003, код акта 33405/2005; Розпорядження Держфінпослуг «Про затвердження Положення про делегування саморегульованій організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень» від 12.04.2007 р. № 7153 // Офіційний вісник України від 25.06.2007 – 2007 р. – № 44. – Ст. 269; ст. 1816, код акта 40106/2007; Рішення Держкомісії з питань паперів «Про затвердження Положення про саморегульовану організацію професійних учасників фондового ринку» від 17.02.2009 р. № 125 // Офіційний вісник України від 12.06.2009, 2009 р. – № 41. – Ст. 39, ст. 1380.

<sup>258</sup> Меморандум про взаєморозуміння між Національною Асоціацією членів комісії з регулювання комунальних підприємств (НАРУК), Комісією громадських послуг штату Нью-Йорк (КГП) і Національною комісією регулювання електроенергетики України (НКРЕ) (Програма партнерства в сфері регулювання енергетики); 8 червня 2010 р.; Київ, Україна // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>;

<sup>259</sup> Спільна заява Саміту Східного партнерства у Празі, 7 травня 2009 р., м. Прага // Там само; Меморандум між Міністерством закордонних справ України та Міністерством закордонних справ Республіки Білорусь про взаємодію у реалізації взаємовигідних проєктів в рамках ініціативи Європейського Союзу «Східне партнерство» // Там само.

<sup>260</sup> Про це свідчить не лише міжнародна практика встановлення відносин публічно-приватного партнерства (Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions COM/2004/0327 final \*/ // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NOT>; European Parliament resolution on public-private partnerships and Community law on public procurement and concessions (2006/2043(INI)) // [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0462+0+DOC+XML+V0//EN>; Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) // [www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP\\_EN.pdf](http://www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf)), а й положення Закону України від 01.07.2010 р. «Про державно-приватне партнерство» (Відомості Верховної Ради України, 2010. – № 40. – Ст. 524), зокрема ст. 5, в якій акцент робиться на договорах концесії, угодах про розподіл продукції, а також в п. 5 Прикінцевих та перехідних положень щодо внесення змін до Закону «Про концесії».



– участь представників держави та приватного бізнесу в такому різновиді суб'єктів організаційно-господарських повноважень, що відповідно до закону наділяються регулятивними та контрольними повноваженнями: Аудиторська палата<sup>249</sup> та Національний депозитарій, який має включати представників національної депозитарної системи<sup>250</sup>;

– **шляхом запровадження спеціального (звичайно сприятливого) правового режиму для суб'єктів господарювання**, що реалізують пріоритетні інвестиційно-інноваційні проекти<sup>251</sup>, в тому числі на певних територіях (територіях пріоритетного розвитку, у спеціальних (вільних економічних зонах)<sup>252</sup>, виключній (морській) економічній зоні<sup>253</sup>) та/або у певних сферах діяльності, зокрема, морської господарської діяльності, щодо якої Урядом затверджена Морська доктрина України<sup>254</sup>, успіх реалізації якої пов'язується з ДПП<sup>255</sup>;

– делегування приватним або змішаним (створеним за участю держави та приватних осіб) організаціям окремих функцій щодо регулювання певного виду господарських відносин, йдеться не лише про Аудиторську палату, створену за паритетної участі держави та представників аудиту<sup>256</sup>, а й про саморегулювальні організації, яким за наявності передбачених законом умов державою делегується низка

<sup>249</sup> Статті 12–14 Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р. // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 23. – Ст.243

<sup>250</sup> Частина 2 ст. 2 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України, 1998. – № 15. – Ст.67.

<sup>251</sup> Закон України «Про інноваційну діяльність України» від 04.07.2002 р. // Офіційний вісник України, 2002. – № 31. – Ст. 1447; Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003.– № 13.– Ст. 93; Закон України «Про наукові парки» від 25.06.2009 // Відомості Верховної Ради України, 2009. – № 51. – Ст.757; Закон України «Про науковий парк «Київська політехніка» від 22.12.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2007. – № 10. – Ст.86; Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 45. – Ст. 434.

<sup>252</sup> Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України, 1992. – № 50. – Ст. 676.

<sup>253</sup> Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16.05.1995 р. // Відомості Верховної Ради України, 1995.– № 21.– Ст. 152.

<sup>254</sup> Морська доктрина України на період до 2035 року, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. N 1307 [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

<sup>255</sup> Гриневецький. Без партнерства між державою й бізнесом Морська доктрина залишиться декларацією [Електронний ресурс] Режим доступу: // <http://news.finance.ua/ua/~1/0/all/2010/01/24/184940>.

<sup>256</sup> Статті 12–14 Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р.

– більш ґрунтовне врегулювання відносин, пов'язаних зі зміною розміру статутного капіталу (ст. 15 і 16) та здійсненням акціонерним товариством корпоративних операцій з акціями – їх анулювання (ст. 17), консолідації та дроблення (ст. 18), що раніше регулювалося виключно підзаконними нормативно-правовими актами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку<sup>139</sup> (далі – ДКЦПФР);

– встановлення нижчих (ст. 19 Закону ПАТ), ніж в Законі України «Про господарські товариства» (ст. 14) вимог до резервного капіталу/фонду АТ, що відповідає інтересам АТ, оскільки менш значні кошти відволікаються для формування такого фонду – суто цільового призначення та кредиторів товариства, оскільки зменшення вимог до розміру такого капіталу/фонду компенсуються вищезгаданими правовими механізмами захисту інтересів кредиторів товариства (підтримання власного капіталу товариства на певному рівні – під загрозою настання негативних наслідків для товариства, що має забезпечити його платоспроможність);

– більш чітке розмежування повноважень між органами управління товариства (загальними зборами, наглядовою радою та виконавчим органом), а також можливість створення додаткових органів – комітетів наглядової ради (покликані забезпечити більш кваліфікований розгляд такою радою питань, що належать до її компетенції), запровадження посади корпоративного секретаря (ч. 4 ст. 56), відповідального за зв'язки з акціонерами, що, у свою чергу, має сприяти попередженню корпоративних конфліктів та їх розв'язанню в межах товариства (без переходу конфлікту до судового спору або зловживання корпоративними правами)<sup>140</sup>;

– більш дієвих механізмів контролю за фінансово-господарською діяльністю АТ з боку наглядової ради, яка має створюватися в товариствах з кількістю акціонерів понад 10 осіб (тоді як Законом України «Про господарські товариства» (ст. 46) це пов'язувалося з наявністю в товаристві понад 50 акціонерів) і формуватися відповідно до вимог щодо її кількісного складу (ст. 51 Закону ПАТ), а також право наглядової ради створювати (на забезпечення своєї контрольної функції) комітет з питань аудиту та службу внутрішнього аудиту (ч. 1–3 ст. 56);

<sup>139</sup> Положення про порядок реєстрації випуску акцій акціонерного товариства при зміні номінальної вартості та кількості акцій без зміни розміру статутного фонду, затв. рішенням ДКЦПФР від 14.09.2000 р. № 125 // Офіційний вісник України від 20.10.2000. – 2000 р., № 40. – С. 410, стаття 1720, код акта 16822/2000.

<sup>140</sup> Щодо системи органів управління АТ див.: Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». Додаток 5. Органи управління акціонерного товариства. – С. 299–300.

– більш чіткі вимоги до контролю за фінансово-господарською діяльністю товариства з боку ревізійної комісії/ревізора з точки зору формування та компетенції такого органу (ст. 73, 74, 76), а також ролі в цьому аудитора (ст. 75, 76);

– розширення та більш значна диференціація корпоративних прав акціонерів залежно від виду та класу належних їм акцій (ст. 25, 26); типу АТ – публічне (ч. 1 ст. 7) чи приватне (ч. 2–6 ст. 7); виду емісії акцій (ст. 27); інших обставин (прийняття АТ рішень, що істотно зачіпають/порушують інтереси акціонера, який у зв'язку з цим наділяється правом вимагати обов'язковий викуп акціонерним товариством належних йому/акціонеру акцій (ст. 68); вчинення товариством значного правочину, щодо якого існує заінтересованість (ч. 2 ст. 72); та в інших випадках<sup>141</sup>;

– врегулювання на рівні закону питань, пов'язаних з реорганізацією АТ (ст. 79–87), що тривалий час регулювалося відомчим (ДКЦПФР) актом – Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств: затв. рішенням ДКЦПФР від 30.12.1998 р. № 221<sup>142</sup>;

– легалізації права укладення акціонерами угод (ч. 1 ст. 29), за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання угод акціонерів (про можливості та труднощі реалізації цього права йтиметься далі);

– інші нові правові механізми реалізації та захисту загально-корпоративного інтересу, носієм якого є товариство, найбільш типових індивідуально-корпоративних інтересів його акціонерів, а також інших учасників корпоративних відносин (кредиторів товариства, в першу чергу). Грунтовний аналіз Закону ПАТ щодо новацій в правовому регулюванні акціонерних відносин потребує окремого дослідження (а швидше за все – низки окремих досліджень), хоча й деякі з них неодноразово згадуватимуться в цій монографії з огляду на одне з її завдань – визначення правових засобів поєднання корпоративних та партнерських відносин в межах співпраці носіїв публічних та приватних інтересів, що отримала назву публічно-приватного (чи державно-приватного) партнерства.

<sup>141</sup> *Більш ґрунтовно* про класифікацію прав акціонерів див: Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». Додаток 4. Права акціонерів. – С. 297–298.

<sup>142</sup> *Положення* про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств: затв. рішенням ДКЦПФР від 30.12.1998 р. № 221 // *Бизнес*. – 1999. – № 41.

У чинному вітчизняному законодавстві закріплено різні форми співпраці держави/органів місцевого самоврядування з приватними підприємцями/підприємницькими організаціями, а саме:

– **договірна** (договір концесії<sup>241</sup>, угода/договір про розподіл продукції<sup>242</sup>, договір оренди державного або комунального майна<sup>243</sup>, договір-купівлю продажу об'єкта приватизації з інвестиційними зобов'язаннями покупця<sup>244</sup>, договір про спільну діяльність щодо реалізації пріоритетного для держави/територіальної громади інвестиційного/інноваційного проекту<sup>245</sup>);

– **організаційно-правова** (шляхом створення господарських організацій з участю в них держави та/або територіальної громади, зокрема, акціонерних товариств, створених в процесі корпоратизації чи приватизації, в яких зберігається істотна участь держави/територіальної громади<sup>246</sup>, а також господарських об'єднань за участю держави та приватних суб'єктів господарювання, прикладом яких може бути консорціум<sup>247</sup>, в тому числі за участю двох держав і приватних партнерів<sup>248</sup>;

<sup>241</sup> *Глава 40* Господарського кодексу України: Прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // *Голос України*. – 2003. – 14 березня; Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 р. // *Голос України*, 1999. – 7 вересня; Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14.12.1999 р. (в ред. Закону від 15.01.2009 р. № 891-VI) // *Відомості Верховної Ради України*, 2009. – № 25. – Ст. 312.

<sup>242</sup> Закон України «Про угоди про розподіл продукції» від 14.09.1999 р. // *Голос України*. – 1999. – 12 жовтня.

<sup>243</sup> *Закон України* «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. (в редакції Закону від 14.03.1995 р.) // *Відомості Верховної Ради України*, 1995. – № 15. – Ст. 99.

<sup>244</sup> *Стаття 27* Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. (в редакції Закону від 19.02.1997 р.) // *Голос України*, 1997. – 20.03; пункти 128–137 Державної програми приватизації на 2000–2002 роки, затв. Законом України від 18.05.2000 р. // *Відомості Верховної Ради України*, 2000. – № 33–34. – Ст. 272.

<sup>245</sup> *Подібна* співпраця може мати місце за участі наукового парку, суб'єктів господарювання як його партнерів, а також органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування, що надають фінансову підтримку в розробленні та реалізації проектів наукового парку відповідно до Закону України «Про наукові парки» від 25.06.2009 р. // *Відомості Верховної Ради України*, 2009. – № 51. – Ст. 757.

<sup>246</sup> *Частина 2* ст. 22, ч. 3 ст. 24 Господарського кодексу України; ч. 3 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» (в редакції Закону від 19.02.1997 р.).

<sup>247</sup> *Постанова* Кабінету Міністрів України «Про створення консорціуму «Селекція» від 6 січня 1995 р. № 8 [Електронний ресурс] // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

<sup>248</sup> *Угода* між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації «Середній транспортний літак» від 18.05.1999 р. щодо Міжнародного консорціуму [Електронний ресурс] // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

місцевого самоврядування й у кінцевому підсумку – отримання прибутку чи іншого соціально-економічного результату).

Таку співпрацю можна класифікувати за різними критеріями:

– за співвідношенням участі в співпраці носіїв публічних та приватних інтересів і, відповідно, різним ступенем їх участі у співпраці – незначним (до 25 %), значним (понад 25 % до 50 %) і вирішальним (понад 50 %), що дає змогу визначати параметри співпраці та контролювати її перебіг;

– за ознакою кількості учасників співпраці: 1) двостороння: з одного боку – представник публічних інтересів – держава або АРК, або територіальна громада, а з іншого – представник приватного бізнесу; 2) багатостороння в різних модифікаціях (кілька носіїв публічних інтересів і приватного бізнесу); 3) співпраця за участю держави/органів місцевого самоврядування, приватного бізнесу, профспілок та роботодавців;

– за критерієм наявності чи відсутності паритету прав і обов'язків сторін: а) класичне партнерство, що передбачає рівність сторін; б) співпраця з домінуванням інтересів однієї із сторін (зазвичай носія публічних інтересів);

– за сферою економіки (транспорт, інноваційна діяльність, капітальне будівництво, житлово-комунальне господарство, енергетика тощо) чи трансформаційних процесів, що в ній відбуваються (приватизація; оренда державного/комунального майна; делегування окремих повноважень держави саморегульованим організаціям, що об'єднують професійних представників певного ринку).

Взаємодія держави з приватним бізнесом (представниками приватного підприємництва) досить поширена в Україні<sup>239</sup>, хоча і не досить визначена на законодавчому рівні як система організаційно-майнових зобов'язань, що ґрунтуються на розвинутих товарно-грошових відносинах<sup>240</sup>. Разом з тим відповідна термінологія (публічно-приватне/ППП чи державно-публічне партнерство/ДПП) при цьому не використовувалося до останнього часу.

<sup>239</sup> Знаменський Г. Державно-приватне партнерство: український варіант // Юридичний вісник України, 2009. – № 39 (743). – С. 7; Винник О. М. Проблемы правового регулирования публично-частного партнерства в Украине // Актуальные проблемы права России и стран СНГ: Материалы XII международной научно-практической конференции с элементами научной школы (Юридический факультет Южно-уральского государственного университета, Челябинск, 1–2 апреля 2010 г.). В 6-ти частях. Ч. III. Гражданское и предпринимательское право. Гражданский и арбитражный процесс. Информационное право. – Челябинск, 2010. – С. 133.

<sup>240</sup> Шаповалова О. В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку. Автореферат дис...доктора юрид.наук: 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2007. – С. 25–26.

Позитивність самого факту прийняття Закону ПАТ, який більш ґрунтовно регулює відносини щодо створення, функціонування та припинення акціонерних товариств, ніж Закон України «Про господарські товариства», відповідні статті ЦК України (ст. 152–162) та ГК України (ст. 79, ч. 1 і 2 ст. 80, ст. 82–92), на жаль, затьмарюється низкою вад, що не сприяють ефективності правового регулювання і, відповідно, викличуть значні проблеми при застосуванні положень Закону ПАТ на практиці.

