

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

Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський  
національний університет  
імені Василя Стефаника»

**Корпоративне право України  
та інших європейських країн:  
порівняльно-правова  
характеристика**

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

*26-27 вересня 2014 року*

м. Івано-Франківськ, 2014

УДК 347(477)(082)

ББК 67.9 (4Укр)404я43

К68

*Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України (протокол №10 від 26 листопада 2014 року)*

**Редакційна колегія:**

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

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

**В.А. Васильєва** – доктор юридичних наук, професор, директор Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені В.Стефаніка, завідувач лабораторії проблем корпоративного права;

**К68** Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (26-27 вересня 2014 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В.Луця. – Івано-Франківськ, 2014. - 229 с.

*У збірник включені тези наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, організованої Лабораторією проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаніка та проведеною у м. Івано-Франківську 26-27 вересня 2014 р. В тезах доповідей висвітлюються результати наукових досліджень порівняльно-правової характеристики корпоративного права України та інших європейських країн.*

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

© Науково-дослідний Інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України, 2014

© Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаніка», 2014

**Крупчан О.Д.**

*доктор юридичних наук, академік НАПрН  
України, директор НДІ приватного права  
і підприємництва імені академіка Ф. Г.  
Бурчака НАПрН України*

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ**

Конституцією України (ст. 3) проголошено загальнолюдський (цивілізаційний) принцип права – принцип гуманізму, відповідно до якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Слід пам'ятати, що нині право розглядається як заснована на уявленні про справедливість міра свободи і рівності, що відображає потреби суспільного розвитку, яка у своїй основі склалася в процесі повторюваних суспільних відносин і визнається та охороняється державою [2, с. 148]. Таким чином, уся спрямованість держави, у тому числі й нормативно-правова, зосереджується на векторі гуманізму, що особливо важливо для нашої держави, яка досі не може позбутися окремих пережитків радянської доби, зокрема часткової етатизації.

У зв'язку з цим науку цивільного права визначають як систему знань про закономірності цивільно-правового регулювання суспільних відносин, яка вивчає соціальний зміст і форму регулювання особистих немайнових і майнових відносин в їх становленні, розвитку та дії, формулюючи здобуті знання у вигляді цивільно-правових категорій та ідей [4, с. 86]. Сучасна цивілістика охоплює величезний масив об'єктів досліджень, які мають вирішальне значення для існування людини в державі та суспільстві.

Вважаємо, що є потреба обмеження необґрунтованого впливу органів публічної влади на приватноправові відносини і приватне право. Останні зміни законодавства, спричинені прийняттям ПК України, внесення доповнень до ГК України дестабілізують цивільні відносини шляхом нових визначень термінів, які носять приватноправове навантаження. З огляду на це виникає ситуація,

коли інструментами публічного права намагаються регулювати приватні відносини.

Органам публічної влади завжди слід діяти в інтересах людини, навіть якщо це може суперечити окремим інтересам державної і публічної служби, оскільки основними вимогами до правильного застосування нормативних приписів є обґрунтованість, законність та доцільність. Мається на увазі, що окремі підзаконні акти, які суперечать нормам законодавства (відомчі інструкції, інформаційні листи тощо), не слід сприймати як спеціальне «законодавство» та надавати йому пріоритет.

Досі залишається гострою проблема у концентрації та координації зусиль вітчизняних цивілістів та економістів, спрямованих на дослідження проблем, пов'язаних із реальними, багато в чому новими економіко-правовими процесами, зокрема удосконалення юридичних відносин власності і підприємництва. Невипадково ЦК України називають «Громадянською Конституцією», «Кодексом приватного життя» та «Економічною Конституцією» [3, с. 9]. Це свідчить про те, що цей кодифікований акт регулює не лише відносини людини у суспільстві, а й передбачає механізми ринкової економіки, в яких задіяна система договірних відносин, які спираються на рівності та вільному волевиявленні їх учасників.

Злагоджене функціонування, можна сказати без перебільшення, всього законодавства неабиякою мірою залежить від науково обґрунтованого розподілу нормативного матеріалу між ЦК України та іншими нормативними актами. При цьому, говорячи про певну небезпечність господарського (а, власне, адміністративно-правового) кодексу, необхідно визнати, що, хоча про таку небезпеку і застерігалось у літературі, для реальності цього не було скільки-небудь серйозних підстав. Однак нині в Україні щодо економіки діє саме ГК України, який значною мірою регулює економічні відносини імперативним, тобто публічно-правовим, методом.

Недоречність ГК України викликана намаганням поєднати в одному акті суто цивілістичні, зокрема так звані господарські

зобов'язання, а також адміністративні категорії, які характерні для публічного управління економікою. Не дискутуючи про доцільність існування такого кодифікованого акта, слід зауважити, що його чинна редакція не відповідає ані умовам перехідної, ані принципам ринкової економіки.

Преамбулою ГК України передбачена мета державного регулювання економіки – забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальна спрямованість, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України. З огляду на це особливого значення набуває спрямованість державного регулювання в умовах сучасної економічної кризи та сприяння стратегічній обороноздатності держави. Тому видається обґрунтованою позиція економіста О. Й. Пасхавера, який стверджує, що Україна потребує переозброєння армії, що вирішило кризу в Німеччині в 30-х роках, кризу в США 30-х років, пожвавивши економіку. Крім того, він наголошує на необхідності демонополізації економіки шляхом повернення у судовому порядку підприємств колишнім власникам, відібраних незаконним шляхом [1].

З огляду на подібну пропозицію слід погодитися з думкою Д. В. Задихайла, який наголошує, що окремим питанням економічної політики держави та господарсько-правової доктрини є створення правового механізму, що забезпечував би мобілізаційний режим функціонування національної економіки як такої, головним чином через цілісну систему заходів державного регулювання, що запроваджувався би на достатньо тривалий час відповідно до стратегії та програм економічного розвитку, з урахуванням стану конкурентоздатності національної економіки та життєвої необхідності для суспільства її швидкого підвищення [4, с. 523].

Іншою важливою проблематикою залишається доктрина власності. Категорія власності займає центральне місце в системі соціальних відносин і визначає основи державного устрою. Зміни відносин власності викликали потребу в адекватних механізмах їх правового регулювання, серед яких нагальними є такі важливі

аспекти, як виникнення відносин власності, способи та порядок оформлення прав на майно як при його створенні або іншому набутті, так і в процесі обороту, захист права власності.

Надмірна увага наукових досліджень та законодавчого регулювання інституту приватної власності призвела до неналежного захисту права власності Українського народу та права державної власності. Так, проголошена «націоналізація» Верховною Радою Криму об'єктів права комунальної, державної та приватної власності суперечить нормам не лише приватного, а й міжнародного публічного права.