Серед згаданих вад можна виділити кілька їх категорій:

– непослідовне застосування термінів, визначених в ст. 2 Закону ПАТ. Наприклад, повідомлення акціонера визначається п. 14 ст. 2 як таке, що містить передбачену законом та статутом АТ інформацію і направляється адресату листом з описом вкладення та повідомленням про вручення. Це виключає необхідність дублювання згаданих положень в інших статтях Закону ПАТ, що має місце, наприклад, у ч. 2 ст. 13 стосовно закріплення в статуті акціонерного товариства відомостей про порядок повідомлення акціонерів про виплату дивідендів та спосіб повідомлення акціонерів про зміни у порядку денному загальних зборів; ч. 1 ст. 35 щодо способу та форми повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів;

– нечіткість низки положень, що викликають різне їх тлумачення, зокрема стосовно: можливості чи обов'язковості створення резервного капіталу, межі права АТ на встановлення його розміру – ст. 19 (у зв'язку із застосованою законодавцем конструкцією «акціонерне товариство *має право* формувати резервний капітал...»); обов'язковості/необов'язковості ревізійної комісії/ревізора з огляду на положення ч. 1 ст. 76 щодо проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства ревізійною комісією (ревізором), а в разі її відсутності – аудитором, хоча зміст статей 73 і 74 свідчить про протилежне – обов'язковість такого контрольного органу в АТ;

– невідповідність деяких положень загальним засадам припинення юридичних осіб (зокрема, щодо передбаченої ст. 89 Закону ПАТ черговості задоволення вимог кредиторів та розподілу майна товариства при його ліквідації, що суперечить положенням статей 111 і 112 ЦК України та елементарній логіці, всупереч якій в ч. 2 ст. 88 Закону зазначається, що наступна – 89 стаття – визначає порядок розподілу майна між акціонерами, якщо на момент ухвалення рішення про ліквідацію акціонерне товариство *не має зобов'язань перед кредиторами*; проте ст. 89 передбачає черговість задоволення вимог не лише акціонерів, а й кредиторів *платоспроможного*, а не такого, що не має зобов'язань, акціонерного товариства, відводячи задоволенню *«всіх інших вимог»*

лише дев'яту чергу. Остання слідує після четвертої–восьмої черг, які передбачають виплати акціонерам та розподіл між ними майна товариства; відтак, виникає логічне запитання: за рахунок якого майна повинні задовольнятися передбачені в дев'яту чергу *всі інші вимоги?*<sup>143</sup>;

– недотримання ДКЦПФР передбачених абз. 2 п. 4 розділу XVII Закону ПАТ (Прикінцеві та перехідні положення) строків прийняття відомчих нормативних актів, які згадуються в Законі ПАТ як такі, що визначають певний порядок дій і належать до компетенції зазначеного органу (ч. 1 ст. 6; абз. 2 ч. 4 ст. 9; ч. 5 ст. 14; ч. 1 ст. 15; ч. 1 ст. 16; ч. 1 ст. 17; ч. 2 ст. 21; абз. 6 ч. 2 ст. 80; абз. 2 ч. 4 ст. 83; абз. 3 ч. 5 ст. 84; абз. 2 ч. 4 ст. 85; абз. 2 ч. 4 ст. 86; абз. 2 ч. 4 ст. 87). Прийняте ДКЦПФР роз'яснення 14.07.2009 р. № 8 «Щодо порядку застосування окремих положень розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення»<sup>144</sup> Закону України «Про акціонерні товариства» у зв'язку з набранням ним чинності» не звільняє ДКЦПФР від виконання покладеного на неї обов'язку врегулювання вищезгаданих відносин на відомчому рівні;

– наявність чисельних прогалин щодо регулювання договірних відносин в АТ (зокрема, щодо змісту акціонерної угоди, санкцій за невиконання акціонерами її умов, в тому числі щодо взяття відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону ПАТ додаткових обов'язків, включаючи й участь у загальних зборах АТ; щодо змісту цивільно-правового договору, який може укладатися з членами наглядової ради АТ відповідно до п. 17 ч. 2 ст. 33 і ч. 3 ст. 51; щодо строку дії засновницького договору, якщо зобов'язання засновників не схвалюються загальними зборами АТ у встановлений ч. 2 ст. 12 термін; щодо наслідків недотримання вимог ч. 5 ст. 81 Закону ПАТ щодо ідентичності договорів про злиття чи приєднання, які схвалюються загальними зборами товариств – учасників такої реорганізації, та ін.);

– відсутність порядку застосування передбачених Законом ПАТ вимог у формі санкцій до АТ у разі порушення певних приписів цього Закону, зокрема: ліквідації товариства як санкції за недотримання встановлених ч. 3 ст. 14 вимог про забезпечення відповідності вартості чистих активів АТ приписам Закону щодо їх розміру – принаймні мінімально допустимого та нежиття протягом встановленого строку заходів щодо усунення такої невідповідності;

<sup>143</sup> *Повар П. О.* Розподіл майна між учасниками при ліквідації підприємства // Вісник господарського судочинства, 2009. – № 1. – С. 119.

<sup>144</sup> *Роз'яснення* Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.07.2009 р. № 8 «Щодо порядку застосування окремих положень розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про акціонерні товариства» у зв'язку з набранням ним чинності», затв. рішенням ДКЦПФР від 14.07.2009 р. № 797 // <http://www.ssmc.gov.ua/ShowArticle.aspx?Id=993>.

## РОЗДІЛ 3

### СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПАРТНЕРСЬКИХ ВІДНОСИН ТА ЇХ ПОСДНАННЯ З КОРПОРАТИВНИМИ ВІДНОСИНАМИ

#### 3.1. Державно-приватне партнерство як форма співпраці держави/територіальної громади з приватним бізнесом

##### 3.1.1. Поняття та форми співпраці держави/територіальної громади з приватним бізнесом

Співпраця (як спільна з ким-небудь діяльність<sup>236</sup>) – обов'язкова ознака життя в суспільстві. Таке явище є характерним і для сучасної сфери господарювання, якій притаманні різні варіанти посидання публічних та приватних інтересів (носіями перших, зазвичай, виступають держава в особі уповноважених органів та органи місцевого самоврядування, а других – приватний бізнес).

Саме співпраця носіїв публічних та приватних інтересів надає змогу більш-менш оптимально врахувати ці категорії інтересів з метою забезпечення ефективності та соціального спрямування ринкової економіки як однієї з її основних конституційних засад<sup>237</sup>.

За певних обставин така співпраця може набувати ознак державно-приватного (або публічно-приватного) партнерства (ДПП/ППП), основні засади якого визначені Законом України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р.<sup>238</sup>. Відтак, доцільно виділити характерні риси та форми подібної співпраці, приділивши особливу увагу ДПП з огляду на новизну для України подібних відносин та брак теоретичних праць на теренах вітчизняної господарсько-правової науки.

Рушійною силою (поштовхом) до такої співпраці є обопільна заінтересованість сторін, хоча інтереси можуть відрізнятися (у держави/територіальної громади – задоволення певної категорії публічних інтересів, у представника приватного бізнесу – в одержанні вигод від такої співпраці (у формі різного роду сприяння з боку держави/органу

<sup>236</sup> <http://www.slovnyk.net/index.php/?swrd=%F1%EF%B3%E2%EF%F0%E0%F6%FF&x=38&y=13>.

<sup>237</sup> *Частина* 4 ст. 13 Конституції України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>238</sup> *Закон України* «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. // Голос України від 30.07.2010. – № 140.

участі в загальних зборах, загальнокорпоративних інтересів (необхідність вчасного вирішення низки питань діяльності АТ з метою забезпечення ефективності його функціонування), попри вчасного отримання відповідних повідомлень, та невикористання інституту представництва (доручення голосування на загальних зборах іншим акціонерам, посадовим особам органів АТ або іншим представникам).

Звичайно, правові механізми запобігання корпоративних конфліктів та зловживання корпоративними права не обмежуються вищезгаданими, що зумовлює необхідність спеціальних досліджень, присвячених саме цим проблемам. Тим більш, що розвиток корпоративних відносин нерідко призводить до їх ускладнення, а відтак – й до появи нових підстав для виникнення подібних конфліктів (зокрема, при використанні корпоративної форми державно-приватного партнерства (ДПП) можливі конфлікти між акціонерами-партнерами ДПП та акціонерами-інвесторами АТ, що опосередковує відносини ДПП). Деякі аспекти таких нових різновидів корпоративних конфліктів розглядатимуться в наступному розділі, проте їх спектр досить широкий і динамічний, що зумовлює необхідність постійної уваги законодавця і учасників корпоративних відносин (насамперед товариств) за динамікою розвитку корпоративних відносин (зокрема, з точки зору виявлення нових видів корпоративних конфліктів та їх врегулювання на відповідному рівні – закону чи локального документа АТ).

– невнесення відповідних змін до актів законодавства, до яких відсилає Закон ПАТ, зокрема, щодо підстав розірвання трудового договору (звільнення із займаної посади) з посадовою особою органу акціонерного товариства та іншими особами, які перебувають з товариством у трудових відносинах і всупереч приписам ст. 28 Закону ПАТ порушили права акціонерів – працівників товариства (подібна підстава припинення трудового договору чи його розірвання з ініціативи власника або уповноваженого ним органу або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу в Кодексі законів про працю відсутня);

– неуважне внесення змін до ЦК України у зв'язку з прийняттям Закону ПАТ (пп. 1 п. 3 Прикінцевих та перехідних його положень), зокрема, щодо принципу визначення кваліфікованої більшості голосів на загальних зборах АТ: відповідно до ч. 4 ст. 159 ЦК України рішення з низки питань, в тому числі щодо внесення змін до статуту АТ, ліквідації товариства, приймаються більшістю *не менш як у 3/4 голосів акціонерів, які беруть участь у зборах*, проте ч. 5 ст. 42 Закону ПАТ передбачено, що рішення загальних зборів з питань, передбачених п. 2–7 та 21 ч. 2 ст. 33 цього Закону (в тому числі щодо згаданих питань – п. 2 і 21), приймається *більш як трьома чвертями голосів акціонерів від загальної їх кількості*, що породжує колізії та проблему їх усунення;

– вельми спірне визначення п. 6 ст. 2 поняття *контрольного пакета акцій* (як такого, що становить 50 і більше відсотків простих акцій АТ і пов'язане з поняттям контролю), оскільки воно: 1) не враховує ситуацію з наявністю в АТ двох акціонерів з рівними частками в статутному капіталі (кожен володіє 50 відсотками акцій товариства) і, відповідно, не має важелів щодо контролю над товариством в розумінні п. 7 ст. 2 Закону ПАТ), що, у свою чергу, робить проблематичним застосування положень ст. 65 про обов'язки особи (осіб, які діють спільно) у разі набуття контрольного пакета акцій товариства; 2) не відповідає іншим актам законодавства, зокрема Закону України «Про холдингові компанії», що визначає правовий статус такої організації як акціонерного товариства, що здійснює контроль за діяльністю корпоративних підприємств завдяки володінню їх корпоративними пакетами акцій (останній визначається як пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, що *перевищує 50 відсотків* чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства – абз. 5 ч. 1 ст. 1);

– нелогічне виключення з набуттям чинності Законом ПАТ

(30.04.2009 р.) ст. 81 ГК України, яка визначає особливості відкритих та закритих акціонерних товариств, оскільки положення Закону України «Про господарські товариства» (ст. 1–49), в тому числі про види АТ (ст. 25), згідно з п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону ПАТ втрачають чинність після завершення перехідного періоду, тобто через два роки після набуття чинності цим Законом; відтак, виникла прогалина щодо регулювання порядку відчуження акцій закритих акціонерних товариств, створених до набуття чинності Законом ПАТ і які в своїй діяльності протягом перехідного періоду мають керуватися відповідними положеннями Закону України «Про господарські товариства» та іншими актами законодавства (крім нижчезгаданих винятків обов'язкового застосування Закону ПАТ).

Недоліки правового регулювання акціонерних відносин мають бути усунені до широкого застосування Закону ПАТ, Прикінцеві та перехідні положення якого передбачають дворічний перехідний період для створених до набуття ним чинності акціонерних товариств, які після 30.04.2009 р. не привели свої статuti та внутрішні положення у відповідність з ним (Законом) та/або не приймали рішення про зміну розміру статутного капіталу товариства, деномінацію акцій та емісію цінних паперів, що зобов'язує їх привести свої документи та діяльність відповідно до Закону ПАТ (останнім мають керуватися створювані після згаданої дати товариства, їх засновники, акціонери тощо).

Вдосконалення акціонерного законодавства, насамперед, має стосуватися: 1) усунення колізій в регулюванні акціонерних відносин (шляхом внесенням відповідних змін до Закону ПАТ та/або інших актів законодавства); 2) підкріплення положень Закону ПАТ передбаченими ним актами ДКЦПФР; 3) заповнення прогалин у правовому регулюванні акціонерних і пов'язаних з ними відносин (в тому числі трудових). Зокрема, законодавець повинен:

– розв'язати проблему з принципом визначення кваліфікованої більшості голосів, обравши або версію ЦК (ч. 4 ст. 159), або Закону ПАТ (ч. 5 ст. 42);  
– визначитися зі змістом термінів, що одночасно використовуються і в Законі ПАТ, і в інших актах законодавства;

– передбачити правові наслідки недотримання низки вимог Закону ПАТ, зокрема, ч. 3 ст. 14 щодо прийняття рішення про добровільну ліквідацію АТ у зв'язку з невідповідністю між вартістю його чистих активів та мінімальним розміром статутного капіталу;

– закріпити чіткі положення щодо: резервного фонду, ревізійної комісії/ревізора (в тому числі щодо їх обов'язковості); порядку та черговості задоволення вимог кредиторів, виплат акціонерам та

товариства, і решти його акціонерів. Відсутність у вітчизняному акціонерному законодавстві правових наслідків подібної поведінки (при досить високих вимогах щодо кворуму загальних зборів не лише основного, а й повторного скликання<sup>233</sup>) не дає змоги захистити законні інтереси решти акціонерів і, відповідно, не запобігає зловживанню правом. Зазначена обставина зумовлює включення до законодавства відповідних положень. Оскільки акціонерні відносини є різновидом корпоративних (за ознакою організації, щодо якої виникають корпоративні права та корпоративні відносини), то цілком слушним буде закріплення і поняття зловживання корпоративними правами, і основні правові механізми запобігання цьому негативному явищу в гл. 18 ГК з включенням до неї додаткової ст. 167–1 (про що йшлося в попередньому розділі). Крім того, попередити зловживання корпоративними правами могли б вже згадані правові механізми, включаючи й укладення між акціонерами угоди щодо вирішення проблемних питань, в тому числі участі в загальних зборах і прийняття рішень з ключових питань діяльності АТ. Проте це потребує наповнення ст. 29 Закону ПАТ відповідним змістом щодо змісту, форми, порядку укладення та виконання такої угоди тощо. Попередженню згаданих зловживань з боку власника контрольного або блокуючого пакета акцій було і запровадження менших вимог до кворуму загальних зборів повторного скликання (з тих самих питань порядку денного, що виносилися на загальні збори, які не відбулися через відсутність кворуму). Подібний механізм застосовувався і дореволюційним російським законодавцем<sup>234</sup>, і притаманний сучасному акціонерному праву більшості зарубіжних країн<sup>235</sup> з міркувань захисту інтересів і самого товариства, і його акціонерів, а також попередження зловживання корпоративними правами та/або нейтралізації ігнорування акціонерами, які уникають

<sup>233</sup> *Загальні збори* визнаються повноважними (мають кворум) за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками не менш як 60 відсотків голосуючих акцій (абз. 1 ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 41 Закону України «Про господарські товариства»).

<sup>234</sup> *Пункт 7* Временных правил об организации и созыве общих собраний и ревизионных комиссий акционерных кредитных учреждений, торгово-промышленных обществ (за исключением железнодорожных) и товариществ на паях (кроме тех, паи коих не котируются на бирже) (Приложение к ст. 1258 Гражданских законов Российской империи) // *Законы о товариществах. Акционерные общества, товарищества на паях, торговые дома, артели и др. Порядок их учреждения и деятельности с разъяснениями Правительствующего Сената* /Сост. Максимов. – М.: Юристъ, 1911. – С. 105.

<sup>235</sup> *Наприклад*, ст. 155 Закону Франції «Про торгові товариства», параграф 281 Закону Угорщини «Про господарські товариства» // *Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. заруб. законодательства.* – М.: БЕК, 1995. – С. 198–199, 233, 258.

досягнення добробуту в суспільстві<sup>231</sup>. У свою чергу, запровадження заборони чи обмеження зловживання правом передбачає визначення цього поняття чи хоча б критеріїв, за наявності яких певні правомірні дії/бездіяльність можна кваліфікувати як зловживання правом.

Згадана (13) стаття ЦК, не даючи стисло визначення поняття «зловживання правом», в кількох своїх частинах (2–6) містить деякі його ознаки та випадки, узагальнивши які можна зробити такий висновок. Зловживання правом згідно із ст. 13 ЦК України – це таке здійснення суб'єктами цивільних правовідносин своїх прав та обов'язків, за якого вони не додержуються моральних засад суспільства (ч. 4) або вчиняють дії, що порушують права інших осіб, заподіюють шкоду довкіллю та культурній спадщині (ч. 2), або обмежують конкуренцію шляхом зловживання монопольним становищем на ринку чи вчиненням інших актів недобросовісної конкуренції (ч. 5), або мають на меті заподіяння шкоди іншій особі (ч. 3). Однак ст. 13 ЦК України не містить вичерпного переліку ознак та випадків зловживання правом, зазначаючи, що воно також може мати інші форми (ч. 4). Закріплена в ч. 6 ст. 13 ЦК України можливість застосування судом до особи, яка зловживає своїми правами, встановлених законом «наслідків» (санкцій), підкреслює слушність положення І. С. Самоценка щодо зловживання правом як однієї з форм протиправності поведінки<sup>232</sup>.

Звичайно, вичерпний перелік навряд чи можливо й доцільно встановлювати, але необхідно визначити основні ознаки зловживання правом, які б дали змогу кваліфікувати вчинені в результаті цього дії як протиправні та застосувати відповідні санкції. На нашу думку, такими ознаками слід визнати порушення при здійсненні особою своїх прав законних інтересів інших осіб та/або публічних інтересів, в результаті чого виникає конфлікт, що має правові наслідки. Подібна ситуація може виникнути, зокрема, в результаті зловживання власником контрольного або блокуючого пакета акцій своїм правом брати або не брати участь у загальних зборах акціонерного товариства. У разі ігнорування такою особою загальних зборів останні не відбудуться через відсутність кворуму, що, у разі необхідності вирішення нагальних питань діяльності товариства, призведе до порушення законних інтересів і самого

<sup>231</sup> Кулибаба Ю. в своїй статті наводить таке висловлювання А. Сміта: «Для того, щоб підняти державу з найнижчої сходинок варварства до найвищої сходинок добробуту, потрібні лише мир, легкі податки та терплячість в управлінні» (Кулибаба Ю. Выбор организационной структуры управления предприятием в условиях переходной экономики // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. – Т. 2. – 36. наук. праць. – Одеса: Астропринт, 1999. – С. 385).

<sup>232</sup> Самоценко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 76.

розподілу між ними майна АТ у разі ліквідації останнього;

– заповнити прогалини щодо договорів, які опосередковують створення, функціонування та припинення акціонерних товариств (в тому числі: строку дії засновницького договору, якщо зобов'язання засновників не схвалені загальними зборами товариства; щодо змісту цивільно-правового договору з членом наглядової ради; щодо санкцій за невиконання договору між акціонерами товариства про взяття на себе додаткових зобов'язань та приписів Закону щодо ідентичності договорів про злиття/приєднання, що схвалюються загальними зборами товариств-учасників такої реорганізації);

– забезпечити більш коректне ставлення до ГК, який фактично дискримінується Законом ПАТ порівняно з ЦК України: ст. 81 про акціонерні товариства несвоєчасно (до завершення перехідного періоду) вилучено з ГК України, натомість норми про АТ залишено в ЦК України із збереженням колізійних положень (зокрема, щодо принципу визначення кваліфікованої більшості голосів на загальних зборах акціонерів).