Договірні відносини, беззаперечно, входять до найбільш динамічних у цивільному праві. Це спричинено розвитком економічних та соціальних відносин, цивілізаційним рівнем суспільства. Сучасний стан потребує правового регулювання окремих договірних конструкцій, які не охоплені ЦК України. Непоіменовані договори, звісно, мають підстави й можливість для існування, однак держава в процесі свого розвитку на засадах справедливості потребує належної форми для регулювання суспільних відносин. Так, до договорів, що опосередковують економічну діяльність (договір чартеру, інвестиційні договори, агентські договори), додаються нові групи договорів, зокрема у галузі сімейного та медичного права.

Відносини сурогатного материнства, донорства, батьківства нині набувають договірних форм. Права та обов'язки сторін за такими договорами виходять за межі юридичних конструкцій «кредитор» та «боржник», оскільки відносини мають великий масив моральних засад суспільства. Цивільне право не може бути позбавлене досліджень з цієї проблематики в силу особливості цивільних відносин, а також загальних його засад, серед яких справедливість, добросовісність та розумність – головні постулати моральних принципів.

Необхідно констатувати, що і приватне, і публічне право в сучасній юриспруденції являють собою не окремі галузі права, а цілі зони, сфери права. Традиційним для сучасної правової думки є виокремлення такого критерію як «інтерес». У цьому випадку

поділ сфер права здійснюється на підставі того, чиї саме інтереси захищаються – держави чи громадянина. Зміст цього критерію полягає у дихотомії – суспільні (державні) інтереси – приватні інтереси (людина, громадянин, групи осіб тощо). Цивільне право не позбавлене публічного впливу, оскільки існують суб'єктивні права та обов'язки, які можуть бути реалізовані виключно завдяки державному впливу (наприклад, реєстрація прав на нерухомість, реєстрація юридичних осіб). Натомість, публічне право відповідними механізмами має забезпечити особисті немайнові та майнові відносини (зокрема свободу підприємництва).

Цивільне право, на відміну від інших галузей, забезпечує особистісний вимір права, тобто його цінність для окремого індивіда, що проявляється у здатності задовольняти потребу людини в свободі. Завдяки цивільному законодавству людина має можливість для власних свідомих дій, пов'язаних із відносинами з іншими людьми, їх організаціями, спільнотами, самореалізацією, активною життєвою діяльністю. Будь-які політичні, суспільні чи міждержавні процеси мають адекватно впливати на цивільне право, створювати належні умови для існування вільної людини. Завданнями сучасної цивілістики є дослідження реальних суспільних відносин, відображення системності права, адаптації та гармонізації європейського законодавства як пріоритетного.

Незважаючи на динамічність розвитку суспільних відносин, не слід забувати, що Законом України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» визначено правові та організаційні засади цілісної системи формування та реалізації пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки в Україні. Такий законодавчий підхід забезпечує формування ефективного сектора наукових досліджень і науково-технічних розробок для забезпечення конкурентоспроможності вітчизняного виробництва, сталого розвитку, національної безпеки України та підвищення якості життя населення, який отримує пріоритетну державну підтримку.

На нашу думку, жодний нормативно-правовий акт не в змозі визначити конкретну спрямованість наукових досліджень у галузі приватного права та підприємництва. Цінністю кожного дослі-

дження є його своєчасність та актуальність, здатність задовольняти поточні та перспективні потреби, бути інструментом реалізації і погодження інтересів. Саме цивільно-правові дослідження мають втілювати ідеї свободи, рівності, толерантності, гуманізму і справедливості, особливо в умовах економічної та політичної нестабільності.

1. *Думка експерта: треба зробити так, щоб на Україну нападати було дорого [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/news/2014/03/31/432997/>.*
2. *Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. / За ред. док. юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, док. юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2011. – 584 с.*
3. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – 832 с.*
3. *Правова доктрина України: у 5-и т. – Т. 4. – Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін.; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – Х.: Право, 2013. – 848 с.*
4. *Цивільне право: підручник: у 2-х т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.*



**Васильєва В. А.**

*доктор юридичних наук, професор,  
директор, завідувач кафедри цивільного  
права Юридичного інституту  
Прикарпатського національного  
університету імені Василя Стефаника*

## **ПРОМИСЛОВА ВЛАСНІСТЬ І КОРПОРАТИВНА ВЛАСНІСТЬ: КОНКУРЕНЦІЯ НОРМ**

В межах поставленої проблеми дослідження нам слід виокремити групу об'єктів інтелектуальної власності, які в результаті корпоративної трансакції можуть переходити від автора до корпорації як інвестиція до статутного капіталу. Об'єкти інтелектуальної власності, будучи формою участі у корпорації, набувають ознак корпоративної власності і попадають у сферу регулювання корпоративного права.

Проаналізувавши об'єкти інтелектуальної власності через призму корпоративного інтересу, очевидно, що в розрізі дослідження найпривабливішим буде цікавити інститут промислової власності та його об'єкти .

Аналізуючи їх як вклади до статутного капіталу корпорацій, слід окреслити особливості такого товару в порівнянні із матеріальними речами.

Права інтелектуальної власності товар особливий, що має відмінні від інших об'єктів цивільних прав ознаки. Перш за все це зовнішній вираз цих об'єктів. Який як правило закріплений на матеріальному носіїві та здебільшого визначальна інформаційна складова самого винаходу. Право на об'єкти інтелектуальної власності, будучи за своєю природою абсолютним, може використовуватися одночасно декількома володільцями, що не скажеш про власника речових прав. І ось тут надзвичайно важливо як держава закріплює та гарантує абсолютне право власнику – право на власний розсуд використовувати та розпоряджатися

інтелектуальним продуктом. Разом з тим, на деякі об'єкти патентного права мають права самостійно і незалежно один від одного декілька осіб. Такі абсолютні права в літературі іменують квазі-абсолютними правами [3].

Проаналізувавши процес та правові форми реалізації майнового права інтелектуальної власності і його трансакції у статутний капітал слід виділити наступні етапи на цьому шляху. Прийняття рішення про допуск такої участі у статутному капіталі як внесення майнових прав. Це рішення відображається в установчих документах. Важливим документом з огляду на це є установчий договір. І хоча сьогодні укладення установчого договору не є обов'язковим корпоративним актом, сааме при такій умові слід засновникам( учасникам) порадити укладати цей договір.

Отже, умовами легітимізації інтелектуального продукту як оборотного товару є наступне:

- обов'язковість державної реєстрації прав на нього, що підтверджується охоронним документом;
- наявність обов'язкової сплати зборів за підтримання чинності охоронного документа.