Звісно, важко перелічити всі недоліки Закону ПАТ (на тлі позитивності самого факту його прийняття та вищезгаданих переваг), тим більш, що значна їх частина повніше виявиться у процесі його застосування, як би ґрунтовно не аналізувалися його положення на теоретичному рівні. Разом з тим усунення явних вад згаданого Закону надасть змогу запобігти чисельним конфліктам і в самих акціонерних товариствах, і в їх відносинах з уповноваженими органами держави та кредиторами щодо правильності застосування цього Закону та інших актів законодавства, які регулюють акціонерні відносини.

## **2.2. Співвідношення понять «частка в статутному капіталі» та «корпоративні права в статутному капіталі»**

Проблеми правового регулювання корпоративних відносин в АТ не обмежуються Законом ПАТ, який є основним актом акціонерного законодавства, проте не єдиним. Зокрема, ст. 1 цього Закону передбачається визначення спеціальними актами законодавства особливостей правового становища акціонерних товариств, створених державною та/або з державною часткою в статутному капіталі, а саме: а) правового становища державних акціонерних товариств та державних холдингових компаній, єдиним засновником та акціонером яких є держава в особі уповноважених державних органів; б) АТ, створених в процесі корпоратизації та приватизації у період до виконання плану приватизації (розміщення акцій); в) управління акціонерними товариствами, у статутних капіталах

яких є корпоративні права держави або територіальної громади.

Акціонерні товариства за участю держави – поширене явище в економіці України, що зумовлено універсальністю форми АТ, про які вже згадувалося в попередньому розділі. Однією з визначальних складових цієї універсальності є можливість створення так званих спільних АТ – за участю держави, територіальної громади/громад, приватних осіб, у тому числі іноземних інвесторів для реалізації, скажімо, пріоритетних інвестиційних/інноваційних проєктів державного та/або регіонального рівня, що забезпечує і спільну співпрацю таких осіб, в тому числі об'єднання їх майнових, організаційних та інших зусиль, і залучення додаткових коштів. Ця риса особливо цінна для використання акціонерної форми в державно-приватному партнерстві, що більш ґрунтовно висвітлюватиметься в наступному розділі.

Як відомо, акціонерні товариства – класичні об'єднання капіталів, участь в яких на етапі заснування товариства забезпечується сплатою вкладу до статутного капіталу товариства у формі оплати акцій. У процесі функціонування АТ статус його акціонера може набуватися в результаті придбання акцій у самого товариства (при розміщенні додаткових акцій чи продажу товариством раніше викуплених у його акціонерів акцій з метою наступного продажу бажаним інвесторам) чи у акціонерів товариства.

Найчастіше держава забезпечує собі участь в АТ як його засновник (один із засновників), проте в період фінансової кризи та за інших негативних для економіки країни ситуацій може набувати значних за розмірами пакетів акцій і, відповідно, частку у статутному капіталі АТ, що створювалися без участі держави<sup>145</sup>, з метою підтримки таких товариств. Це є поширеним явищем в економіці багатьох країн світу.

Разом з тим участь держави в АТ може бути різною залежно від:

а) *ступеня її участі в статутному капіталі АТ (вирішальна, що дає змогу контролювати АТ; значна, яка забезпечує можливість впливу на прийняття загальними зборами АТ рішень стратегічного плану, що потребують кваліфікованої більшості голосів; незначна, що не породжує жодної залежності АТ від акціонера, який володіє такою часткою);*

б) *виду та складу майна, яким сплачуються акції (частка акціонера в статутному капіталі/СК);*

<sup>145</sup> *Гражданское и торговое право капиталистических государств. Изд-е третье, перераб. и доп. / Отв. ред. Васильев Е. А.: учебник. – М.: Международные отношения, 1993. – С. 1, 172–173; Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації. Автореферат дис...канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.04 / Погрібний Д. І. – Харків, 2008. – С. 9-12; Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – С. 232–234.*

особливо актуальний в умовах нинішньої фінансової кризи, що загострила соціальні суперечності/конфлікти, від оптимального розв'язання яких залежить в цілому доля країни, а відтак – економічна система держави та акціонерних товариств як її складових.

Суміжним з поняттям конфлікту інтересів є зловживання правом (ст. 13 ЦК України). Незважаючи на парадоксальне – як на перший погляд – поєднання правових понять (використовувати на шкоду іншій особі/особам закріплені законом правомочності<sup>229</sup>) – ця правова категорія (зловживання правом) досить точно відображає сутність правового явища, що нерідко виникає через невідповідність правових (рівних для певної категорії суб'єктів) та фактичних (майнових, організаційних та ін.) індивідуальних можливостей, які рідко бувають однаковими навіть у двох осіб. Відтак, рівні правові можливості економічно/організаційно нерівноправних суб'єктів можуть бути використані на шкоду слабшому: право з його принципом формальної рівності може спонукати несумлінного суб'єкта скористатися своїми фактичними можливостями для задоволення власних інтересів, використовуючи при цьому закріплені за ним права і реальні можливості (та одночасно ігноруючи законні інтереси інших осіб з незначними фактичними можливостями), аби відстояти свої інтереси, наприклад, великі та дрібні акціонери: від голосів перших може залежати доля других, якщо приймається рішення про консолідацію акцій, в результаті реалізації якого з товариства «вимивається» більшість дрібних акціонерів.

Подібне явище, що з часів Стародавнього Риму іменується як зловживання правом, виникає в результаті протиріччя (між правовим і фактичним становищем) і, в свою чергу, може спричинити не лише нове протиріччя, а й конфлікт інтересів і навіть правопорушення<sup>230</sup>. Такі негативні прояви зловживання правом зумовлюють його заборону чи значне обмеження з метою захисту приватних інтересів слабшої сторони в правовідносинах, що більш-менш забезпечує дотримання принципу справедливості, а відтак – соціального миру, який, за визначенням Адама Сміта, є однією з основних умов

<sup>229</sup> *Зазначена обставина деякими авторами визнається настільки вагомим, що надає їм змогу заперечувати правомірність застосування цього поняття (Попондопуло В. Ф. Правовий режим підприємництва. – СПб: Санкт-Петербурзький університет, 1994. – С. 47).*

<sup>230</sup> *Щодо співвідношення цих понять див.: Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – С. 59–64.*



лише щодо окремих випадків<sup>225</sup>, тобто як виняток із загального правила – подання акціонером позову зазвичай на захист власних прав та законних інтересів) та *колективних* позовів (подання одним акціонером позову в інтересах групи акціонерів, права та/або законні інтереси яких було порушено). І хоча подібні позови (непрямі та колективні) притаманні для корпоративного права США<sup>226</sup>, проте їх спрямованість на врахування інтересів окремих чи меншості акціонерів, неспроможних впливати на прийняття органами АТ рішень, що зачіпають їх (акціонерів) інтереси, заслуговує на увагу. Доцільність запровадження таких позовів зумовлена: 1) закріпленням в Конституції України (ч. 4 ст. 13) соціальним спрямуванням вітчизняної економіки, що, серед іншого, включає забезпечення соціальної справедливості в акціонерних відносинах (за допомогою дрібних акціонерів формуються великі капітали, якими фактично розпоряджаються великі акціонери, а то й окрема особа – так званий контролюючий власник корпоративних прав<sup>227</sup> або контролюючий акціонер); 2) суто прагматичними міркуваннями: великі акціонери володіють ринковою більшістю, що проявляється в їх частці в статутному капіталі АТ та кількості голосів на загальних зборах акціонерів і, відповідно, впливові на діяльність АТ, а дрібні – чисельною більшістю, від якої може залежати навіть доля країни у разі масових заворушень, викликаних невдоволенням таких акціонерів зловживаннями з боку контролюючих власників корпоративних прав, які використовують ці права та пов'язані з ними можливості, ігноруючи законні інтереси чисельної більшості акціонерів – міноритаріїв<sup>228</sup>. Останній аргумент

<sup>225</sup> *Право* вимагати визнання судом недійсним вчиненого акціонерним товариством з порушенням вимог ст. 71 Закону ПАТ правочину, щодо якого є заінтересованість, і відшкодування збитків та моральної шкоди (ч. 2 ст. 72)

<sup>226</sup> *Параграфи 7.40–7.47* Модельного закону США «Про підприємницьку корпорацію»; Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ) / Сыродоева О. Н. – М.: СПАРК, 1996. – С. 75–80; *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – С. 262–264.

<sup>227</sup> *Кравець І. М.* Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Автореферат дис... канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.04 / Кравець І. М. – К.: 2008. – С. 4.

<sup>228</sup> *На небезпеку* таких зловживань та їх деструктивний вплив на суспільство ще понад 100 років тому звертав увагу Л. Петражицький, присвятивши цій проблемі окрему працю (Петражицкий Л. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права. – СПб.: Типография Миинистерства Финансов (В. Киришбаума), 1898. – 220 с.).

в) *права, на якому передається таке майно АТ*: праві власності чи праві користування, а в окремих випадках – на праві господарського відання, що передбачено ч. 13 ст. 6 Закону України «Про холдингові компанії в Україні»<sup>146</sup> стосовно майна державних холдингових компаній.

Наявність чи відсутність згаданих чинників може впливати на правове становище АТ (наприклад, державні АТ), рівень їх самостійності, в тому числі щодо можливості використання майна, сплаченого за акції (зазвичай, акції сплачуються в грошовій формі, проте на етапі заснування та у процесі функціонування, в тому числі збільшення розміру СК шляхом розміщення додаткових акцій, можуть сплачуватися у формі як «тілесного» майна, тобто такого, що має речову форму, так і безтілесного – нематеріальних активів (ст. 13 Закону України «Про господарські товариства», ст. 11 і 23 Закону ПАТ).

Законодавець, на жаль, не враховує вплив *форми* сплаченого як вклад (за акції) майна на правове становище АТ і можливості товариства щодо використання закріпленого за ним майна. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу актів законодавства, в яких використовуються без відповідного визначення поняття «частка держави в СК» та «корпоративні права держави в СК». Так, закріплюючи критерії визначення особливостей правового становища АТ спеціальними актами законодавства в ст. 1 Закону ПАТ, законодавець згадує три категорії АТ за участю держави: державні АТ/ДАТ, тобто товариства, єдиним засновником та учасником яких є держава; АТ, створені у процесі корпоратизації та приватизації до реалізації плану розміщення їх акцій, тобто АТ зі значною (в межах від 100 до 25 %) *часткою держави у СК капіталі*; АТ, у СК капіталі яких є *корпоративні права держави*. Проте при цьому не визначається відмінність чи співвідношення змісту згаданих термінів.

Перше поняття *частка учасника/акціонера (в тому числі держави) у СК* вітчизняний законодавець використовує в Законі України «Про господарські товариства» (ст. 10, 23), Законі України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. (ч. 1 і 3 ст. 5, ст. 18)<sup>147</sup>, ГК України (ст. 22, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 89), а також в інших актах законодавства, у тому числі у пунктах 1.3 і 4.3 Положення про порядок реструктуризації підприємств, затв. наказом ФДМУ від 12.04.2002 р. № 667<sup>148</sup>. В Законі ПАТ також є це поняття (ч. 4 ст. 87).

<sup>146</sup> *Закон України* «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006 р. – № 34. – Ст. 291.

<sup>147</sup> *Закон України* «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України, 1992 р. – № 24. – Ст. 348.

<sup>148</sup> *Положення* про порядок реструктуризації підприємств, затв. наказом Фонду державного майна України від 12.04.2002 р. № 667 // Офіційний вісник України, 2002 р. – № 19. – Ст. 967.

Другим поняттям *корпоративні права держави в СК* законодавець оперує (без закріплення відповідного визначення) у Законі України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р.<sup>149</sup> (ч. 1 ст. 3 та ін.) щодо господарських, в тому числі акціонерних, товариств, у яких держава бере участь (є акціонером/учасником), а згодом – у Законі ПАТ (абз. 2 ч. 3 ст. 1) щодо визначення спеціальним законом особливостей управління АТ, «у статутних капіталах яких є корпоративні права держави або територіальної громади».

Поява другого поняття та його своєрідний зміст ймовірно пов'язані із затвердженими Постановою Верховної Ради України від 27.06.1995 р. Правилами застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»<sup>150</sup>, в п. 10 яких міститься визначення *корпоративного права* як права власності на частку (пай) в статутному фонді юридичної особи, створеної відповідно до законодавства про господарські товариства, включаючи право на управління та отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи. В дещо іншій (але подібній за замістом) модифікації поняття *корпоративних прав* згодом було закріплено у кількох нормативно-правових актах (у новій редакції п.1.8 ст. 1 вищезгаданого Закону<sup>151</sup>, п. 1 Положення про порядок здійснення органами виконавчої влади управління належними державі акціями, частками, паями товариств та контролю за реалізацією цих функцій, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 04.11.1998 р. № 1741<sup>152</sup>, прийнятому відповідно до Положення про реєстр державних корпоративних прав, затв. наказом Національного агентства України з управління державними корпоративними правами 14.05.1999 р. № 72 (п. 1.1 і 1.2)<sup>153</sup>, а також Положення про такий реєстр (п. 1), затв.

<sup>149</sup> Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006 р. – № 46. – Ст. 456.

<sup>150</sup> Правила застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», затв. Постановою Верховної Ради України від 27.06.1995 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.

<sup>151</sup> Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. // Відомості Верховної Ради України, 1995 р. – № 4. – Ст. 28.

<sup>152</sup> Положення про порядок здійснення органами виконавчої влади управління належними державі акціями, частками, паями товариств та контролю за реалізацією цих функцій, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 04.11.1998 р. № 1741 (втратила чинність) // Офіційний вісник України, 1998. – № 44. – Ст. 23.

<sup>153</sup> Положення про реєстр державних корпоративних прав, затв. наказом Національного агентства України з управління державними корпоративними правами 14.05.1999 р. № 72 // Офіційний вісник України, 1999 р. – № 22. – Ст. 166.

– *судові процедури*, передбачені чинним законодавством, які застосовуються у разі неефективності чи неможливості використання вищезгаданих процедур *за ініціативою* хоча б одного з учасників конфлікту (а у разі порушення публічних/державних інтересів – уповноважених органів, прокурора) за умови, що подібний спір може бути предметом судового розгляду.

Разом з тим слід зауважити, що внутрішньо-корпоративний та судовий порядки розгляду конфлікту інтересів в АТ (у тому числі корпоративних конфліктів) потребують вдосконалення з огляду на збільшення можливостей щодо захисту законних інтересів учасників конфлікту та/або зменшення негативного впливу таких конфліктів на АТ, економічну систему країни. Цьому сприятиме низка заходів, серед яких:

– закріплення в Законі ПАТ положення про визначення акціонерним товариством (шляхом включення відповідних положень до статуту АТ чи прийняття спеціального внутрішнього документа) порядку розгляду корпоративних конфліктів (з дотриманням вимог законодавства, визначення посадових осіб та/або спеціального органу/арбітражної комісії, відповідальних за забезпечення розгляду таких конфліктів в АТ, процедури подання заяви, її розгляду, винесення відповідного рішення, повідомлення учасників конфлікту про результати його розгляду), а також порядку залучення медіатора<sup>224</sup> у разі виникнення корпоративного конфлікту (з метою сприяння в досягненні сторонами конфлікту прийняттого для них рішення щодо його розв'язання/припинення);

– закріплення за акціонерами додаткових прав, що забезпечують захист їх інтересів (досить актуально для змішаних АТ за участі держави, але без відповідного контролю з її боку), в тому числі права подання *непрямих* позовів (подаються акціонером/акціонерами в інтересах АТ у разі завдання шкоди товариству з боку посадових осіб його органів, акціонерів та/або третіх осіб; Законом ПАТ передбачені

<sup>224</sup> *Медіація* (англ. *mediation* – посередництво) — вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. На відміну від формального судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі — медіатор не приймає рішення за них // <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>. До Верховної Ради України нещодавно подано проект Закону «Про медіацію» (zareєстрований за № 7481 від 17.12.2010 р.) // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=39276](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39276).

Правові засоби щодо запобігання конфлікту інтересів в АТ (у тому числі корпоративних конфліктів) різноманітні. Насамперед це стосується вдосконалення акціонерного законодавства за трьома основними напрямками: за змістом, формою, системою. Особливе місце посідає перший напрям, оскільки передбачає запровадження нових і вдосконалення діючих механізмів врахування та захисту законних інтересів учасників корпоративних відносин в АТ.

Серед нині чинних правових засобів розв'язання конфлікту інтересів в АТ слід виділити:

– *внутрішньо-корпоративні механізми*: розгляд таких конфліктів на загальних зборах акціонерів, наглядовою радою, виконавчим органом, а у випадках, якщо подібний конфлікт стосується фінансово-господарської діяльності товариства, – то й за участі ревізійної комісії/ревізора та/або аудитора (аудиторської фірми) в передбаченому законом та/або статутом АТ порядку; участь у розв'язанні корпоративного конфлікту корпоративного секретаря, який, однак, не може виконувати роль арбітра, а радше – функції медіатора з огляду на основне призначення такої особи (корпоративного секретаря) – забезпечення взаємодії АТ з акціонерами та/або інвесторами (ч. 4 ст. 56 Закону ПАТ);

– *розв'язання конфлікту компетентними державними органами* в межах наданих їм повноважень (ДКЦПФР<sup>222</sup>, антимонопольними органами<sup>223</sup> та ін.) застосовується у разі, якщо корпоративний конфлікт зачіпає публічні інтереси, захист яких потребує оперативного втручання держави з метою попередження чи зменшення негативних наслідків таких конфліктів. Наприклад, на ринку цінних паперів щодо проведеного з порушенням встановлених вимог розміщення додаткових акцій, в результаті якого зменшуються частки окремих чи навіть багатьох акціонерів у статутному капіталі АТ; у сфері економічної конкуренції: зокрема щодо набуття одним акціонером без отримання попереднього дозволу Антимонопольного комітету чи Кабінету Міністрів України значного за розмірами пакета акцій АТ, що призводить до кваліфікованої економічної концентрації;

<sup>222</sup> *Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11.12.2007 р. № 2272 // Офіційний вісник України, 2008 р. – № 12. – Ст. 317.*

<sup>223</sup> *Стаття 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р. // Відомості Верховної Ради України, 1993 р. – № 50. – Ст. 472; ст. 24, 30, 31, 33, 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001 р. – № 12. – Ст. 64.*

постановою Кабінету Міністрів України від 29.10.2003 р. № 1679<sup>154</sup>), аналіз яких свідчить про отождоження законодавцем понять «корпоративні права держави» та «участь держави у майні/СК господарських організацій», оскільки поняття *належні державі акції, частки паї* вживається у розумінні *державних корпоративних прав*.

Проте, на нашу думку, кожне з цих двох понять має своє значення, а для з'ясування питання щодо їх співвідношення слід звернутися до поняття *корпоративних прав*, закріпленого в ч. 1 ст. 167 ГК України («корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді/майні господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку/дивідендів даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами») та п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону ПАТ («корпоративні права – сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні АТ, отримання дивідендів та активів АТ у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами»).

Як свідчать наведені визначення, «корпоративні права» та «частка у СК» – суміжні, але різні за значенням, поняття. Володіння часткою/акцією чи пакетом акцій в СК забезпечує відповідний (пропорційно цій частці/пакету акцій) розмір корпоративних прав (кількість голосів на загальних зборах; частки прибутку, що отримує учасник/акціонер у процесі його прибутку/розподілу; частини належної учаснику/акціонеру вартості майна господарської організації у разі її ліквідації). Це підтверджується іншими положеннями законодавства, в тому числі визначеннями: *АТ* як господарського товариства, *СК* якого поділено на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, *корпоративні права за якими посвідчуються акціями* (ч. 1 ст. 3 Закону ПАТ); *державної холдингової компанії, її корпоративних підприємств та холдингового корпоративного пакета акцій*, що містяться в ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р., оскільки законодавець, визначаючи вирішальну участь держави у холдинговій компанії, а також участь останньої в акціонерних товариствах холдингової групи, застосовує такі критерії як *володіння 100 % акцій* та

<sup>154</sup> *Положення про реєстр корпоративних прав держави, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29.10.2003 р. № 1679 // Офіційний вісник України, 2003 р. – № 44. – Ст. 2303.*

володіння, користування і розпорядження холдинговим корпоративним пакетом акцій корпоративного підприємства.

Право на частку в СК виникає внаслідок передання особою (засновником/учасником) господарському (в тому числі акціонерному) товариству свого майна для формування його майнової бази, яку нерідко ототожнюють зі СК, що утворюється з суми номінальної вартості всіх розміщених акцій товариства (на етапі створення АТ розмір його майна, зазвичай, збігається з сумарною вартістю розміщених акцій/сплачених СК). Власна майнова база господарського товариства формується за рахунок відповідних джерел (ст. 12 Закону ПГТ), серед яких провідне місце посідає майно, сплачене засновником (учасником, акціонером) як вклад до СК (у складі ж вкладу можуть бути його корпоративні права щодо іншого господарського товариства).

Отже, слід розрізняти *корпоративні права, що виникають у результаті майнової участі особи (акціонера) у формуванні СК/сплати акцій*, та *корпоративні права щодо іншої господарської організації*, які вносяться засновником АТ чи його акціонером до СК цього ж АТ при оплаті акцій.

Відтак, частка акціонера (в тому числі держави-акціонера) у СК і частка корпоративних прав у вкладі, що сплачується товариству за участь в ньому, різні поняття. У разі внесення особою, зокрема державою, вкладу у розмірі 30 % СК товариства, частка корпоративних прав в якому (вкладі) становить, наприклад, 50 %, ми матимемо дві величини: частка такого акціонера в СК – 30 % і частка внесених ним (акціонером) корпоративних прав у СК – 15 % СК. Також слід враховувати правовий титул, на якому корпоративні права передаються АТ: праві власності чи праві користування (в першому випадку власником корпоративних прав стає АТ, у другому – АТ набуває лише право користування такими правами, власником яких залишається акціонер, який сплатив повністю чи частково свій вклад/акції у такій формі).

Отже, доцільно розмежувати поняття «частка держави в статутному капіталі АТ» і «частка корпоративних прав держави в статутному капіталі АТ» як різні за значенням, хоча й суміжні, і, відповідно, закріпити їх зміст у законах ПАТ та ПУОДВ шляхом доповнення останніх такими положеннями:

1) *частка акціонера (у тому числі держави) в статутному капіталі АТ* – це розмір участі акціонера у статутному капіталі АТ, що визначається як виражене у відсотках відношення вартості майна та/або коштів, сплачених акціонером за акції (як вклад), до розміру статутного капіталу товариства;

Різновидом конфлікту інтересів є корпоративні конфлікти. Якщо перші є родовим поняттям (можуть виникати щодо будь-яких – як безпосередніх, так і опосередкованих – *учасників корпоративних відносин*, за участю двох/кількох осіб і навіть щодо однієї особи – так звані внутрішньо-особистісні конфлікти, пов'язані з виконанням однією особою різних рольових функцій: акціонера, посадової особи АТ, члена наглядової ради організації-конкурента), то другі (корпоративні) – видовим поняттям, оскільки виникають лише між *суб'єктами корпоративних відносин* як носіями корпоративних інтересів – загально-корпоративного (товариство, його органи, посадові особи), так і індивідуально-корпоративних (засновники, учасники/акціонери), і зазвичай, характеризуються більш-менш активною поведінкою учасників конфлікту чи одного з них<sup>221</sup>.

Слід, однак, віддати належне вітчизняному законодавцеві, який передбачив низку правових механізмів, що сприяють запобіганню та/або розв'язанню деяких видів корпоративних конфліктів в АТ: щодо порядку оцінки вкладів засновників/акціонерів, зроблених в негрошовій формі (у разі оплати акцій в такій формі – ст. 8 і 11 Закону ПАТ); більш чіткого розмежування повноважень між органами АТ (ст. 33, 52, 58, 73); обов'язків посадових осіб цих органів (ст. 62–63); можливості запровадження посади корпоративного секретаря як особи, відповідальної за взаємодію з акціонерами (ст. 56); порядку вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість, та значних правочинів (ст. 70–72); проведення перевірок фінансово-господарської діяльності АТ (ст. 73–76); закріплення за акціонером так званого права на незгоду, а у версії Закону ПАТ – права акціонера вимагати викупу товариством належних акціонеру акцій у разі прийняття загальними зборами рішень з окремих питань діяльності АТ, що зачіпають законні інтереси акціонерів (ст. 68, 69 Закону ПАТ) та ін. Ступінь ефективності зазначених правових механізмів виявить практика їх застосування, проте можна з упевненістю констатувати, що їх правове закріплення потребує вдосконалення (щодо кількості, якості, у тому числі ґрунтовності, порядку застосування).

<sup>221</sup> *Більш ґрунтовно* з питання конфлікту інтересів див: Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. – С. 50–75, 146–152, 270–273; *Вінник О. М. Корпоративні конфлікти: правові механізми попередження та розв'язання* // Українське комерційне право, 2006. – № 5. – С. 60–77; *Воловик О. А. Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах: Монографія. – Луганськ, Вид-во СЛУ ім. В. Даля, 2006. – С. 100–112.*

позицій, інтересів суб'єктів взаємодії, як гостре соціальне протиріччя, що характеризується наявністю протистояння суспільних сил і здатне викликати ускладнення для кожної з сторін протистояння<sup>216</sup>. Будь-який конфлікт є зіткнення інтересів, але при цьому інтереси мають бути такими, що взаємовиключають один одного<sup>217</sup>.

Хоча ні Закон України «Про господарські товариства», ні прийнятий 2008 р. Закон ПАТ *не оперують поняттям конфлікту інтересів*. Останнє є усталеним в зарубіжному акціонерному праві, а також використовується у затверджених ДКЦПФР Принципах корпоративного управління (п. 3.3.2, с. 47–48), розроблених з урахуванням кращих надбань світової практики регулювання корпоративних відносин. Невикористання законодавцем категорії конфлікту інтересів при регулюванні відносин в АТ, на нашу думку, є одним з недоліків Закону ПАТ, оскільки не враховує не лише зарубіжний, а й власний досвід. Так, протягом останніх десяти років в законах та інших актах вітчизняного законодавства нерідко вживається це поняття (конфлікт інтересів)<sup>218</sup> щодо випадків наявності суперечностей між інтересами різних категорій учасників корпоративних відносин (самої господарської організації, її акціонерів/учасників, посадових осіб її органів, споживачів фінансових послуг/вкладників банків, їх тимчасового адміністратора) та/або між інтересами двох і більше представників однієї категорії (акціонерами/учасниками, посадовими особами органів господарських організацій певних видів – фінансових установ, у тому числі банків), що стосуються діяльності таких організацій, у тому числі з питань оцінки негрошових вкладів акціонерів/учасників, визначення їх частки у статутному капіталі. На жаль, оперуючи цим поняттям, вітчизняний законодавець або не закріплює його визначення<sup>219</sup>, або використовує його у вельми вузькому значенні<sup>220</sup>.

<sup>216</sup> Там само. – С. 251; Бандурка А. М., Друзь В. А. Конфликтология. – Харьков, 1997. – С. 20.

<sup>217</sup> Юридическая конфликтология / Отв. ред. Кудрявцев В. Н. – М., 1995. – С. 7.

<sup>218</sup> Наприклад, ст. 10, 15, 47 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2002 р. – № 1. – Ст. 1); ст. 55, 76, 88 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001 р. – № 5–6. – Ст.30); пп. 3.3.2 п.3. Принципів корпоративного управління, затв. рішенням ДКЦПФР від 11.12.2003 р. № 571.

<sup>219</sup> Закони України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про банки і банківську діяльність» та ін.

<sup>220</sup> Підпункт 3.3.2 п.3. Принципів корпоративного управління, затв. рішенням ДКЦПФР від 11.12.2003 р. № 571.

2) *частка корпоративних прав акціонера* (в тому числі держави) у статутному капіталі АТ – розмір участі акціонера у статутному капіталі АТ у формі корпоративних прав, переданих на праві користування товариству, що визначається як виражене у відсотках відношення вартості переданих товариству на праві користування корпоративних прав, до розміру статутного капіталу АТ.

Також доцільно доповнити ст. 13 Закону України «Про господарські товариства» реченням такого змісту: «У разі сплати частки (акцій) у формі права користування певним майном (у тому числі корпоративними правами), таке майно залишається у власності учасника (акціонера), а товариство набуває лише право користування цим майном в межах, визначених в договорі з таким учасником (акціонером)».

Крім того, потребує вирішення проблема оцінки вартості сплаченого державою за акції майна з врахуванням правового титулу, на якому воно (в тому числі корпоративні права) передається АТ (право власності чи право користування), що має неабияке значення для товариства: *право власності* на передані корпоративні права надає змогу АТ використовувати їх на власний розсуд, у тому числі розпоряджатися ними, тоді як *право користування* такої можливості не надає. Це має відбиватися на оцінці вкладу, що, на жаль, існуючими методиками (включаючи й затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 02.08.1999 р. № 1406<sup>155</sup>) належним чином не враховується.

Прийняття протягом останнього року низки актів законодавства, що регулюють окремі види акціонерних відносин в товариствах з державною участю<sup>156</sup>, свідчить про посилення уваги держави до

<sup>155</sup> Методика оцінки державних корпоративних прав, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 02.08.1999 р. № 1406 // Офіційний вісник України, 1999 р. – № 31 – Ст. 90.

<sup>156</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження базового нормативу відрахування частки прибутку, що спрямовується на виплату дивідендів за результатами фінансово-господарської діяльності у 2009 році господарських товариств, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави» від 22.03.2010 р. № 274 // Урядовий кур'єр від 24.03.2010 р. № 54; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування та реалізації дивідендної політики держави» від 12.05.2007 р. № 702 // Офіційний вісник України від 01.06.2007 р. – № 37. – С. 66, ст. 1456, код акта 39773/2007; Постанова Кабінет Міністрів України від 06.05.2009 р. № 434 «Про затвердження Положення про постійного представника Кабінету Міністрів України на загальних зборах акціонерного товариства» // Офіційний вісник України від 15.05.2009 р. – № 33. – С. 120, ст. 1148; Постанова Кабінет Міністрів України від 19.08.2009 р. № 909 «Про внесення змін до Методики оцінки майна» // Офіційний вісник України від 07.09.2009 р. – № 66. – С. 15, ст. 2287, код акта 47790/2009; Наказ Фонду державного майна «Про затвердження Критеріїв ефективності управління корпоративними правами держави» від 07.05.2009 р. № 694 // Офіційний вісник України від 15.06.2009 р. – № 42. – С. 107, ст. 1423.

оптимізації їх діяльності з точки зору врахування публічних інтересів. Разом з тим розв'язання порушеної тут проблеми допоможе забезпечити збалансоване врахування інтересів держави й інших акціонерів в так званих змішаних АТ<sup>157</sup>, а також попередити пов'язані з цим конфлікти (спори).

### 2.3. Договори, що опосередковують корпоративні відносини в акціонерному товаристві

Корпоративні відносини нерідко поєднуються або навіть опосередковуються договорами (договором засновників товариств – об'єднань капіталів, засновницьким договором персональних товариств, угодами акціонерів, договором купівлі-продажу акцій/частки в статутному/складеному капіталі, що були раніше викуплені в акціонера/учасника, договори про злиття товариств та договори про приєднання одного товариства до іншого тощо). Укладені товариством договори впливають і на майнову базу товариства в процесі його функціонування. Проте Закон України «Про господарські товариства» містить лише окремі норми щодо таких договорів (ст. 26, 28, п. «к» ч. 5 ст. 41), а прийнятий 17 вересня 2008 р. Закон України «Про акціонерні товариства», що набув чинності 30 квітня 2009 р., усунув лише частину прогалін в регулюванні зазначених відносин.

На теоретичному рівні договорам в акціонерних відносинах приділялася певна увага при дослідженні правового становища акціонерних товариств, корпоративних відносин, що складаються в таких товариствах<sup>158</sup> або у процесі їх злиття<sup>159</sup>. В ракурсі зміни правового

<sup>157</sup> Саме такі товариства опосередковують корпоративну форму державно-приватного партнерства, про що йтиметься в наступному розділі.

<sup>158</sup> *Спасибо-Фатеева І. В.* Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. Автореферат дис. ... докт. юрид. наук. – Харків, 2000. – С. 10–19; *Вінник О. М., Щербина В. С.* Акціонерне право: Навчальний посібник / За ред. Щербини В. С. / О. М. Вінник, В. С. Щербина. – К.: Атіка, 2000. – С. 105–107; *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія / О. М. Вінник. – Київ: Атіка, 2003. – С. 189–193; Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: Видавництво «Підручники та посібники», 2007. – С. 187–217; *Кравчук В. М.* Припинення корпоративних відносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – С. 63–68, 123–225; *Вінник О. М.* Договори акціонерного товариства // *Юридична Україна*, 2009. – № 11–12. – С. 216–227; *Вінник О. М.* Акціонерні угоди // *Юридична Україна*, 2010. – № 5. – С. 20–28; *Луць В. В., Луць А. В.* Договори в регулюванні корпоративних відносин // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах. Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару 25–26 вересня 2009 р. – Івано-Франківськ, 2010. – С. 8–16.

у конфлікті. Недарма саме із запровадженням в економіку ринкових елементів господарювання збіглось формування в Російській Федерації<sup>209</sup> та Україні<sup>210</sup> нового напрямку юридичної науки – юридичної (а на думку К. Ф. Шеремет, І. Л. Бачило – правової<sup>211</sup>) конфліктології, що вивчає причини виникнення, перебіг та припинення конфліктів з метою розробки правових механізмів їх попередження, розв'язання і навіть – управління ними.

«Вплив конфлікту на його учасників і соціальне оточення має подвійний, суперечливий характер»<sup>212</sup>. Складність конфліктів як суспільного явища обумовлює виконання ними подвійного роду функцій, одні з яких можна віднести до позитивних або конструктивних (виявлення і розв'язання за допомогою конфліктів протиріч між учасниками суспільних відносин; активізація суспільного життя; стимулювання інновацій та соціальних змін; сприяння у формуванні соціально необхідної поведінки та ін.<sup>213</sup>), інші – до негативних або деструктивних, оскільки виникнення та розвиток конфліктів часто-густо призводить до негативних наслідків – розколу соціальних груп або погіршення в них психологічного клімату, а в деяких випадках – погіршення індивідуальної діяльності суб'єктів конфлікту<sup>214</sup> або закріплення соціальної пасивності особи<sup>215</sup>.

Тому таким важливим є вирішення питання щодо попередження конфліктних ситуацій, а також мінімізації негативних наслідків конфліктів (у разі їх виникнення) з одночасним використанням їх позитивних функцій.