Якщо проаналізувати ці ознаки патентного права на предмет придатності до трансакції у статутний капітал, то перш за все за ознакою інвестиційної привабливості цікавим для учасників товариства є одноосібне володіння створеної корпорації інтелектуальним продуктом. Певними виключеннями з цього правило може бути участь усіх співавторів у формуванні статутного капіталу. Питання доцільності формування статутного фонду за рахунок внесення засновниками (учасниками) об'єктів промислової власності вирішують за погодженням самі учасники товариств. При умові формування статутного фонду із залученням об'єктів патентного права, укладення або приєднання до установчого договору є необхідним для будь-якого організаційно-правового виду корпорації. При формуванні статутного капіталу може виникнути питання про змішану форму участі у його формуванні. На нашу думку немає перешкод для комбінованого внеску як у грошовій формі, так і у формі інтелектуального капіталу.

Особливості передачі прав інтелектуальної власності до статутного фонду корпорації повинно узгоджуватися та бути оптимальним з урахуванням особливостей двох правових інститутів корпоративного права та інституту інтелектуальної власності. Така форма участі у формуванні майна юридичної особи повинна бути прозорою та ефективною.

Для трансформації у статутний капітал інтелектуальний продукт повинен набути рис товару. У цьому сенсі важливою є його об'єктивна грошова оцінка. При внесенні до статутного капіталу майнових прав слід визнати за необхідне проведення їх незалежного оцінювання. Хоча законодавець не приписує це в імперативній нормі, зазначаючи, що оцінка майна проводиться у випадках, встановлених законодавством, міжнародними угодами, на підставі договору, а також на вимогу однієї із сторін угоди [2].

Професійне оцінювання інтелектуальної власності дає змогу:

- визначити розмір частки при внесенні у статутний капітал;
- регулювати обсяг амортизаційних відрахувань і створювати фонди на поновлення нематеріальних активів;
- визначити вартість об'єктів при виході із товариства та виплаті частки у грошовій формі;
- визначити розмір збитку або розмір компенсації щодо незаконного використання об'єктів, що є у власності підприємства, в тому числі самим автором.

Участь у формуванні статутного капіталу майновими правами слід відобразити і у статуті, в якому зазначається частки усіх засновників і визначається їх вартість у грошовому еквіваленті. При внесенні майнових прав не виключається і змішана форма участі: майнові права плюс грошовий внесок.

На виконання договору, юридичній особі передаються документи. Що посвідчують виключне правоволодіння або при необхідності здійснюється переоформлення такого документа.

І насамкінець, реєстрація виключних прав у ліцензійній палаті.

Отже, для передачі прав на інтелектуальну власність необхідно не тільки передбачити форму такого внеску в установчому документі, але і після реєстрації підприємства укласти відповідний договір.

Чинне законодавство передбачає спеціальну форму розпорядження майновими правами на інтелектуальну власність. Відповідно до ст.1107 ЦКУ це може бути винятково письмовий договір. Формами розпорядження такими правами є ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Окрім правової формалізації факту передачі до статутного капіталу, не менш важливим є встановлення режиму використання цього об'єкту, порядок продовження строку дії охоронного документу та порядок виходу із корпорації такого вкладника. Тому в контексті корпоративного інтересу адекватною правовою формою такого режиму буде укладення договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності. Саме у такому сенсі патентно-ліцензійні договори повинні бути адаптовані до корпоративних відносин, адже при умові формування статутного фонду за рахунок інтелектуальної власності на перший план виступає не порядок користування об'єктами інтелектуальної власності встановлений між двома суб'єктами, а договір як підстава передачі майнових прав у власність підприємству та порядок його використання, що має бути максимально ефективний. Відносини, що виникатимуть на підставі такого договору будуть за своєю природою зобов'язальними, а не корпоративними.

Подвійна природа договору про передачу майнових прав проявляється у тому, що він одночасно підтверджує факт передачі майнових прав у власність і закріплює режим користування цими правами. На відміну від інших видів цивільно-правових договорів з передачі майна у власність, друга іпостась договору щодо користування правами інтелектуальної власності пов'язана із передачею тільки майнових прав іншому суб'єкту. Залишення абсо-

лютих прав за власником продукує необхідність закріплення в договорі порядку користування майновими правами. Конструкція договорів з передачі виключних майнових прав повинні бути модифіковані і максимально адаптовані до завдань корпоративного регулювання.

Визначальним для змісту такого договору є видача ліцензії (надання дозволу) автором для використання іншою особою. Відповідно до ст. 1108 розмежовують чотири види ліцензії. Найбільш прийнятною для сфери корпоративних відносин є виключна ліцензія. Вона надає власнику виключне право на використання об'єкта інтелектуальної власності, не допускати видачі такої ж ліцензії третім особам та утримуватися від використання продукту інтелектуальної власності самим ліцензіаром. Виключна ліцензія надає право ліцензіату використовувати будь-які способи захисту своїх порушених прав.

Обмінявши інтелектуальний продукт на корпоративні права, автор-учасник зобов'язаний піклуватися про патентну чистоту інтелектуального капіталу. Майнові права автора, будучи «похідними» від абсолютного немайнового права автора, впливають на правові наслідки при припиненні корпорації чи виходу учасника із корпорації. Чи вправі у будь-якому випадку учасник товариства претендувати на повернення йому майна в натурі? Як у цьому випадку захистити інтереси товариства, яке у свій час погодилося на таку інвестицію і можливо впровадило у виробничий процес певні наукові відкриття або ж стало знаним на ринку завдячуючи певним знакам для товарів чи послуг?. Перш за все слід закріпити як диспозитивну норму щодо «форми» оплати частки такому учаснику за відчуження корпоративних прав. Аналогічна проблема буде мати місце при умові відчуження своєї частки третій особі? Чи вправі вона претендувати на статус володільця виключних майнових прав чи тільки на відповідну частку? Чи варто пов'язувати три суб'єкти правом корпоративним, зобов'язальним та правом інтелектуальної власності?

При умові, якщо це положення не буде врегульовано у засновницькому або ліцензійно-патентному договорі, то кінцеве

вирішення цього питання слід віднести до компетенції загальних зборів. Адже проблему конкуренції норм права інтелектуальної власності та корпоративного права можна справедливо вирішити тільки в площині реального часу і обставин. Переважними повинні стати інтереси корпорації і аргументом на користь такого висновку є розгляд майнових прав інтелектуальної власності як інвестиції у розвиток підприємства. Напевне факт влиття об'єкту інтелектуальної власності до майна товариства також виставляє правові пріоритети у регулюванні.

Право інтелектуальної власності, як і корпоративне право включає у свій зміст сукупність прав: майнових і не майнових. Закріпивши абсолютність та невідчужуваність немайнових прав, і визнаючи товарну спроможність майнових, законодавець змушує нас балансувати між конкурентними нормами щодо обороту майнових прав. Слід стверджувати, що при участі у формуванні статутного капіталу інтелектуальною власністю, об'єкти інтелектуальної власності, що належать підприємству і подальший їх оборот повинен відбуватися не тільки з врахуванням установчих документів, але за правилами патентного права. А взамін цього створений новий об'єкт цивільного обороту суб'єктивне корпоративне право «входить» у звичне для суб'єктивного корпоративного права правове поле. Спеціальний режим обороту не пов'язується із формою оплати за нього.

Оборот корпоративних прав учасника, який покрив їх вартість інтелектуального капіталу, повинні обертатися максимально без перешкод. Одночасно, слід виставити певні правові обмеження. Власник майнових прав інтелектуальної власності на перший погляд втрачає правовий зв'язок із своїм творінням. Проте, він залишається перебувати у правовій зв'язаності як сторона ліцензійно-патентного договору і як володілець немайнових прав, може претендувати на повернення майнових прав, при прийнятті такого рішення юридичною особою. Тому з врахуванням наведених аргументів слід напевне рекомендувати засновникам корпорацій, погоджуючись на участь у формуванні статутного капіталу за рахунок майнових прав інтелектуальної власності віддавати пере-

вагу отриманню виключних майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. На реалізацію цього завдання варто укласти із автором –учасником договори про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності.

З врахуванням такої ознаки юридичної особи як її майнова відокремленість, слід визнати, що найбільш адекватною формою використання майнових прав інтелектуальної власності надає використання моделі відступлення виключних прав на об'єкти промислової власності, в результаті чого підприємство стає їх абсолютним право володільцем.

«Перейшовши» на баланс до юридичної особи майнові права промислової власності входять до складу майна юридичної особи як нематеріальні активи. Не втрачаючи своєї індивідуальності, Разом з цим вони підпадають під правовий режим майна юридичної особи. Бажано, щоб передане майнове право було за правовим режимом максимально наближене до абсолютного права власності. По-перше, це спростить постійні застереження при встановленні правового режиму, а по-друге, - не може не вплинути на вартість такого капіталу.

Трансакція прав інтелектуальної власності в корпоративні права повинна вписуватись у корпоративне законодавство, яке буде виступати спеціальним до норм інституту інтелектуальної власності. За умови використання договірних конструкцій для передачі прав збереження істотних умов цих договорів має бути визначальним при створенні корпорації. Презюмується безповоротна трансакція майнових прав, якщо інше не передбачено договором. Учасник товариства, що брав участь у формуванні статуту товариства майновими правами, набуває весь комплекс корпоративних прав нарівні з іншими учасниками. Разом з цим на нього додатково покладаються обов'язки підтримання патентоспроможності його інтелектуального об'єкту. При укладенні установчих документів важливо передбачити механізм виходу із ситуації при втраті патентоспроможності таким об'єктом. Йдеться про запровадження компенсаційних механізмів з відшкодування збитків. І за таких ситуацій норм права інтелектуаль-

ної власності буде недостатню. Варто рекомендувати учасникам передбачати спеціальні санкції у локальних нормативних актах корпорації та засновників. Як рекомендація, може бути запроваджено механізм нарахування штрафних санкцій за аналогією із пенею за несвоєчасне внесення засновником грошових коштів як частки у статутний капітал.

Підсумовуючи, слід зазначити, що оборот нематеріальних активів, в першу чергу немайнових прав з часом буде відвойовувати собі все більшу частину цивільного обороту. Визнавши майнові права товаром, ми стоїмо на порозі правового перерозподілу між оборотом тілесних речей і нематеріальних. Цивілізаційні виклики продукують проблеми вирішення яких буде вимагати все нових правових підходів і конструкцій.

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV (із змінами) // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 – 2003 р., №40*
2. *Закон України « Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» 12.07.2001 № 2658-III (із змінами) // Відомості Верховної Ради України від 23.11.2001. – 2001 р., №47.*
3. *Дозорцев В.А. Понятие исключительного права// Юридический мир. – 2000. - № 3,9.*



**Луць В.В.**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України, завідувач відділу  
проблем приватного права Науково-  
дослідного інституту приватного права і  
підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака  
НАПрН України*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Корпоративні правовідносини – це вид цивільного правовідношення, в основі якого лежить участь суб'єктів в організаційно-правових утвореннях, що мають ознаки юридичних осіб, суттю яких є так звані корпоративні права, та які виникають на підставі певних юридичних фактів, а саме: участі в установчому договорі, вступі у кооператив, придбанні права власності на частку, акції тощо [1]. Питання щодо цивільно-правової відповідальності, зокрема у процесі формування корпоративних правовідносин та їх здійснення, не привертало до себе достатньої уваги в українській цивілістиці за останні роки. Щодо відповідальності в акціонерному праві Російської Федерації певні положення з цього питання викладені у розділі III колективної монографії «Відповідальність у приватному праві» (автор – В. Волинська) [2].

Якщо звернутись до законів України (ЦК, ГК, «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства» тощо), що регулюють корпоративні правовідносини, то в них знаходимо чимало положень щодо відповідальності, зокрема: а) учасників за невнесення або несвоєчасне внесення вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 3 ст. 144 ЦК, ст. 52 Закону «Про господарські товариства»); б) вкладника командитного товариства в разі вчинення ним правочину від імені та в інтересах товариства без відповідних повноважень (ст. 138 ЦК); в) посадових осіб органів АТ за збитки, завдані їх діяль-

ністю товариству (ст. 63 Закону «Про акціонерні товариства»); д) засновників товариства за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації товариства (ст. 12 Закону «Про акціонерні товариства», ст. 8 Закону «Про господарські товариства»), тощо.

Формування корпоративних правовідносин здійснюється, як правило, на етапі створення господарського товариства як юридичної особи. Для заснування юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які оформлюються письмово та підписуються всіма учасниками, якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не закріплено законом. Відповідно до ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 134, ч. 1 ст. 143, ч. 4 ст. 151, ч. 1 ст. 154 Цивільного кодексу України (ЦК) та ч. 1 ст. 82 Господарського кодексу України (ГК) установчими документами акціонерного товариства (АТ), товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) і товариства з додатковою (ТДВ) є їхні статuti. Проте при створенні й цих видів товариств засновниками можуть укладатись засновницькі договори. Установчими документами повного (ПТ) та командитного товариств (КТ) є лише засновницькі договори.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 88 ЦК у засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом. Додаткові вимоги (умови) щодо змісту засновницького договору можуть бути передбачені для окремих видів господарських товариств (наприклад, ч. 2 ст. 120 ЦК – щодо засновницького договору повного товариства, ст. 134 ЦК – щодо договору командитного товариства тощо).

Між тим, виходячи із принципу свободи договору в цивільному праві сторони засновницького договору, який, як правило, є багатостороннім цивільно-правовим договором, можуть передбачити в ньому положення про цивільно-правову відповідальність

засновників один перед одним, а також перед третіми особами за невиконання своїх зобов'язань (договірна відповідальність).