Попри велику різноманітність визначень поняття «конфлікт» у більшості випадків ця категорія визначається як зіткнення (відповідає перекладові з лат. *conflictus*) протилежних цілей, поглядів,

<sup>209</sup> *Юридическая конфликтология* / Отв. ред. Кудрявцев В. Н. – М., 1995. – С. 4–5; *Юридическая конфликтология – новое направление в науке* // *Государство и право*, 1994. – № 4. – С. 3, 4.

<sup>210</sup> *Конфликтология: Підручник* / Л. М. Герасіна, М. І. Панов, Н. П. Осіпова та ін.; За ред. проф. Л. М. Герасіної та М. І. Панової. – Харків: Право, 2002. – С. 15–16; *Бандурка А. М., Друзь В. А.* Конфликтология. – Харьков, 1997. – 352 с.

<sup>211</sup> *Юридическая конфликтология – новое направление в науке* // *Государство и право*, 1994. – № 4. – С. 15, 23.

<sup>212</sup> *Социология: учебник для вузов* / В. Н. Лавриненко, О. А. Шабанова, Г. С. Лукашева. Под ред. Лавриненко В. Н. – М.: 1998. – С. 261.

<sup>213</sup> *Анциупов А. Я., Шипилов А. И.* Конфликтология: учебник для вузов. – М.: ЮНИТИ, 1999. – С. 261; *Дмитриев А. В.* Конфликтология: учебное пособие. – М.: Гардарики, 2000. – С. 11–13.

<sup>214</sup> *Юридическая конфликтология – новое направление в науке.* – С. 13; *Анциупов А. Я., Шипилов А. И.* Конфликтология. – С. 261.

<sup>215</sup> Там само.

## 2.4. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами: правові механізми попередження та мінімізації негативних наслідків

Видатний німецький юрист XIX ст. Р. Ієринг правильно підмітив спосіб, завдяки якому людина може схилити інших людей до сприяння її цілям. «Таким шляхом, – зазначав він, – служить для неї поєднання власної цілі з чужим інтересом. На цій формулі ґрунтується все наше людське життя: держава, суспільство, торгівля і промисловий обіг»<sup>205</sup>. Однак далеко не в усіх випадках інтереси різних осіб як учасників відповідних суспільних відносин вдається узгодити, підпорядкувати одній спільній цілі. Зіткнення протилежних або конкуренції подібних інтересів, зазвичай, викликає так званий конфлікт інтересів.

Конфлікти – давнє явище, притаманне суспільству з найбільш ранніх стадій його становлення та розвитку; «невід’ємна частина буття людей»<sup>206</sup>; саме з конфліктністю суспільного життя пов’язане нормативне регулювання та виникнення позитивного права<sup>207</sup>. Однак минуле століття продемонструвало стрімке зростання кількості найрізноманітніших конфліктів.

У радянській науці проблемі конфліктів не приділялось належної уваги у зв’язку з загальноприйнятою тоді теорією безконфліктності радянського суспільства<sup>208</sup>, хоча досліджувалися такі поняття, що використовуються в конфліктології, як протиріччя (лежить в основі будь-якого конфлікту), правопорушення (різновид конфлікту) та юридичні спори (трудові, цивільні, господарські та ін.), що є правовим механізмом розв’язання конфліктів.

В Україні, як і в інших країнах СНД, проблема конфліктів набуває особливого звучання у зв’язку з досить болючими трансформаційними процесами від планово-розподільчої до соціально-орієнтованої або змішаної економіки, що породжує чисельні протиріччя і навіть переростання останніх

<sup>205</sup> Ієринг Р. Цель в праве. Т. 1. – СПб, 1881. – С. 30.

<sup>206</sup> Социология: Курс лекций: учебное пособие / Курбатов В. И., Агапов Е. А., Альперович В. Д. и др. – Ростов-на-Дону, 1998. – С. 284–285.

<sup>207</sup> Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 155–158.

<sup>208</sup> Юридическая конфликтология – новое направление в науке // Государство и право, 1994. – № 4. – С. 3–4; Конфликтология: учебник для вузов / В. П. Ратников, В. Ф. Голубь, Г. С. Лукашева и др.; Под ред. проф. В. П. Ратникова. – М.: ЮНИТИ–ДАНА, 2001. – С. 23.

регулювання відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» пов’язані з договірними відносинами питання поки що розглядалися деякими авторами в контексті коментування зазначеного Закону<sup>160</sup>.

З огляду на широке застосування договорів в долі організацій корпоративного типу доцільно: а) визначити їх роль в акціонерних відносинах, б) проаналізувати акти законодавства, що регулюють такі договірні відносини, в) виявити вади правового регулювання, які перешкоджають використанню таких договорів та/або спричинюють конфлікти/спори, г) напрацювати рекомендації щодо усунення подібних вад.

Акціонерні товариства як суб’єкти підприємництва виникають, зазвичай, на виконання укладеного засновниками договору про створення товариства, а в процесі своєї діяльності – укладають різноманітні договори, що її опосередковують. Від укладених засновниками акціонерного товариства договорів залежить успішність процесу створення товариства, а згодом – і його функціонування як суб’єкта господарських (в тому числі підприємницьких) відносин.

Договори, що укладаються акціонерним товариством у процесі його діяльності, опосередковують останню (договори на матеріально-технічне забезпечення, договори на реалізацію результатів такої діяльності, договори купівлі-продажу акцій, облігацій тощо) і можуть істотно впливати на стан майнової бази товариства (позитивно або негативно), а відтак – і на стан його платоспроможності. При реорганізації акціонерних товариств шляхом злиття та приєднання укладені договори (злиття або приєднання) визначають умови цього процесу, включаючи й формування новостворюваного при злитті товариства чи зміну його майнової бази при приєднанні іншого товариства, а також можливості акціонерів товариства, що утворилося у процесі злиття чи до якого здійснено приєднання (щодо реалізації корпоративних прав). Загалом важко знайти ту сферу діяльності

<sup>159</sup> Щербакова Н. В. Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств. Автореферат дис...канд. юрид. наук. – Донецьк, 2006. – 20 с.; *Рябова В.* Захист прав акціонерів при злитті та поглинання акціонерних товариств в Україні: Монографія. – К.: Видавничий дім «Киево-Могилянська академія», 2007. – С. 34–43.

<sup>160</sup> Харенко-Щербина Е. В. Новеллы регулирования корпоративных отношений в Украине / Е. В. Харенко-Щербина // Альманах цивилистики : Сборник статей. Вып. 1 [ред. Р. А. Майданик]. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С. 270–279; *Уварова Е., Кабальський* Комментарий к Закону Украины «Об акционерных обществах». (Серия «Комментарии к законам»). – Х.: Фактор, 2009. – С. 40–41, 268–274; *Винник О. М.* Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 13, 47–50, 96–97, 210–218, 244–247.

акціонерного товариства, що не опосередковувалася б укладенням відповідних договорів.

Договори акціонерного товариства можна класифікувати за різними ознаками<sup>161</sup>:

– за періодом їх укладення: а) в процесі створення товариства (угоди, укладені його засновниками і схвалені згодом товариством); б) в процесі функціонування акціонерного товариства;

– за характером угод: а) укладені в процесі здійснення АТ звичайної господарської діяльності: реалізації виробленої продукції, матеріально-технічного забезпечення виробництва тощо; б) укладені поза здійсненням звичайної господарської діяльності: продаж цілісного майнового комплексу структурного підрозділу, придбання контрольного пакету акцій іншого АТ;

– за суб'єктивним складом: а) укладені з третіми особами; б) укладені з акціонерами, посадовими особами органів товариства, їх афілійованими сообами – так звані договори/правочини, щодо укладення/вчинення яких є заінтересованість<sup>162</sup> (далі – договори з елементами заінтересованості);

– за сумою угод і порядком їх укладення: а) укладені на значну суму/значні правочини, що потребують схвалення загальних зборів або наглядової ради акціонерного товариства<sup>163</sup>; б) укладені за рішенням виконавчого органу товариства і не потребують погодження із вищим органом товариства (до них належить більшість договорів, що забезпечують поточну діяльність АТ).

Особливу увагу слід приділяти укладенню і виконанню угод, що укладаються: а) в процесі створення акціонерного товариства і спрямовані на формування його майнової бази, б) на значну суму, в) мають елемент заінтересованості з боку посадових осіб товариства, акціонерів та пов'язаних з ними осіб, оскільки такі угоди можуть спричинити збитки для товариства та/або порушити права та законні інтереси акціонерів чи кредиторів товариства.

З огляду на одночасну дію положень законів України «Про акціонерні товариства» і «Про господарські товариства» (положення останнього щодо акціонерних товариств є чинними до 01.05.2011 р. для тих, які були створені до набуття чинності Законом України «Про акціонерні товариства» і не привели у відповідність з ним свої статuti та

<sup>161</sup> Вінник О. М., Щербина В. С. Акціонерне право. Навчальний посібник / За ред. Щербини В. С. / О. М. Вінник, В. С. Щербина. – К.: Атіка, 2000. – С. 105–106

<sup>162</sup> Статті 71–72 Закону ПАТ.

<sup>163</sup> Стаття 70 Закону ПАТ.

відносин своїх зобов'язань за такою угодою; 5) наслідки для товариства у разі укладення, невиконання чи припинення/розірвання акціонерної угоди; 6) підстави припинення акціонерної угоди; 7) наслідки відчуження стороною угоди своїх акцій і, відповідно, перехід до набувача акцій прав та обов'язків за такою угодою; 8) види акціонерних угод за суб'єктивним складом: *акціонерні угоди засновників* (без згаданих обмежень щодо строку дії засновницького договору (ч. 3 ст. 9 Закону ПАТ), *акціонерні угоди власників акцій*, *акціонерні угоди за участю потенційних акціонерів* (осіб, які підписалися на акції, або які їх набувають у акціонерного товариства, що продає раніше викуплені у акціонерів акції).

Відповідні зміни та доповнення слід внести до Закону ПАТ до завершення перехідного періоду, протягом якого акціонерні товариства мають привести у відповідність з ним свої статuti, внутрішні документи та діяльність<sup>202</sup>, оскільки прогалини в цьому Законі (попри цілком закономірні заклики його виконувати<sup>203</sup>) можуть призвести до негативних наслідків для самих товариств та акціонерів, які насміляться реалізувати закріплену в ст. 29 можливість укладати угоди про взяття на себе додаткових обов'язків (у тому числі обов'язок участі у загальних зборах), за досить критичного ставлення до таких угод вищих судових інстанцій<sup>204</sup>.

Угоди акціонерів можуть використовуватися й у відносинах партнерства, про що ґрунтовніше йтиметься в наступному розділі.

<sup>202</sup> Пункт 5 Розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону ПАТ; Роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.07.2009 р. № 8 «Щодо порядку застосування окремих положень розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про акціонерні товариства» у зв'язку з набранням ним чинності», затв. рішенням ДКЦПФР від 14.07.2009 р. № 797.

<sup>203</sup> «Настав час припинити критикувати Закон України «Про акціонерні товариства» і почати його виконувати» (інтерв'ю з Щербиною О. В., проведене С. Савченком) // Юридична газета, 2009, № 35 (1 вересня). – С. 8.

<sup>204</sup> Пункт 6.4 Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» // Вісник господарського судочинства, 2008 р. – № 1. – С. 22; <http://zakon1.rada.gov.ua>; п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 // Вісник господарського судочинства, 2009 р. – № 2. – С. 7; <http://zakon1.rada.gov.ua>.



позитивного – щодо регулювання зазначених відносин за допомогою відповідних положень спеціального закону<sup>200</sup>. Крім того, слід врахувати і здобутки вітчизняної юриспруденції, в тому числі використання поняття *корпоративних прав* в Господарському кодексі (глава 18), в Законі ПАТ<sup>201</sup>, інших актах законодавства.

Зокрема пропонується:

– закріпити в Законі України ПАТ (ст. 2) поняття акціонерної угоди як договору між засновниками, акціонерами та/або ймовірними акціонерами (особами, які підписалися на акції додаткового випуску (додаткові акції), виявили бажання придбати у товариства викуплені ним акції власних емісій), спрямованої на визначення особливостей реалізації сторонами договору корпоративних прав;

– визначити: 1) відкрите коло відносин, що можуть регулюватися такою угодою; 2) форму угоди – повна письмова; 3) умови її дійсності (відсутність протиріч із законодавством, статутом товариства, а також дотримання добросовісності при укладенні такої угоди, тобто уникнення зловживання сторонами угоди своїми правами, наприклад, на шкоду міноритарним акціонерам); 4) форми відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників умов акціонерної угоди, і можливість судового захисту інтересів сторін договору у разі невиконання учасником/учасниками договірних

---

корпоративного управління, проте із значними застереженнями: такі угоди можуть застосовуватися лише у випадках, прямо передбачених актами законодавства України, і **не повинні**: 1) змінювати норми закону та статуту товариства, 2) обмежувати права інших акціонерів (учасників); 3) встановлювати: а) особливий порядок голосування на загальних зборах, який передбачає обов'язок одного або декількох акціонерів голосувати певним чином, обов'язок усіх акціонерів брати участь і голосувати на загальних зборах тощо, б) особливий порядок прийняття рішення та голосування в інших органах товариства (правління, рада директорів, спостережна рада); в) обов'язки членів органів товариства (правління, ради директорів, спостережної ради) про особливий порядок голосування на засіданнях відповідного органу; г) обов'язок акціонерів забезпечити явку й голосування членів відповідних органів товариства певним чином; д) особливий порядок формування виконавчого органу товариства (в тому числі одноосібного), а також спостережної ради; у разі недотримання зазначених умов угоди акціонерів можуть бути визнані недійсними. Подібне ставлення до угод акціонерів і Верховного Суду України (п. 9): відносини між товариством та акціонерами, між акціонерами АТ щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України.

<sup>200</sup> Ст. 32–1 Федерального закону РФ «Про акціонерні товариства» від 26.12.1995 № 208-ФЗ; ст. 7.32 переглянутого (в ред. 2005 р.) Модельного Закону США «Про підприємницьку корпорацію».

<sup>201</sup> *Винник О. М.* Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 17, 24–25.

внутрішні документи<sup>164</sup>), слід проаналізувати положення і першого, і другого щодо договорів акціонерного товариства (хоча всі аспекти таких договірних відносин в одній праці неможливо висвітлити).

Закон України «Про господарські товариства» надміру лаконічний щодо регулювання договірних відносин, оскільки визначає лише окремі їх види та загальні (окремі) засади їх встановлення, зокрема: специфіку договорів засновників (ст. 4, 8, 26), договорів купівлі-продажу акцій (ст. 25–27), можливість встановлення товариством порядку укладення договорів на значну суму (п. «і» ч. 5 ст. 41).

Так, Закон України «Про господарські товариства» містить такі положення щодо договорів засновників:

1) укладеного між ними договору про створення товариства (ст. 26), який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності по створенню акціонерного товариства, відповідальність перед особами, що підписалися на акції, і третіми особами та відповідно до якого засновники несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до реєстрації акціонерного товариства;

2) договорів, укладених засновниками від імені товариства до моменту реєстрації останнього. Ці договори відповідно до ст. 8 визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством, за відсутності якого ці договори тягнуть за собою правові наслідки лише для засновників;

3) договорів, на підставі яких засновники/учасники передають майно в користування товариству. У разі ліквідації товариства таке майно повертається зазначеним особам у натуральній формі без винагороди (ч. 2 ст. 23).

Серед договорів, які укладаються товариством в процесі його діяльності, можна виділити такі їх різновиди:

– договори, якими опосередковується придбання підписчиками акцій (майбутніми акціонерами) в процесі відкритої підписки (хоча в ст. 30, що передбачає порядок проведення останньої, договори не згадуються);

– договори про придбання товариством власних акцій (ст. 32, що закріплює відповідне право АТ, також не містить згадки про договори);

– договори на суму, що перевищують вказану у статуті товариства та потребують затвердження загальними зборами (п. «і» ч. 5 ст. 41), у зв'язку з чим *суму та порядок укладення* таких угод

---

<sup>164</sup> Пункт 4 Р. XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону ПАТ; Роз'яснення ДКЦПФР від 14.07.2009 р. № 8 «Щодо порядку застосування окремих положень розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про акціонерні товариства» у зв'язку з набранням ним чинності», затв. рішенням ДКЦПФР від 14.07.2009 р. № 797 // <http://www.ssmc.gov.ua/ShowArticle.aspx?Id=993>.

рекомендувалося передбачати в статуті товариства і спеціальному локальному документі – Положенні про договірну роботу в акціонерному товаристві<sup>165</sup>.

Закон ПАТ більш ґрунтовно регулює відносини щодо укладення договорів учасниками акціонерних відносин – засновниками, створеним ними АТ, акціонерами, приділяючи більш-менш значну увагу договорам засновників (ч. 3 ст. 9, ст.12 ), договорам на значну суму (значним правочинам – ст. 70), договорам/правочинам, щодо укладення/вчинення яких є заінтересованість – ст. 71–72), договору про злиття товариств та договору про приєднання одного товариства до іншого (ст. 81).

Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону ПАТ засновниками товариства (якщо їх двоє і більше) *може* (курсив наш – О. В.) укладатися засновницький договір (не визнається установчим документом товариства), що має відповідати таким вимогам:

– щодо змісту: визначає порядок провадження спільної діяльності щодо створення АТ (зокрема, щодо проведення закритого/приватного розміщення його акцій, установчих зборів та забезпечення державної реєстрації товариства), кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальну вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форму оплати вартості акцій, строк дії договору;

– щодо форми: повна письмова (у формі підписаного сторонами єдиного правового документа); якщо товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі підлягають нотаріальному засвідченню;

– щодо строку дії: діє до дати реєстрації Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій, що відповідно до ч. 2 ст. 10 є одинадцятим етапом створення акціонерного товариства.