Відповідно до ч. 3 ст. 153 ЦК, ст. 12 Закону України «Про акціонерні товариства», засновники несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що пов'язані з його заснуванням і виникли до його державної реєстрації. Акціонерне товариство відповідає за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями засновників тільки у разі схвалення їх дій загальними зборами акціонерів, які мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства. Інформація про такі зобов'язання товариства має бути відображена у статуті АТ. Таке ж правило діє і щодо інших видів господарських товариств. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про господарські товариства», товариство може відкривати поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках, а також укладати договори та інші угоди тільки після його реєстрації. Угоди, укладені від імені товариства до моменту реєстрації, визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством. Угоди, укладені засновниками до моменту реєстрації товариства і надалі не схвалені товариством, тягнуть за собою правові наслідки лише для засновників. Ці наслідки можуть включати як основні зобов'язання, що виникли з укладених засновниками договорів купівлі-продажу, підряду, кредиту тощо, але й обов'язки щодо відшкодування збитків, сплати неустойки та інших засобів негативного характеру.

Складними є питання щодо відповідальності органів господарського товариства за збитки, завдані товариству діями службових осіб цих органів. За ч. 3 ст. 92 ЦК, орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. У відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

Стосовно акціонерних товариств у ст. 63 закону про АТ зазначено, що посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства. Посадові особи органів АТ несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом. У разі якщо відповідальність згідно із цією статтею несуть кілька осіб, їх відповідальність перед товариством є солідарною.

Як зазначається у Принципах корпоративного управління (Протокол засідання Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 грудня 2003 р. № 571) [3], у цивільно-правових договорах та трудових контрактах, що укладаються між товариством та посадовими особами органів товариства, доцільно передбачити дієві засоби відповідальності таких осіб за заподіяння товариству шкоди внаслідок невиконання чи неналежного виконання ними свого обов'язку діяти добросовісно та розумно в найкращих інтересах товариства. При з'ясуванні кожного спірного випадку товариству потрібно враховувати правила нормального підприємницького ризику при прийнятті відповідальних рішень. З метою надмірної перестороги з боку посадових осіб органів товариства вчиняти відповідальні дії товариству доцільно розглянути можливість страхування відповідальності посадових осіб.

1. Васильєва В. А. *Поняття корпоративних відносин і корпоративного права // Корпоративне право України: підручник / За заг. ред. В. В. Луця / В. А. Васильєва. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 12.*
2. Долинська В. *Відповідальність в акціонерному праві РФ // Відповідальність у приватному праві: монографія / За заг. ред. І. Безклубого / В. Волинська. – К.: Грамота, 2014. – С. 387–401.*
3. Теньков С. *Коментар судової практики вирішення корпоративних спорів / С. Теньков. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 198.*

**Pinior Piotr**

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

## **DUTY OF LOYALTY IN COMPANIES' CORPORATE RELATIONSHIPS**

### **1. Introduction**

A corporate structure of a company embraces many different relationships. The contract (deed, articles, statute) of the company leads to contractual relationships between authorities (members of board of directors or supervisory board) and the company, shareholders and the company, not mentioning relations to third parties. Nowadays in the literature and jurisdiction as well as in legislation there can be observed continuous growth of interest to duty of loyalty, that on one hand is supposed to be a consequence of the recent economic crisis and on the other hand is the consequence of the evolution of corporate law. Especially important seems to be the duty of loyalty in respect to the authorities of the company and to the shareholders. So as to provide wider view to this issue and in respect of limited frames of the thesis, there shall be presented the matters as a brief overview in selected legal systems.

### **2. Authorities' duty of loyalty**

The structure of the company differs depending on the type of a company and of course depending on the corporate system adopted in national legislations. Either in one-tier (monistic) system or in two-tier (dualistic) system the status of the companies' authorities is more or less similar. For example, when you look at the status of the directors in monistic system in Great Britain or the membership in Board of Directors or Supervisory Board in Germany, you can recognize a severe emphasis on their duty of loyalty towards the company and the shareholders.

The company legislation in Great Britain gives wide space for contractual freedom within the structure of the company, nevertheless the Companies Act of 2006 has significantly modified the provisions

concerning duties of directors, including the duty of loyalty. The range of principal directors' duties shall be governed especially by provision 170 – 177 Companies Act of 2006. The directors shall be obliged to act within powers, to promote the success of the company, to exercise independent judgment, to exercise reasonable care, skill and diligence, to avoid conflict of interest, not to accept benefits from third parties (1 p. 323 - 370). In the literature the main accentuation is put on acting in the interest of the company, its shareholders and stakeholders (2 p. 480 - 486).

In the German company law the duty of loyalty (*Treupflicht*) is widely considered in the literature and jurisdiction. The duty of loyalty in Germany embraces among others: to care of the interest of the company, to avoid conflict of interest, ban of competitiveness, ban to abuse function and the power to represent the company, confidentially duty ( 3 p. 898 – 890; 4 p. 298 - 303). In frame of duty of loyalty there is also a question of equivalent remuneration of directors which should be not overestimated, thus in case of poor economic situation the directors should agree to reduce their remuneration (5 p. 529). This is also a new trend in EU legislation, where in association with a recent economic crisis there has appeared a proposal of a new amendment of directive 2007/36/WE enabling the shareholders to adopt a remuneration policy for the company (7).

The main characteristic of the duty of loyalty in corporate company relationships concerning the directors is a special care of interest of the company and acting in a way enabling the maximum use of the possibilities of the company (corporate opportunity, *Geschäftschancen*). On the other hand however, the interest of company cannot exceed in importance the interest of shareholders and stakeholders what means that corporate opportunity should be considered taking into account other interests. Moreover the power of director to manage a company cannot be used for his own interest, what would abuse simultaneously the corporate opportunities (1 p. 354; 4 p. 303).

The concept of the directors' duty of loyalty occurs in the Polish literature as well (6 p. 89 – 90).

### **3. Shareholders' duty of loyalty**

The duty of loyalty should be considered also with regard to the shareholders, as their influence on the company is unavoidable by passing the general meeting's resolutions. The measure of the duty cannot be treated equivalently for all shareholders especially in the public limited companies (joint stock companies), in which the shareholders' position can differ significantly depending on the amount of shares, taking obviously into account free-float of shares. On the other hand in private limited companies, the influence of shareholders can be much greater, especially in those legal systems, where the shareholders are empowered to give binding instructions to the directors, that is why the duty of loyalty must be in such circumstances considered as indispensable.

In Polish Commercial Companies Code of 2000 (further as: CCC) the duty of loyalty is not *expressis verbis* stated, but it can be interpreted out of different provisions concerning companies. The most important source for the shareholders' duty of loyalty is the definition of the commercial company contract (deed, articles). According to art. 3 CCC by executing the contract of a commercial company, the shareholders shall agree to achieve common purposes by making contributions and, if the contract of the company so provide, by cooperating in other manner. One of the *essentialia negotii* of the contract is the agreement about the achievement (realization) of the common purposes of shareholders, so the duty of loyalty is the effect of the obligation of shareholders incorporated in the contract and becomes that way the component of the shareholders membership (6 p. 298). Among those provisions, which enable to interpret the duty, there are also provision concerning repealing resolutions of general meeting. Any resolution which is in conflict with company's contract or good practice and detrimental to the company's interest or aimed at harming a shareholder may be appealed against by claim for repealing such resolution. The jurisdiction on that basis has frequently adopted the duty of loyalty as one of the shareholders' corporate duties. The Supreme Court in judgment of 5th of November 2009 (I CSK 158/09, OSNC 2001/4/63) stated, that the shareholders are bound by the duty

of loyal cooperation, which is the effect of concluding the contract of the company and the effect of realizing common purpose.

Shareholders' duty of loyalty should be defined as the obligation to execute corporate rights (esp. voting rights) in accordance with the good practice and avoiding conflict of interests, so as the interest of the company and interests of shareholders would not be harmed and the common purpose of shareholders could be realized (6 p. 307). Of course, to define precisely the duty, it is necessary to determine what does the interest of the company mean. In one of the judgment (22.10.2009 III CSK 63/09) the Supreme Court stated that the interest of the company has an autonomous character and should be understood as the resultant (compromise) of – often contradictory – interests of all groups of shareholders (majorities and minorities) and its content should include reasonable interest of all those groups. In the literature the Supreme Court's statement have been also approved.

Shareholders' duty of loyalty has already been for a long time widespread assumed in German literature. The membership in the company itself is recognized as the source of the duty of loyalty. The essence of the duty of loyalty is acting in consent with the interest of the company and the duty embraces: ban of causing harm to the company, ban of discrediting company to the third parties, ban of revealing information about the company and ban of using company's assets for own purposes (3 p. 615 – 616; 5 p. 898 – 899).

#### **4. Violation of the duty of loyalty**

The violation of the duty of loyalty by the authorities of the company usually cause damage to the company, and for the authorities the provisions of national legislation usually contain individual base for claiming against the member of boards. For instance, in Great Britain the directors shall be liable towards the company for damages caused be their acting or omission and breach of duties. The general meeting decides about the claim, but if the meeting does not take up a resolution, every shareholder is enabled to rise claim (derivative claim) against the director in the name of a company, on ground of art. 260 Companies Act (1 p. 511; 2 p. 551). The legal base for claims against directors exist also in German and Polish law.



As for the violation of the duty by the shareholders in German Law, the provisions of the act for private companies, *expressis verbis* give the possibility of raising claims against the shareholders (§ 46 p. 8 *das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) and violation of duty of loyalty, especially caused by binding instruction, may cause claims against the shareholders (5 p. 908 – 910). The act for public companies (*das Aktiengesetz*) does not contain similar provisions but raising claims against shareholders has been accepted in the literature (4 p. 183). The Polish Commercial Companies Code does not contain any provisions about raising claims against the shareholders because of the violation of duty of loyalty either in private or in public companies, but in the Polish literature the possibility of rising claims on base of the provisions concerning liability in the Civil Code (contractual art. 471 CC or tortious art. 415 CC) has found the acceptance (6 p. 308).

## 5. Summary

The duty of loyalty in companies' relationships is a matter of great importance taking into account the different position of the authorities and shareholders of the company, the interest of the company and individual interest of shareholders, not mentioning the influence on the stakeholders. Being involved in a company cannot be considered only from the perspective of profits but also from the perspective of responsibility, that is why the question of loyalty finds interesting in the literature and jurisdiction concerning corporate law.

1. S. Girvin, S. Frisby, A. Hudson, *Charlesworth's Company Law, 18th Ed.* London 2010
2. D. French, S. Mayson, C. Ryan, *Company Law. 27th Ed.* Oxford 2010
3. H. J. Priester, D. Mayer, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. B. 3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 3. Aufl.* München 2009
4. M. Hoffman – Becking, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. B. 4. Aktiengesellschaft. 3. Aufl.* München 2007
5. H. Fleischer, W. Goette, *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. B. 2.* München 2012
6. P. Pinior, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.* Warszawa 2013
7. *Proposal for a Directive of the EP and of the Council on amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long - term*

---

*shareholder engagement and directive 2013/34/EU as regards certain elements of the corporate government statement SWD (2014) 127 final p. 52: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2014:0127:FIN:EN:PDF>*

**Zdanikowski Paweł**

*doctor, adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego  
Wydziału Prawa Prawa Kanonicznego i  
Administracji Katolickiego Uniwersytetu  
Lubielskiego Jana Pawła II*

## **DZIEDZICZENIE UDZIAŁÓW W SPÓŁCE Z O.O. W UJĘCIU PRAWNOPORÓWNAWCZYM**

Jedną z cech formy prawnej spółki z o.o. jest możliwość dokonywania zmian składu osobowego wspólników bez konieczności zmiany umowy spółki i zgody pozostałych udziałowców. Tytuły uczestnictwa w spółce (udziały) są zbywalnymi prawami majątkowymi, prawa majątkowe zaś mogą być zbywalne zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*. Przedmiotem niniejszego opracowania jest zbadanie w jaki sposób problematyka dziedziczenia udziałów jest uregulowana w ustawodawstwie wybranych państw europejskich. Celem opracowania jest zaś ustalenie: czy i ewentualnie jakie występują tu prawidłowości.

Do analizy wybrano kilka porządków prawnych. Rozważania rozpoczynają się od analizy regulacji państw należących do germańskiego kręgu kultury prawnej (niemieckiej, austriackiej i szwajcarskiej). Jak wiadomo, regulacja niemiecka ma w zakresie spółki z o.o. jest najstarsza. Stąd wybór wydaje się oczywisty. Następnie przedstawiona zostanie regulacja francuska jako tradycyjnie opozycyjna wobec rozwiązań niemieckich, a także brytyjska, jako tradycyjnie opozycyjna w stosunku do prawa kontynentalnego. Sygnalnie przywołane zostanie unormowanie holenderskie jako przykład regulacji nowej i uznawanej za nowoczesną. Rozważania zamyka analiza regulacji polskiej jako macierzystej dla autora.