Статтю 12 Закону ПАТ встановлюються основні засади відповідальності засновників за пов'язаними із заснуванням товариства зобов'язаннями, що виникли до його державної реєстрації: 1) така відповідальність має бути солідарною; 2) акціонерне товариство відповідає за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями засновників тільки у разі схвалення їх дій загальними зборами акціонерів; при цьому загальні збори акціонерів, що схвалюють такі зобов'язання засновників товариства, мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства, а інформація про такі зобов'язання товариства має бути відображена у статуті товариства.

<sup>165</sup> *Вінник О. М., Щербина В. С.* Акціонерне право: Навчальний посібник / За ред. Щербини В. С. / О. М. Вінник, В. С. Щербина. – К.: Атіка, 2000. – С. 106.

Підсумовуючи висловлені тут міркування угод акціонерів, слід зазначити, що правове регулювання пов'язаних з ними відносин здійснюється на кількох рівнях: *законодавчому* (із закріпленням державою у відповідних нормативно-правових актах вищої юридичної сили – законі та/або кодексі основних вимог до таких угод та можливості їх моделювання учасниками корпоративних відносин), *локальному* (з фіксацією положень про застосування таких угод в статуті товариства), *договірному* (обрання учасниками корпоративних відносин певної моделі угоди щодо її змісту, суб'єктного складу тощо).

У зв'язку з цим принагідно згадати висловлену В. В. Задихайлом думку про принципові положення Конституції України, котрі мають бути покладені в основу функціонування і розвитку суспільства, в тому числі норму ст. 13 щодо *власності, яка зобов'язує і не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству*, а також щодо забезпечення державою соціальної спрямованості економіки України<sup>197</sup>. В корпоративному праві ці конституційні положення означають закріплення державою на рівні закону найбільш оптимальних та типових вимог щодо створення, функціонування та припинення акціонерного товариства, надання можливості учасникам акціонерних відносин визначити особливості реалізації їх корпоративних прав в певних межах, встановлених законом, прийнятим у відповідність з ним статутом товариства, відповідно до цивілізованих принципів підприємництва, в тому числі добросовісної реалізації зазначених прав акціонерами – з недопущенням зловживань цими правами.

Лаконізм положень Закону ПАТ щодо угод акціонерів та відсутність в Україні усталених цивілізованих традицій підприємництва, які в країнах розвинених ринкових відносин надають змогу керуватися загальними засадами договірного права при укладенні та виконанні таких угод, зумовлюють необхідність вдосконалення вітчизняного корпоративного законодавства з врахуванням зарубіжного досвіду: і негативного – зокрема, щодо критичного ставлення до угод акціонерів судів за відсутності відповідного нормативно-правового регулювання, яке ще нещодавно мало місце в РФ<sup>198</sup> і має місце в Україні<sup>199</sup>, і

<sup>197</sup> *Задихайло Д. В.* Мобілізаційна стратегія економічного розвитку в контексті правового господарського порядку: постановка питання // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1 (48). – С. 166–167.

<sup>198</sup> *Рублев В.* Право акціонера на управління: вопросы договорного регулирования // Журнал «Слияния и Поглощения» № 1–2(59–60) 2008; <http://www.ma-journal.ru/articles/1031/>.

<sup>199</sup> *Позиція* Вищого господарського суду України, викладена в Рекомендаціях Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04–5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (Вісник господарського судочинства, 2008 р. – № 1. – С. 22; <http://zakon1.rada.gov.ua>) також досить критична (п. 6.4): хоча визнається можливість врегулювання угодою акціонерів питань

– зобов'язання не конкурувати з акціонерним товариством;  
– положення про заздалегідь встановлену суму збитків у разі порушення умов договору акціонерів (так звані liquidated damages)<sup>192</sup>.

Договори акціонерів за оцінками швейцарських юристів використовуються і при створенні холдингової компанії<sup>193</sup>. У зв'язку з цим принагідно згадати положення Закону України «Про холдингові компанії»<sup>194</sup>, в якому йдеться про договірні засади (п. «б» ч. 1 ст. 3) створення холдингової компанії (крім процесів корпоратизації, приватизації та створення державних холдингових компаній) і сторін такого договору (власники холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв), які приймають рішення про створення холдингової компанії, оформлюючи його як « відповідний договір» – ст. 4). Лаконізм цього Закону щодо подібного договору зумовлює необхідність звернення знову ж таки до зарубіжного досвіду.

Зазвичай, до акціонерних угод відносять і угоди засновників акціонерного товариства<sup>195</sup>, проте положення вітчизняного Закону ПАТ щодо строку дії засновницького договору акціонерного товариства (лише до реєстрації Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій (ч. 3 ст. 9 Закону ПАТ), які піддаються критиці<sup>196</sup>, унеможливають використання договору засновників акціонерного товариства як акціонерної угоди.

<sup>192</sup> Подібний перелік проблемних відносин, що можуть регулюватися акціонерною угодою наводять вітчизняні (Андрущенко О. Корпоративные соглашения теперь имеют юридическую силу), І. Ласка в своїй статті (довідка 1) (Ласка І. Застосування угод акціонерів (shareholders' agreements) в Україні ) та зарубіжні автори (Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 152–156; Unanimous Shareholder Agreement («USA») Summary of Common Provisions // [www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor\\_releases](http://www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor_releases); Никифоров И., Булгаков И., Нохрина М. Соглашение между акционерами в российском праве: есть ли альтернатива? // <http://www.epam.ru/index.php?id=22&id2=511&l=rus>; Мельникова И. Акционерные соглашения: проблемы применения в России; Рублев В. Право акционера на управление: вопросы договорного регулирования // Журнал «Слияния и Поглощения» № 1–2(59-60) 2008; <http://www.ma-journal.ru/artcles/1031/>.

<sup>193</sup> Пенцов Д., де Монмолин Ж., Инеджан Н. (Лозанна, Швейцария).

Договори акціонерів по швейцарському праву.

<sup>194</sup> Закон України «Про холдингові компанії в Україні» від 15.03.2006 р. // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 34. – С. 291.

<sup>195</sup> Никифоров И., Булгаков И., Нохрина М. Соглашение между акционерами в российском праве: есть ли альтернатива? // <http://www.epam.ru/index.php?id=22&id2=511&l=rus>; Shareholders agreement: new company, working directors plus big lender // <http://www.netlawman.co.uk/bizdoc/shareholders-agreement.php?docid=cp103&categoryID=20104;Shareholders Agreement> // <http://www.rpemery.com/online/shareholders-agreement.htm>.

<sup>196</sup> Винник О. М. Договори акціонерного товариства // Юридика Україна, 2009. – № 11–12. – С. 218–219.

Проте згадані положення статей 9 і 12 далеко не бездоганні, оскільки:

1) закріплюють право (про що свідчить застосування в ст. 9 конструкції «може укладатися засновницький договір»), а не обов'язок засновників укласти такий договір, якщо товариство створюється двома і більше особами;

2) не передбачають необхідність зазначення в засновницькому договорі уповноважених на вчинення певних дій засновників (про уповноважених на здійснення подальшої діяльності щодо утворення товариства осіб згадується в іншій статті – ч. 2 ст. 10, яка визначає коло питань, що вирішуються на установчих зборах);

3) надміру категоричні щодо строку дії такого договору (лише до дати реєстрації ДКЦПФР звіту про результати закритого/приватного розміщення акцій), оскільки при цьому залишаються без відповіді запитання щодо відповідальності засновників за договорами, укладеними на забезпечення створення товариства до дати реєстрації ДКЦПФР звіту про закрите/приватне розміщення акцій між засновниками АТ (одинадцятий етап створення АТ).

Якщо засновницький договір вважати недійсним вже після цього (одинадцятого) етапу створення товариства, то виникає запитання: на якій підставі має визначитися коло відповідальних за такими договорами осіб – засновників (згідно зі ст. 12 Закону ПАТ), адже: а) загальні збори акціонерів, що схвалюють такі зобов'язання засновників товариства, мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства (тобто після затвердження ДКЦПФР звіту про закрите/приватне розміщення акцій між засновниками), б) склад акціонерів товариства в період між реєстрацією товариства та проведенням таких зборів може змінюватися і, відповідно, бути іншим (більшим, меншим, ніж коло засновників, та/або складатися не лише із засновників, а й з інших осіб, які набули акції у засновників); в) на зазначених зборах можуть не отримати схвалення зобов'язання засновників, пов'язані з заснуванням товариства, у зв'язку з чим також виникає питання про коло осіб, які мають нести солідарну відповідальність за такими договорами (оскільки склад засновників визначається засновницьким договором).

З метою усунення згаданих прогалин в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» пропонується викласти в такій редакції абзаци 1–3 ч. 3 цієї статті:

«3. У разі заснування акціонерного товариства двома і більше особами між ними укладається засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення

акціонерного товариства, уповноважені на вчинення певних дій щодо створення товариства засновники, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору.

Для створення акціонерного товариства засновники повинні забезпечити вчинення дій щодо створення товариства, включаючи проведення закритого (приватного) розміщення його акцій, установчих зборів та державної реєстрації акціонерного товариства.

Засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати схвалення загальними зборами товариства пов'язаних з його заснуванням зобов'язань засновників відповідно до ст. 12 цього Закону. У разі несхвалення загальними зборами товариства зобов'язань засновників, пов'язаних із заснуванням товариства, засновницький договір припиняється з моменту виконання засновниками цих зобов'язань».

Крім засновницького договору та укладених засновниками на його виконання інших договорів, досить ризикованими для акціонерного товариства є договори на значну суму та договори, щодо укладення яких є заінтересованість (в ст. 70–72 розділу XIII Закону ПАТ використовується більш широке поняття – правочини).

Договори АТ на значну суму як різновид значних правочинів впливають на його майнову базу. При цьому такий вплив може бути позитивним (майнова база збільшується), негативним (призводить до зменшення майнової бази) або таким, що забезпечує еквівалентний обмін між товариством та його контрагентом, однаковою мірою задовольняючи інтереси сторін. Відтак, подібні договори мають укладатися з додатковою ретельністю, особливо якщо вони не стосуються поточної діяльності товариства, яка вимагає регулярності їх вчинення (наприклад, щодо матеріально-технічного забезпечення такої діяльності або реалізації продукції/робіт/послуг, що виробляються/виконуються/надаються товариством відповідно до визначеного в його статуті предмета діяльності).

Відповідно до п. 4 ст. 2 Закону ПАТ значним є правочин, якщо він вчиняється на значну суму, а саме: якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів АТ за даними останньої річної фінансової звітності. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 70 статутом АТ можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних (наприклад, якщо предметом правочину є цілісний майновий комплекс структурного підрозділу товариства незалежно від його вартості).

Закон ПАТ розрізняє різні категорії значних правочинів

Швейцарії у справі 1983 Nutzholz AG c. Hubert et consorts зазначив, що угода про порядок голосування шляхом уступки права голосу іншій особі, яка суперечить положенням статуту акціонерного товариства щодо відчуження акцій, є зловживанням правом і з огляду на це є недійсною<sup>190</sup> [12].

Швейцарський варіант акціонерної угоди характеризується такими рисами:

– **сторони договору** – кілька осіб (акціонерів та/або осіб, що бажають набути цього статусу);

– **форма договору** – зазвичай письмова, хоча законодавець цього не вимагає, проте така форма є бажаною з огляду на можливість в майбутньому спорів щодо його недійсності, а також вимог законодавства про обов'язковість письмової форми в певних випадках (щодо арбітражного застереження або розпорядження на випадок смерті акціонера);

– **зміст договору, як свідчить практика, стосується:**

– угод акціонерів про порядок голосування (такі договори, зазвичай, передбачають створення груп акціонерів, які зобов'язуються реалізувати своє право голосу на загальних зборах певним чином, що визначено в цій групі відповідно до встановлених договором правил);

– обов'язкового представництва міноритарного акціонера в раді директорів незалежно від кількості належних такому акціонеру акцій;

– обмеження на відчуження акцій, зобов'язання або право продати акції за певних обставин (drag along, tag along); дійсність подібних умов була підтверджена Верховним судом Швейцарії у справі 1962 г. Spinedi c. Bornand et Cavazza<sup>191</sup>;

– попередження «розмивання» акцій;

– методу визначення вартості акцій;

– додаткових майнових прав на користь певних акціонерів;

– права контролю на користь міноритарних акціонерів;

– **вирішення «патових ситуацій»** (можуть виникати в акціонерному товаристві у разі, якщо дві групи акціонерів з відмінними інтересами володіють однаковою кількістю акцій – 50:50); з метою уникнення подібної ситуації договір акціонерів може передбачати можливість посередництва або право кожної групи вимагати від іншої викупу належних акціонерам цієї групи акцій за заздалегідь визначеною ціною (так звана російська рулетка – **Russian roulette**);

– обов'язку щодо дотримання конфіденційності;

<sup>190</sup> Пенцов Д., де Монмолин Ж., Инеджан Н. (Лозанна, Швейцарія). Договори акціонерів по швейцарському праву.

<sup>191</sup> Там само.

Отже, варіанту акціонерної угоди відповідно до вищезгаданого Модельного закону США притаманний більший рівень свободи (щодо визначення сторін договору, його змісту), врівноважений забезпеченням публічності відомостей про наявність в корпорації такої угоди, ніж її російському аналогу. Слід, однак, зазначити, що, крім закону, джерелом права в США є так звані судові прецеденти, узагальненням яких можуть бути й зразки угод акціонерів з найбільш поширеними (звичайними) умовами<sup>186</sup>.

Якщо РФ і США є прикладом врегулювання відносин щодо угод акціонерів на рівні спеціального закону, що визначає правове становище акціонерних товариств, в значній частині країн розвинених ринкових відносин потреби в цьому не відчують, оскільки зазначені угоди є поширеною і вже давно усталеною практикою врегулювання низки корпоративних відносин, що ґрунтується на загальних засадах договірної права. Прикладом може бути Швейцарія, в Зобов'язальному законі якої закріплено положення про акціонерні товариства, в тому числі щодо деяких угод акціонерів<sup>187</sup>.

В швейцарському праві договір акціонерів визначається як договір між двома або кількома особами (щонайменше один з яких є акціонером певного акціонерного товариства або має намір стати акціонером), що регулює порядок реалізації права голосу, встановлює обмеження на відчуження акцій, а також передбачає прийняття таким акціонером/майбутнім акціонером додаткових обов'язків в інтересах товариства<sup>188</sup>. Такі договори в швейцарському Зобов'язальному законі (деякі автори називають його Кодексом<sup>189</sup>) не поійменовані, за винятком згадки про угоди щодо голосування в п. 1 ст. 663с Зобов'язального закону. Разом з тим і доктрина, і практика вже протягом багатьох десятиліть визнають подібні договори. Їх дійсність обґрунтовується головним чином принципом свободи договору (закріплено в ст. 19 Зобов'язального закону), хоча при цьому слід враховувати необхідність дотримання меж договірної свободи (імперативних вимог законодавства, публічного порядку, добросовісності, прав особи). Так, Верховний суд

<sup>186</sup> *Unanimous Shareholder Agreement («USA») Summary of Common Provisions* // [www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor\\_releases](http://www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor_releases).

<sup>187</sup> *Мельникова И.* Акционерные соглашения: проблемы применения в России: Опубликовано в журнале «Корпоративные споры» № 4, август 2008 // <http://www.audit-it.ru/articles/finance/a106/161379.html>. *Пенцов Д.*, де Монмолин Ж., Инеджан Н. (*Лозанна, Швейцарія*); Договори акціонерів по швейцарському праву // <http://www.clj.ru/discussion/management/100704>.

<sup>188</sup> Там само.

<sup>189</sup> Там само.

(включаючи й договори) залежно від їх суми і, відповідно, визначає особливості їх вчинення:

– *правочини на суму від 10 до 25 відсотків активів товариства* за даними його останньої річної фінансової звітності: рішення про вчинення такого правочину приймається наглядовою радою АТ; у разі неприйняття наглядовою радою рішення про вчинення значного правочину питання про вчинення такого правочину може виноситися на розгляд загальних зборів (ч. 1 ст. 70);

– *правочини на суму понад 25 відсотків вартості активів товариства* за даними його останньої річної фінансової звітності: рішення про вчинення такого правочину приймається загальними зборами за поданням НР; порядок прийняття рішення ЗЗ залежить також від суми такого правочину: а) якщо його сума перевищує 25 відсотків, але менша ніж 50 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, то рішення про його вчинення приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у ЗЗ і є власниками голосуючих з цього питання акцій; б) якщо сума правочину становить 50 і більше відсотків вартості активів товариства за даними його останньої річної фінансової звітності, то відповідне рішення повинно прийматися трьома чвертями голосів акціонерів від загальної їх кількості (ч. 2 ст. 70).

Разом з тим специфіка діяльності АТ може вимагати укладення значних правочинів, спрямованих на обслуговування поточної діяльності АТ (її матеріально-технічного забезпечення, реалізації результатів такої діяльності – продукції/робіт/послуг, що виробляються/виконуються/ надаються АТ, тощо), у разі виникнення відповідної потреби (у вчиненні таких правочинів) та можливості її задоволення. Зволікання, пов'язане з необхідністю дотримання процедури скликання загальних зборів чи засідання наглядової ради для схвалення таких договорів, може зашкодити інтересам товариства. Відтак, ч. 3 ст. 70 передбачена можливість прийняття загальними зборами рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть вчинятися АТ протягом не більш як одного року (із зазначенням характеру правочинів та їх граничної вартості) за умови, якщо на дату проведення загальних зборів неможливо визначити, які значні правочини (договори) вчинятимуться (укладатимуться) товариством у ході його поточної господарської діяльності.