### **Niemcy**

Prawo niemieckie wyraźnie stanowi o dziedziczności udziałów. Zgodnie bowiem z § 15 ust. 1 GmbHG udziały w spółce z o.o. są

zbywalne i dziedziczne. W przeciwieństwie jednak do regulacji zbywalności udziałów, GmbHG, nie poświęca problematyce dziedziczenia udziałów więcej miejsca. W pozostałym zakresie stosowane są zatem przepisy ogólne prawa spadkowego. Udział, zgodnie z § 1922 ust. 1 i 1967 BGB, przechodzi na spadkobiercę lub spadkobierców z wszystkimi powiązаныmi prawami i obowiązkami wraz z ewentualnymi prawami i obowiązkami szczególnymi, o ile nie są zostały ukształtowane jako powiązane osobiście ze współnikiem [1, s.815]. Dziedziczość udziałów nie może być umownie wyłączona. Regulacja w tym zakresie ma charakter bezwzględnie obowiązujący [2, s.1051]. Postanowienia umowne, które przewidują niedziedziczość udziału albo automatyczne umorzenie w razie śmierci współnika są nieskuteczne. Dopuszczalne jest jednak zastrzeżenie umorzenia udziałów spadkobierców współnika lub obowiązku zbycia udziałów przez nich (*Abtretungspflicht*) na rzecz innego współnika lub osoby trzeciej [1, s.815; 2, s.1051].

W literaturze niemieckiej sporne jest, czy w umowa spółki zawierać klauzule winkulacyjne (analogiczne jak w przypadku zbywalności *inter vivos*), o których mowa w § 15 ust. 5 GmbHG, także w stosunku do dziedziczenia udziałów. Wedle dominującego stanowiska doktryny i orzecznictwa jest to niedopuszczalne [3, s.1240].

Podział udziałów pomiędzy spadkobierców może być wyłączony umownie. Możliwe jest także jego wyłączenie na podstawie przepisów o dziale spadku. Zgodnie z § 2042 ust. 2 w zw. z § 752 BGB zasadą jest, że podział przedmiotu należącego do spadku następuje poprzez podział fizyczny, który wszakże jest niedopuszczalny jeżeli wiązałoby się to ze zmniejszeniem wartości rzeczy (w przypadku udziału miałyby to miejsce wówczas, gdyby umowa spółki zastrzegła określoną większość głosów konieczną do podjęcia uchwały, a podział prowadziłby do rozdrobnienia udziałów poniżej tej wartości). Wówczas dojdzie do działu spadku w tym zakresie poprzez sprzedaż udziałów w drodze publicznej licytacji, i w takiej sytuacji klauzula winkulacyjna znajdzie zastosowanie [3, s.1240]. W literaturze niemieckiej nie ma także zgody co do tego, czy ogólne klauzule winkulacyjne (na podstawie § 15 ust. 5 GmbHG) są stosowane do

rozporządzeń działowych pomiędzy spadkobiercami w ramach działu spadku. Wedle stanowiska dominującego stosowanie takich ograniczeń jest niedopuszczalne [3, s.1240-1241].

### **Austria**

Austriacka regulacja dziedziczenia udziałów jest zbliżona do regulacji niemieckiej. Udziały w austriackiej spółce z o.o. także są zbywalne i dziedziczne (§ 76 ust. 1 öGmbHG). W literaturze i orzecznictwie sporne jest jednak, czy w umowie spółki można wyłączyć dziedziczność udziału. Większa część literatury i orzecznictwa problematykę dziedziczności udziałów postrzega jako materię uregulowaną w sposób bezwzględnie obowiązujący [4, s.81]. Postanowienie umowne, zgodnie z którym, w razie śmierci wspólnika jego udziały przypadają pozostałym wspólnikom w określonych częściach jest uznawane za sprzeczne z wiążącym postanowieniem § 76 ust. 1 öGmbHG [5]. Dopuszczalne jest jednak zastrzeżenie umowne, że udział w razie śmierci przypadnie innemu wspólnikowi. Wówczas z chwilą śmierci wspólnika jego udział przyrasta odpowiedniemu wspólnikowi, jednakże tak samo jak przy zapisie spadkobierca musi przenieść udział na obdarowanego nie-wspólnika (*Nichtgesellschafter*) w drodze czynności prawnej [6, s.730]. Niedopuszczalne jednak jest ustalenie, że udział przypada spółce [6, s.729].

W literaturze austriackiej powszechnie przyjmowana jest także dopuszczalność umownego zastrzeżenia obowiązku przeniesienia udziałów przez spadkobierców na wskazane w umowie osoby (*Aufgriffsrecht*) [4, s.729]. Dla wystąpienia skutku rozporządzającego konieczne jest jednak zawarcie umowy przenoszącej udział pomiędzy spadkobiercami a wskazanymi w umowie osobami w formie notarialnej [6, s.729].

Umowne ograniczenia dziedziczenia udziałów także są dopuszczalne [4, s.82] podobnie jak ograniczenie podziału udziałów zmarłego wspólnika. W szczególności w umowie spółki można zastrzec zgodę spółki na podział udziałów zmarłego wspólnika pomiędzy jego spadkobierców lub zgodę wspólników (wszystkich lub określonych) [6, s.729].

## **Szwajcaria**

Problematyka dziedziczenia udziałów jest uregulowana w art. 788 OR, który określa szczególne przypadki nabycia udziałów. Stanowi on, że jeżeli udziały zostały nabyte w wyniku dziedziczenia, działu spadku, małżeńskiej wspólności, czy egzekucji, wszystkie prawa i obowiązki, które są z nim związane przypadają nabywającej osobie bez zgody zgromadzenia wspólników (art. 788 ust. 1 OR), jednakże do wykonywania prawa głosu i wiążących się z nim praw wymagana jest zgoda zgromadzenia wspólników (ust. 2). Zgromadzenie wspólników może zgody odmówić tylko gdy spółka sama chce przejąć udziały za cenę rzeczywistą w czasie złożenia żądania. Może to nastąpić na własny rachunek spółki, na rachunek innego wspólnika lub osoby trzeciej. Umowa spółki może zrezygnować z wymogu uzyskania zgody spółki. Przejście udziałów jako takie nie jest więc uzależnione od zgody zgromadzenia wspólników, winkulacja polega więc na uzależnieniu wykonywania prawa głosu od zgody zgromadzenia wspólników [7, s.172]. Tak więc udziały przypadają wprawdzie spadkobiercom, jednakże prawa korporacyjne, w szczególności prawo głosu są nieczynne [8, s.627].

## **Francja**

Francuski Kodeks handlowy problematykę dziedziczenia udziałów reguluje w art. L-223-13. Zasadniczo udziały są dziedziczne. Umowa spółki może jednak stanowić, że w przypadku śmierci wspólnika spółka będzie kontynuowana tylko ze wspólnikami pozostałymi przy życiu, wówczas spadkobierca może żądać wypłaty wartości udziałów spadkodawcy.

Umowa spółki może także ograniczać dziedziczność udziału. W tym zakresie stosowane są te same zasady co przy ograniczeniach zbywalności udziałów między żyjącymi, które określa art. L.223-14 k.h. Podstawową formą ograniczenia zbywalności udziałów jest uzyskanie zgody zgromadzenia wspólników, która powinna być wyrażona w ciągu trzech miesięcy od daty złożenia żądania (na wniosek zarządu termin ten może być przedłużony przez sąd, nie dłużej jednak niż do sześciu miesięcy). Jeżeli spółka zgody odmówi,

w ciągu trzech miesięcy od daty odmowy pozostali współnicy powinni nabyć udziały zmarłego współnika.