З метою попередження ситуацій, які імітують укладення незначних правочинів (тобто таких, що не потребують спеціального порядку їх укладення), ч. 5 ст. 70 містить заборону ділити предмет правочину з метою ухилення від передбаченого Законом ПАТ

порядку прийняття рішень про вчинення значного правочину.

У разі недотримання встановленого ст. 70 порядку вчинення (укладення) значних правочинів (договорів на значну суму), останні можуть бути визнані недійсними в судовому порядку, оскільки зазначена стаття не передбачає такого наслідку порушення встановлених нею вимог.

За захистом до суду можуть звертатися особи, права та законні інтереси яких порушено. Українським правом (за загальним правилом) не передбачено, крім окремих випадків, можливість подання акціонерами так званих *похідних* або *непрямих* позовів, які надають змогу акціонеру подати позов на захист інтересів товариства та/або інших акціонерів і є характерними для корпоративного права США<sup>166</sup>.

На захист інтересів АТ відповідно до вітчизняного законодавства може звернутися саме товариство. Рішення про звернення АТ з позовом про визнання значного правочину недійсним у зв'язку з недотриманням вимог Закону ПАТ (ст. 70) приймається загальними зборами АТ простою більшістю голосів (ч. 3 ст. 42 Закону ПАТ). Проте заінтересованими особами можуть бути і акціонери товариства, зокрема у разі, якщо внаслідок вчинення значного правочину з порушенням встановленого порядку майнова база/активи товариства зменшилася настільки, що загальні збори АТ не мають права навіть приймати рішення про виплату дивідендів чи прийняте раніше відповідне рішення не може бути виконане (ст. 31 Закону ПАТ). Відтак, в ст. 70 доцільно розширити за рахунок акціонерів товариства коло осіб, які можуть звертатися до суду з позовом про визнання недійсним укладеного (вчиненого) з порушенням встановлених цією статтею вимог договору (правочину).

Не менш ризикованими, ніж договори на значну суму, для АТ можуть бути договори, щодо укладення яких є заінтересованість (як різновид відповідного правочину, порядок вчинення якого визначається ст. 71–72 Закону ПАТ).

Положення зазначених статей Закону ПАТ стосуються випадків вчинення товариством правочинів, обтяжених так званим *конфліктом інтересів* (це поняття є традиційним для корпоративного законодавства

<sup>166</sup> Параграфи 7.40–7.47 *Модельного закону США «Про підприємницьку корпорацію» / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law // <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/tbca/home.shtml>; Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія. – С. 262–264.*

про надання послуг між, з одного боку, корпорацією і, з другого боку, акціонером, директором, посадовою особою, працівником корпорації або поміж ними; 6) передає одному чи декільком власникам акцій або іншим особам всі або частину повноважень для здійснення корпоративних прав або для керівництва бізнесовою діяльністю та справами корпорації, включаючи й розв'язання будь-яких питань, з яких директори і власники акцій не дійшли згоди; 7) передбачає ліквідацію корпорації на вимогу одного чи декількох власників акцій або через якусь особливу подію, чи непередбачені обставини; 8) встановлює інший спосіб здійснення прав корпорації, керівництва комерційною діяльністю і справами корпорації, налагодження стосунків між власниками акцій, директорами і корпорацією або між будь-ким з них і *не суперечить правовим нормам*;

– має бути укладена: шляхом схвалення всіма особами, які були власниками акцій на час її укладення, з відповідною фіксацією у статуті чи внутрішньому регламенті корпорації або у формі письмової угоди, яка підписується всіма особами, які були власниками акцій на час її укладення, і доведена до відома корпорації;

– повинна містити умову про внесення до неї поправок лише за одностайної згоди всіх осіб, які є власниками акцій на час внесення поправок, якщо в угоді не визначено інше;

– є чинною протягом 10 років, якщо в угоді не передбачено інше;

– потенційні акціонери мають бути повідомлені про існування такої угоди способом, передбаченим законом (п. «е» ст. 7.32);

– угода втрачає чинність у разі, якщо акції корпорації потрапляють до списку на національній біржі цінних паперів або якщо їх регулярно продають на ринку, який підтримують один чи більше членів асоціації цінних паперів чи її філій (про що має бути прийнята поправка до статуту чи внутрішнього регламенту загальними зборами чи радою директорів);

– у разі, якщо положення угоди обмежують повноваження директорів, то вони мають бути пропорційно звільнені від відповідальності, яка перекладається на осіб, яким передано ці повноваження;

– існування чи виконання зазначеної угоди не може бути підставою для встановлення особистої відповідальності за дії і борги корпорації для власника акцій, навіть якщо угода розуміється корпорацією як товариство (просте товариство) або призводить до неспроможності дотримати усіх корпоративних формальностей, які, зазвичай, застосовують до питань, що підлягають даній угоді;

– засновники або підписчики на акції можуть виступати як власники акцій щодо угоди (як її сторони), якщо до підписання угоди акції не було продано.

розвитку цивільного законодавства Російської Федерації, схваленій відповідною Радою при Президенті РФ 07.10.2009 р.<sup>183</sup>, визнано доцільним в ЦК РФ встановити загальні правила про можливість укладення учасниками господарських товариств подібних угод з такими характеристиками: 1) **предмет угоди:** погодження голосування учасниками з певних питань, в тому числі по кандидатурах в органи управління корпорації; права або обов'язки продажу чи викупу одним учасником часток іншого учасника або переважне право її купівлі; заборона на передачу акцій (часток) третім особам; обов'язок передавати іншим учасникам угоди дивіденди чи інші виплати, отримані у зв'язку з правом участі в корпорації; 2) **обмеження щодо застосування таких угод у формі заборони:** а) змінювати корпоративну структуру, порядок прийняття рішень та інші корпоративні правила, встановлені з розрахунку на третіх осіб, які не є учасниками такої угоди; б) порушувати вимоги законодавства, у тому числі антимонопольного, публічні інтереси, природу відносин, а також бути підставою для визнання недійсними рішень органів господарського товариства<sup>184</sup>.

Спеціальні положення про угоди акціонерів містяться і в Модельному законі США «Про підприємницьку корпорацію»<sup>185</sup>, відповідно до ст. 7.32 якого угода між власниками акцій:

– є чинною для акціонерів та корпорації навіть за умови, якщо вона несумісна з одним чи кількома положеннями цього Закону, що: 1) усуває раду директорів або обмежує правомочність ради; 2) дозволяє або здійснює дистрибуцію пропорційно чи непропорційно до власності на акції відповідно до встановлених у статті 6.40 обмежень; 3) визначає, хто буде директорами або посадовими особами корпорації, термін їхньої праці, спосіб, в який їх має бути обрано чи звільнено; 4) визначає процедуру голосування та розподіл повноважень при голосуванні як окремо власниками акцій, так і поміж ними або всередині цих груп; 5) визначає умови будь-якої угоди про передачу або використання майна або

<sup>183</sup> Концепція розвитку гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. М. Маковского. – М.: Статут, 2009. – С. 60–61.

<sup>184</sup> Концепція розвитку гражданского законодательства Российской Федерации. – С. 60–61.

<sup>185</sup> Переглянутий (в ред. 2005 р.) Модельний Закон США «Про підприємницьку корпорацію» / Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law // [http:// www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml](http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml).

США<sup>167</sup>, а також трапляється в законах України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг в Україні»<sup>168</sup> та «Про банки і банківську діяльність»<sup>169</sup>, низці принципів корпоративного управління, прийнятих на міжнародному рівні та національному рівнях<sup>170</sup>, в тому числі затверджених ДКЦПФР<sup>171</sup>. Відповідно до п. 3.3.2. вітчизняних Принципів корпоративного управління конфлікт інтересів – це розбіжність між особистими інтересами посадової особи органів АТ або її пов'язаних осіб та її посадовими (професійними) обов'язками діяти у найкращих інтересах товариства. Такий конфлікт може, зокрема, виникати, якщо посадова особа чи її пов'язана особа є стороною договору з товариством, бере участь в укладанні та виконанні договору як представник або посередник, отримує винагороду від товариства або від особи, яка є стороною договору тощо.

Дещо інше за змістом поняття конфлікту інтересів закріплене в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р.<sup>172</sup> – з огляду на особливість мети цього Закону, який визначає основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданої внаслідок вчинення корупційних правопорушень шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Відповідно до абз. 3 ст. 1 цього Закону конфліктом інтересів є реальні або такі, що видаються реальними, протиріччя між приватними інтересами особи та її службовими повноваженнями, наявність яких може вплинути на об'єктивність або

<sup>167</sup> Параграфи 8.60–8.63 Модельного закону США «Про підприємницьку корпорацію» / Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law.

<sup>168</sup> Статті 10, 15, 47 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2002, – № 1. – Ст. 1.

<sup>169</sup> Статті 7, 55, 75, 76, 88 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

<sup>170</sup> Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління – Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління (збірник кодексів та принципів). – К.: Міжнародна фінансова корпорація, 2002. – С. 59, 99–100.

<sup>171</sup> Принципи корпоративного управління, затв. рішенням ДКЦПФР від 11.12.2003 р. № 571. – К., 2004. – 72 с.

<sup>172</sup> Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р. // Офіційний вісник України від 24.07.2009 р. – № 53. – С. 15. – Ст. 1822.

неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень.

Хоча Закон ПАТ не оперує поняттям «конфлікт інтересів», проте аналіз його положень (зокрема ст. 71, 72) свідчить, що вони стосуються саме таких ситуацій. З метою попередження виникнення для товариства негативних наслідків від правочинів, обтяжених конфліктом інтересів, Закон ПАТ:

– в абз. 1 ч. 1 ст. 71 закріплює ознаки *особи, заінтересованої у вчиненні товариством правочину*, яка, до того ж, має можливість певним чином впливати на прийняття органами АТ вигідних для неї рішень. Такою особою вважається: а) посадова особа органів товариства та її афілійована особа (особи), акціонер, який одноосібно або разом з афілійованими особами володіє 25 і більше відсотками простих акцій товариства; б) якщо зазначена особа (особи – разом або окремо) відповідає, принаймні, одній із нижченаведених ознак: 1) є стороною такого правочину; 2) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва товариства посадовими особами); 3) отримує винагороду за вчинення такого правочину від товариства (посадових осіб товариства) або від особи, яка є стороною правочину; 4) внаслідок такого правочину придбає майно чи заінтересована в інших результатах виконання правочину; 5) є афілійованою особою юридичної особи, яка є стороною правочину або бере участь у правочині як представник чи посередник, або отримує винагороду від товариства чи від особи, що є стороною правочину, або внаслідок такого правочину придбає майно чи буде користуватися іншими результатами виконання правочину;

– закріплює обов'язок особи, заінтересованої у вчиненні правочину, протягом трьох робочих днів з моменту виникнення в неї заінтересованості поінформувати той орган, членом якого вона є, виконавчий орган чи наглядову раду про наявність у неї такої заінтересованості (абз. 2 ч. 1 ст. 71);

– покладає на виконавчий орган АТ обов'язок протягом п'яти днів з моменту отримання відомостей про можливість вчинення правочину, щодо якого є заінтересованість, надати членам наглядової ради (а за її відсутності – кожному акціонеру персонально) інформацію стосовно правочинів, у вчиненні яких товариство заінтересоване, зокрема про: 1) предмет правочину; 2) вартість одиниці товару або послуг, якщо вона передбачена правочином; 3) загальну суму правочину щодо придбання, відчуження або можливості відчуження майна, виконання робіт, надання або отримання послуг; 4) особу, яка має заінтересованість у вчиненні такого правочину (абз. 1 ч. 2 ст. 71);

*зобов'язана* протягом встановленого строку (п'яти днів з моменту виникнення відповідного обов'язку) *повідомити товариство* про таке набуття акцій у разі, якщо в результаті цього зазначена особа самостійно або разом зі своїми афілійованими особами безпосередньо або опосередковано отримує можливість розпоряджатися більш ніж 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 чи 75 відсотками голосів щодо розміщених простих акцій товариства; таке повідомлення повинне містити відомості про: повне фірмове найменування товариства; ім'я чи найменування зазначеної особи; дату укладення та дату набуття чинності акціонерної угоди, або про дати прийняття рішення про внесені зміни до акціонерної угоди та дати набуття чинності відповідних змін, або про дату припинення дії акціонерної угоди; строк дії акціонерної угоди; кількість простих акцій, що належать сторонам акціонерної угоди на дату її укладення; кількість простих акцій товариства, що надають зазначеній особі можливість розпоряджатися голосами на загальних зборах акціонерів, на дату виникнення обов'язку направити таке повідомлення; дату виникнення обов'язку направити таке повідомлення (ч. 5 ст. 32–1);

– особливі правила визначення кількості голосів на загальних зборах, відповідно до яких особа, зобов'язана направити вищезгадане повідомлення, і особи, яким дана особа відповідно до укладеної акціонерної угоди вправі давати обов'язкові для виконання вказівки про порядок голосування на загальних зборах акціонерів, до дати направлення згаданого повідомлення мають право голосу тільки за акціями, кількість яких не перевищує кількості акцій, що належали даній особі до виникнення у неї обов'язку направити таке повідомлення; при цьому всі акції, які належать даній особі та зазначеним нею особам, враховуються при визначенні кворуму загальних зборів акціонерів (ч. 6 ст. 32–1);

– способи забезпечення виконання акціонерних угод та відповідальність сторін за невиконання договірних зобов'язань має передбачатися в угоді;

– забезпечення судового захисту прав сторін, що ґрунтуються на акціонерній угоді, в тому числі щодо вимоги відшкодування завданих порушенням договірних зобов'язань збитків, стягнення неустойки (пені, штрафу), виплати компенсації (твердої грошової суми чи суми, розмір якої визначається відповідно до порядку, встановленого зазначеною угодою) або застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням акціонерної угоди (ч. 7 ст. 32–1).

Отже, російський законодавець в спеціальному законі<sup>182</sup> врегулював основні аспекти акціонерної угоди, а в Концепції

<sup>182</sup> Федеральний закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995. – № 208-ФЗ.



(в одних країнах угоди акціонерів – досить успішно використовуються, в інших – досвід менш позитивний<sup>181</sup>).

Відповідно до Закону Російської Федерації «Про акціонерні товариства» (ст. 32–1) акціонерною угодою визнається договір про здійснення прав, засвідчених акціями та/або про особливості здійснення прав на акції, для якої притаманні такі ознаки:

- сторони договору: акціонери товариства;
- форма акціонерного договору: повна письмова (тобто шляхом складання одного документа, підписаного сторонами);
- зміст угоди: зобов'язання сторін про здійснення певним способом прав, що засвідчуються акціями, та/або права на акції та (або) про утримання від здійснення зазначених прав, включаючи й зобов'язання сторін: 1) голосувати певним чином на загальних зборах акціонерів, 2) узгоджувати варіант голосування з іншими акціонерами, 3) набувати або відчужувати акції за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання певних обставин утримуватися від відчужування акцій до настання певних обставин, а також (4) щодо здійснення інших дій, пов'язаних з управлінням товариством, з його діяльністю, реорганізацією та ліквідацією (ч. 1 ст. 32–1);

– встановлені Законом України: а) обмеження (ч. 2 ст. 32–1): предметом акціонерної угоди не можуть бути зобов'язання її сторони голосувати відповідно до вказівок органів управління товариства, щодо акцій якого укладено таку угоду; інші вимоги, в тому числі; б) щодо укладення акціонерної угоди стосовно всіх акцій, що належать її сторонам (ч. 3 ст. 32–1); в) щодо обов'язковості угоди лише для її сторін (ч. 4 ст. 32–1) з відповідними наслідками. Договір, укладений стороною акціонерної угоди всупереч останній, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої сторони акціонерної угоди лише у випадках, якщо буде доведено, що друга сторона за договором знала або заздалегідь повинна була знати про обмеження, встановлені акціонерною угодою; проте порушення акціонерної угоди не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства;

– обмеження (вимоги), пов'язані з впливом на акціонерне товариство з боку сторони за акціонерною угодою: особа, яка набула відповідно до такої угоди право визначати порядок голосування на загальних зборах акціонерів за акціями товариства, випуск емісійних цінних паперів якого супроводжувався реєстрацією їх проспекту,

– закріплює право наглядової ради дати оцінку правочину, щодо якого є заінтересованість, та зобов'язує цей орган протягом п'яти робочих днів прийняти рішення про вчинення правочину, щодо якого є заінтересованість: *позитивне* (про надання згоди на вчинення правочину, якщо це питання належить до її компетенції, і правочин не суперечить інтересам товариства), *негативне* (про заборону вчинення такого правочину – у разі якщо він порушує інтереси товариства) або *компромісне* (про винесення питання щодо дозволу на вчинення правочину, яке належить до компетенції наглядової ради і не схвалене нею через ймовірність шкідливості такого правочину для АТ, на розгляд загальних зборів товариства);

– встановлює особливості прийняття наглядовою радою рішення щодо такого правочину, якщо заінтересованою у його вчиненні особою є член наглядової ради (у цьому разі він не повинен брати участь у голосуванні з питання вчинення такого правочину) або більшість членів зазначеного органу АТ (в такому випадку питання щодо вчинення правочину має бути винесене на розгляд загальних зборів АТ).

Разом з тим ч. 3 ст. 71 визначає перелік обставин, за наявності яких *не повинен* застосовуватися спеціальний порядок вчинення правочинів з елементами заінтересованості/конфліктом інтересів (що пов'язано з наявністю заінтересованості в усіх чи переважної більшості посадових осіб та акціонерів/їх представників у вирішенні певних питань). Це стосується випадків: 1) реалізації акціонерами переважного права при додатковій емісії акцій відповідно до ст. 27 Закону ПАТ; 2) пропорційного викупу товариством в акціонерів розміщених ним акцій; 3) приєднання до товариства, що здійснюється відповідно до ст. 84 Закону ПАТ, якщо товариство, до якого здійснюється приєднання, є власником більш як 90 відсотків простих акцій товариства, що приєднується (в ч. 3 ст. 71 ймовірно помилково зазначається ч. 2 ст. 84, хоча вищезгадані положення закріплені в ч. 4 ст. 84 Закону ПАТ); 4) надання посадовою особою органів товариства або акціонером, що одноособно або разом з афілійованими особами володіє 25 і більше відсотками простих акцій товариства, на безоплатній основі гарантії (поруки) особам, які надають товариству позики.

Про важливість для АТ правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, свідчить наявність в Законі ПАТ окремої статті (ст. 72), що передбачає наслідки недотримання встановлених в ст. 71 вимог стосовно такого правочину. При цьому розрізняються два випадки недотримання вимог ст. 71 залежно від особливостей правового становища осіб (особи), заінтересованих у вчиненні правочину АТ.

<sup>181</sup> *Корпоративные соглашения* теперь имеют юридическую силу // [http://www.prostobiz.ua/biznes/razvitie\\_biznesa/stati/korporativnye\\_soglasheniya\\_teper\\_i\\_meyut\\_yuridicheskuyu\\_silu](http://www.prostobiz.ua/biznes/razvitie_biznesa/stati/korporativnye_soglasheniya_teper_i_meyut_yuridicheskuyu_silu).

За загальним правилом (ч. 1 ст. 72), у разі недотримання вимог, передбачених ст. 71 Закону ПАТ, особа, заінтересована у вчиненні акціонерним товариством правочину, несе відповідальність перед ним у розмірі завданих товариству збитків. Крім того, такий правочин може бути визнаний судом недійсним, якщо особа, яка вчинила правочин, знала або повинна була знати про недотримання зазначених вимог. Наприклад, стороною за договором купівлі-продажу цілісного майнового комплексу структурного підрозділу АТ на суму, що перевищує 30 % активів товариства, є підприємство, власником майна якого є брат дружини одного з членів наглядової ради товариства; якщо ця особа/брат знала про недотримання вимог Закону ПАТ щодо укладення такого договору, останній може бути визнаний недійсним; у разі, якщо ж зазначена особа не знала про це і через неприязні стосунки з сім'єю сестри навіть не мала можливості про це дізнатися, то такий договір має залишатися чинним.

Окремим випадком недотримання вимог ст. 71 особою, заінтересованою у вчиненні товариством правочину, є ситуація, за якої іншою стороною правочину є юридична особа, всі акції (частки, паї) якої належать цій (заінтересованій) особі та/або її афілійованим особам. У цьому разі не лише АТ (як безпосередньо заінтересована особа), а й *його акціонери мають право вимагати* визнання такого правочину судом недійсним і відшкодування збитків та/або моральної шкоди. Тобто має місце легалізація випадку подання акціонером *непрямого позову* (в інтересах товариства), оскільки обґрунтування порушення інтересу акціонера закон не вимагає.

Аналіз положень ст. 70–72 щодо значних правочинів та правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, а також ст. 62–63 щодо вимог до посадових осіб органів акціонерного товариства та їх відповідальності свідчать про такі прогалини Закону ПАТ як відсутність закріпленого в ньому: а) поняття **конфлікту інтересів**, б) обов'язку посадових осіб АТ *за наявності конфлікту інтересів* діяти виключно в інтересах товариства, в) відповідальності за порушення такого припису. Відтак, пропонується:

– закріпити в ст. 2 зміст суміжних понять (термінів) *конфлікту інтересів* та зловживання *корпоративними правами*, визначивши *конфлікт інтересів* як реальне чи таке, що видається реальним, протиріччя між приватними інтересами особи та її обов'язками як посадової особи органу акціонерного товариства, працівника чи акціонера товариства, наявність якого може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень та/або на вчинення чи невчинення дій

Складність відносин в акціонерному товаристві, пов'язана з управлінням товариством (з огляду на можливу чисельність його акціонерів та різноспрямованість їх інтересів, непросту систему органів управління та контролю), використанням майна товариства, залученням інвесторів тощо, зумовила появу такого своєрідного явища як угоди акціонерів (Shareholders agreement). Вітчизняний законодавець лише нещодавно звернув на це увагу, передбачивши можливість укладення подібних угод в Законі ПАТ (ст. 29), яка б надала змогу вирішити, зокрема, проблему забезпечення кворуму загальних зборів акціонерів за наявності в товаристві акціонерів з конкуруючими інтересами шляхом укладення між ними договору про взяття додаткових обов'язків, у тому числі обов'язку участі у загальних зборах.

Подібна увага законодавця до цього виду господарських товариств зумовлена їх вагою в економіці України<sup>178</sup> та вже згаданою складністю відносин, що виникають в процесі їх створення, функціонування та припинення.

Новизна для вітчизняної юриспруденції подібних договорів та лаконізм відповідних положень Закону ПАТ<sup>179</sup> спонукає звернутися до досить багатого та неоднорідного з точки зору використання таких угод зарубіжного досвіду<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> В Україні налічується понад 30 тис. акціонерних товариств (Показники Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України станом на 1 липня 2009 р.: Статистичний бюлетень / Держкомстат. – Київ 2009. – С. 31), на них припадає 75 % ВВП України (Задніпровський О. «Публічні акціонерні товариства»: імунітет проти рейдерства // Інтернет ресурс: Економічна правда від 23.09.2009 // <http://www.epravda.com.ua/publications/48d89a596c91e/>).

<sup>179</sup> *Вінник О. М.* Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 96–97; *Андрущенко О.* Корпоративные соглашения теперь имеют юридическую силу // [http://www.prostobiz.ua/biznes/razvitie\\_biznesa/stati/korporativnye\\_soglasheniya\\_teper\\_imeyut\\_yuridicheskuyu\\_silu/](http://www.prostobiz.ua/biznes/razvitie_biznesa/stati/korporativnye_soglasheniya_teper_imeyut_yuridicheskuyu_silu/); *Ласка І.* Застосування угод акціонерів (shareholders' agreements) в Україні // <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=904>.

<sup>180</sup> *Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. докт. юрид. наук В. А. Белова.* – М.: ЮРАЙТ, 2009. – С. 152–156; ст. 32–1 Федерального закону РФ «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ // [http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29\\_3.html#p646](http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29_3.html#p646); ст. 7.32 Модельного Закону США «Про підприємницьку корпорацію» / Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005; Unanimous Shareholder Agreement («USA») Summary of Common Provisions // [www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor\\_releases](http://www.firstangelnetwork.ca/getpdf.php?i=3&t=sponsor_releases); *Никифоров И., Булгаков И., Нохрина М.* Соглашение между акционерами в российском праве: есть ли альтернатива? // <http://www.epam.ru/index.php?id=22&id2=511&l=rus>; Пенцов Д., де Монмолин Ж., Инеджан Н. (*Лозанна, Швейцария*). Договоры акционеров по швейцарскому праву // <http://www.clj.ru/discussion/management/100704>; *Мельникова И.* Акционерные соглашения: проблемы применения в России: Опубликовано в журнале «Корпоративные споры» № 4, август 2008 // <http://www.audit-it.ru/articles/finance/a106/161379.html>; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А. М. Маковского. – М.: Статут, 2009. – С. 60–61.

(ідентичними). Недотримання цієї вимоги робить ймовірним визнання недійсними таких договорів за позовом заінтересованої особи. Такою особою може бути будь-яке з товариств–учасників реорганізації, його акціонер/акціонери та кредитори – за певних обставин, що свідчать про порушення їх законних інтересів у зв'язку з недотриманням вимог закону щодо злиття/приєднання акціонерних товариств. На жаль, Закон ПАТ не встановлює наслідки невиконання вимоги ч. 5 ст. 81 для самого процесу реорганізації та його учасників, що на практиці може спричинити конфлікти/спори за участю товариств – учасників реорганізації, їх акціонерів та кредиторів, права та законні інтереси яких порушуються внаслідок недотримання вимог ст. 81 Закону ПАТ.

У зв'язку з цим пропонується доповнити ч. 6 ст. 81 в такій редакції:

«6. У разі порушення вимог частин першої – п'ятої цієї статті Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку має право відмовити в реєстрації випуску акцій товариств, що утворилися в процесі реорганізації (злиття, поділу, виділення, перетворення) та/або залишилися після завершення реорганізації (товариство, з якого відбувся виділ; товариство, до якого відбулося приєднання), а їх акціонери мають право вимагати викупу товариством належних їм акцій відповідно до порядку, встановленому ст. 69 Закону ПАТ, протягом одного місяця з дня, коли вони дізналися або повинні були дізнатися про порушення вимог частин першої – п'ятої цієї статті».

Крім того, доцільно до ст. 81 внести додаткові положення про орган/посадову особу, яка має виконувати повноваження наглядової ради (у разі її відсутності в товаристві), пов'язані з договорами злиття та приєднання. Зокрема, пропонується перше речення кожної з двох перших частин цієї статті після слів «Наглядова рада» доповнити таким уточнюючим положенням: «*а у разі її відсутності – виконавчий орган* кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні».

Проблеми правового регулювання договірних відносин в акціонерних товариствах не обмежуються вищезазначеними. І хоча всі аспекти таких відносин потребують окремого ґрунтовного дослідження, з огляду на використання договорів в корпоративних відносинах, в тому числі корпоративної форми державно-приватного партнерства, доцільно зупинитися на так званих акціонерних угодах/угодах акціонерів, потреба в яких виникла через неможливість в окремих випадках вирішити низку важливих для товариства питань без додаткового (договірного) їх регулювання.

під час виконання посадовою особою (працівником товариства) наданих їй (йому) повноважень; *зловживання корпоративними правами* як таке їх використання акціонером, що здійснюється з метою порушення прав та/або завдання шкоди іншим учасникам корпоративних відносин (акціонерному товариству, щодо якого вони виникають, його акціонерам, кредиторам), економічній конкуренції тощо, в тому числі пов'язане з наявністю у акціонера конфлікту інтересів;

– доповнити передбачений ч. 1 ст. 29 Закону ПАТ перелік додатковими обов'язками акціонерів: утримуватися від *зловживання корпоративними правами*<sup>173</sup>, в тому числі при прийнятті акціонерним товариством рішень чи вчиненні правочинів, щодо яких у акціонера є заінтересованість;

– доповнити ст. 62 після ч. 2 новою частиною в такій редакції: «Посадові особи органів товариства зобов'язані при виникненні у них конфлікту інтересів щодо прийняття товариством рішень та/або вчиненні правочинів заздалегідь (щонайменше за 10 днів) повідомити про це товариство у порядку, встановленому цим Законом, статутом та/або внутрішнім положенням товариства»; у зв'язку з цим ч. 3 і 4 ст. 62 вважати відповідно 5 і 6.

З укладенням договорів про злиття чи приєднання акціонерних товариств пов'язана доля товариств – учасників такої реорганізації, їх акціонерів та кредиторів. У зв'язку з цим В. Рябота пропонує, аби питання про реорганізацію як таку та погодження умов зазначених договорів розглядалися загальними зборами окремо, що на її погляд, дасть більше шансів дрібним акціонерам захистити свої інтереси<sup>174</sup>. Проте її пропозиція не знайшла свого відбиття в Законі ПАТ.

Згаданим договорам присвячено ст. 81 цього Закону, яка встановлює до них низку вимог, зокрема:

– до органу, який розробляє ці правові документи: ним відповідно до ч. 1 ст. 81 визнається наглядова рада кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті чи приєднанні. У разі відсутності наглядової ради визначення відповідального за розробку таких документів органу залежить від положень статуту АТ: відповідно до ч. 2 ст. 51 за відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами, а з

<sup>173</sup> *Наприклад*, у разі складності статусу акціонера як учасника двох і більше акціонерних товариств чи поєднання членства в одному товаристві та виконання обов'язків посадової особи органів іншого товариства, що може, наприклад, позначитися на результатах голосування за прийняття загальними зборами рішення з питання, щодо якого у акціонера є заінтересованість, яка суперечить інтересам товариства.

<sup>174</sup> *Рябота В.* Зазначена праця. – С. 37.

підготовки та проведення загальних зборів – виконавчим органом, якщо інше не встановлено статутом АТ; – вимоги до змісту цих договорів, тобто до інформації, яку вони повинні містити: повне найменування та реквізити кожного товариства, що бере участь у злитті або приєднанні; порядок і коефіцієнти конвертації акцій та інших цінних паперів, а також суми можливих грошових виплат акціонерам; відомості про права, які надаватимуться підприємницьким товариством– правонаступником власникам інших, крім простих акцій, цінних паперів товариства, діяльність якого припиняється внаслідок злиття чи приєднання, та/або перелік заходів, які пропонується вжити стосовно таких цінних паперів; інформацію щодо запропонованих осіб, які стануть посадовими особами у акціонерному товаристві – правонаступникові після завершення реорганізації та запропоновані до виплати таким особам винагороди чи компенсації.

З огляду на затвердження таких документів загальними зборами кожного з товариств–учасників реорганізації, акціонерам має бути надана можливість не лише ознайомитися з ними, але й отримати пояснення щодо окремих умов договору (аби свідомо голосувати за прийняття чи проти прийняття рішення про затвердження такого документа). Відтак, на наглядову раду кожного з товариств–учасників реорганізації відповідно до ч. 2 ст. 81 покладається обов’язок підготувати для акціонерів пояснення до умов договору про злиття/приєднання. За відсутності в товаристві наглядової ради цю роботу має виконати орган/посадова особа, уповноважений на те статутом чи рішенням загальних зборів відповідного товариства, про що, на жаль, в ч. 2 ст. 81 не згадується<sup>175</sup>.

Таке пояснення має відповідати встановленим абз. 2 ч. 2 ст. 81 **вимогам** (економічному обґрунтуванню доцільності застосування певного способу реорганізації – злиття чи приєднання; переліку методів, що застосовувалися для оцінки вартості майна акціонерного товариства та обчислення коефіцієнта конвертації акцій та інших цінних паперів АТ), які мають забезпечити врахування інтересів акціонерів щодо їх поінформованості про найбільш істотні умови реорганізації та, відповідно, прийняття на підставі цієї інформації рішення про доцільність реалізації закріпленого в ст. 68–69 Закону ПАТ

<sup>175</sup> На нашу думку, це є прогалиною, що належним чином не заповнюється вищезгаданими положеннями ст. 51 Закону ПАТ, оскільки питання реорганізації АТ – вельми важливі не лише з точки зору АТ та його акціонерів, а й інших осіб, включаючи кредиторів товариства. Тому не слід відносити це на локальний рівень, а чітко прописати в Законі орган, що має відповідати за організацію вирішення зазначених питань. Відтак, доцільно, аби це був виконавчий орган, правове становище якого визначено на рівні Закону ПАТ.

права вимагати викупу товариством належних їм акцій у разі незгоди з реорганізацією взагалі (для власників простих акцій) або зі зміною (у зв’язку з реорганізацією) обсягу прав власників привілейованих акцій.

У разі наявності в АТ, що бере участь в реорганізації, значної кількості акціонерів – власників простих акцій (понад 100 осіб) на наглядову раду такого АТ (а вона обов’язково має бути сформована відповідно до вимог ч. 2 ст. 51 Закону ПАТ) покладається додатковий обов’язок – отримати *висновок незалежного експерта* (аудитора, оцінювача) щодо умов реорганізації (відповідно – злиття, приєднання, поділу або виділу). Такий висновок має відповідати вимогам, встановленим Законом ПАТ, ч. 3 ст. 81 якого передбачає, що такий висновок повинен містити оцінку щодо обґрунтованості та адекватності методів, застосованих для оцінки вартості майна кожного з акціонерних товариств і обчислення коефіцієнтів конвертації акцій та інших цінних паперів, а також законами України «Про аудиторську діяльність»<sup>176</sup> та «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність»<sup>177</sup>.

З метою забезпечення можливості отримання акціонером інформації, пов’язаної з реорганізацією АТ, та, відповідно, свідомої (як обізнаної зі суттю відповідного питання особи) реалізації ним права участі в голосуванні за прийняття загальними зборами рішень (про затвердження умов договору про злиття/приєднання), ч. 4 ст. 81 Закону ПАТ передбачено обов’язкове надсилання акціонерам товариств – учасників реорганізації комплексу матеріалів, які повинні включати: 1) проект договору про злиття (приєднання); 2) пояснення до умов договору про злиття (приєднання); 3) висновок незалежного експерта щодо умов злиття чи приєднання виділу у вищезазначених випадках, передбачених ч. 3 ст. 81; 4) у разі злиття (приєднання) – річну фінансову звітність інших товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні), за три останні роки.

Усі рішення, пов’язані з реорганізацією, в тому числі й щодо умов договору про злиття/приєднання, відповідно до ч. 5 ст. 81 приймаються лише вищим органом (загальними зборами) кожного товариства – учасника реорганізації за поданням його наглядової ради. При цьому вимагається, щоб істотні умови договору про злиття/приєднання, затвержені загальними зборами кожного із товариств – учасників такої реорганізації, були однаковими

<sup>176</sup> Стаття 7 Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р. (в ред. Закону від 14.09.2006 р.) // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 44. – Ст. 432.

<sup>177</sup> Статті 12, 13 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 47. – Ст. 251.