### **Holandia**

Regulacja holenderska nie mówi w sposób wyraźny o problematyce dziedziczenia udziałów. Stanowi jednakże o ich zapisie. Zgodnie z art. 195 ust. 3 h.k.c., dokonanie zapisu udziałów podlega takim samym ograniczeniom jak rozporządzenie między żyjącymi. Stosowany jest tu zatem art. 195 ust. 1 h.k.c., który stanowi, że o ile umowa nie przewiduje ograniczenia lub wyłączenia takiego prawa współnik może swobodnie przenieść jeden lub więcej udziałów na swojego małżonka, „zarejestrowanego partnera”, krewnych lub powinowatych w linii prostej bez żadnych ograniczeń i w linii bocznej do drugiego stopnia, innego współnika i na spółkę. Grupa tych osób może być rozszerzona w umowie o krewnych i powinowatych w linii bocznej, do trzeciego lub czwartego stopnia.

Umowa spółki może także przewidywać, że w określonych przypadkach współnik jest zobowiązany do zaoferowania i przeniesienia udziału na inne osoby. W takiej sytuacji umowa może również przewidywać, że dopóki współnik nie wypełni tego obowiązku jego prawo głosu i udziału w zgromadzeniu współników i prawo do zysku są zawieszane (art. 195a h.k.c.).

### **Wielka Brytania**

Udziały (shares) w prawie brytyjskim także są zbywalne. Wynika to pośrednio z art. 770 ust. 2 Companies Act, który stanowi, że spółka nie może zarejestrować współnika lub osoby, której prawo do udziałów w spółce zostało przeniesione z mocy prawa dopóki nie zostanie to dowiedzione, zaś rodzaje wymaganych dokumentów określa art. 774 CA.

Przeniesienie udziałów (transmission) następuje m.in. w razie śmierci współnika. W takiej sytuacji udziały przypadają zarządcy spadku lub wykonawcy testamentu, którzy mogą je sprzedać lub rozporządzić nimi w inny sposób bez rejestracji w spółce, przy czym podlega to ograniczeniu przenoszalności zawartym w umowie spółki [9, s.216]. Osoby te mogą domagać się rejestracji jako współnicy o ile umowa nie stanowi inaczej. Zarządcy spółki mają takie samo prawo do odmowy rejestracji jak w przypadku zbycia udziałów [9, s.216].

Umowa spółki może jednak ograniczyć to prawo [10, s.156]. Pełnię praw członkowskich uzyskuje się dopiero wraz z rejestracją jako członka. Do tego czasu spadkobiercy nie mają prawa głosu, ani prawa uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników.

### **Polska**

Kodeks spółek handlowych nie stanowi wyraźnie o dziedziczności udziałów w spółce z o.o. Brak regulacji jest wyrazem prawidłowego założenia, że udziały jako prawa majątkowe, zgodnie z regułami ogólnymi (art. 922 k.c.) wchodzi w skład spadku po wspólniku. W związku z tym k.s.h. reguluje jedynie problematykę wyłączenia lub ograniczenia dziedziczności udziałów. Temu zagadnieniu poświęcony jest jedynie art. 183 k.s.h. Ma on następującą treść: Umowa spółki może ograniczyć lub wyłączyć wstąpienie do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika. W takim przypadku umowa spółki powinna określać warunki spłaty spadkobierców niewstępujących do spółki, pod rygorem bezskuteczności ograniczenia lub wyłączenia (§1). Umowa spółki może wyłączyć lub w określony sposób ograniczyć podział udziałów między spadkobierców w przypadku, gdy zmarły wspólnik miał więcej niż jeden udział (§ 2). Jeżeli według umowy spółki wspólnik mógł mieć tylko jeden udział, udział ten może być podzielony między spadkobierców, chyba że umowa spółki wyłącza lub ogranicza w określony sposób podział tego udziału między spadkobierców. Wskutek podziału nie mogą powstać udziały niższe niż 50 złotych (§ 3).

Z regulacji tej wynika, że wprawdzie udziały są dziedziczne, jednakże wspólnicy w umowie spółki mogą uczynić je niedziedzicznymi (wyłączenie wstąpienia spadkobierców) lub ograniczyć ich dziedziczność (określenie warunków, w których dojdzie do dziedziczenia udziału). W każdym razie wyłączenie dziedziczności lub jej ograniczenie jest skuteczne o tyle tylko o ile umowa spółki przewiduje zasady spłaty spadkobierców. Jak się zdaje nie chodzi tu tylko o literalne wprowadzenie do umowy jakichkolwiek zapisów na temat spłat, lecz o to by były to takie reguły, które doprowadzić mogą do przyznania spadkobiercom wspólnika ekwiwalentu udziałów. Wspólnicy w umowie mogą wprowadzić

wyłączenie lub ograniczenia zarówno co do możliwości dziedziczenia w ogóle, jak i tylko w odniesieniu do podziału udziałów pomiędzy spadkobierców ewentualnie wprowadzić zarówno jedno jak i drugie ograniczenia. Podział udziałów pomiędzy spadkobierców może być w ogóle wyłączony, w konsekwencji czego udziały ostatecznie w dziale spadku mogą przypaść jedynie jednemu ze spadkobierców lub ograniczony w określony sposób.

### **Wnioski**

Powyżej przeprowadzona analiza regulacji problematyki dziedziczenia udziałów pozwala na postawienie następujących wniosków. Wszystkie poddane badaniu systemy prawne jako zasadę przyjmują dziedziczność udziałów. Regułą jest zatem, że śmierć wspólnika spółki z o.o. powoduje wstąpienie do spółki jego spadkobierców. Żaden z powyższych systemów nie przewiduje jednak, że jest to zasada bezwzględna. Przeciwnie, dopuszczalne jest umowne ograniczenie dopuszczalności wstąpienia do spółki spadkobierców wspólnika, które najczęściej przybiera postać uzależnienia wstąpienia od uzyskania zgody spółki. Rozwiązanie pośrednie przewiduje prawo szwajcarskie, które z jednej strony respektuje zasadę dziedziczności udziału, jednak przewiduje także, iż bez zgody wspólników spadkobiercy nie będą mogli wykonywać uprawnień korporacyjnych w spółce. Niektórzy ustawodawcy przyjmują także dopuszczalność wyłączenia dziedziczności udziału, bądź wprost: np. prawo polskie (wówczas warunkiem skuteczności wyłączenia jest określenie w umowie zasad spłaty spadkobierców) bądź pośrednio, jak np. prawo niemieckie i austriackie, które formalnie zakazują wprowadzenia wyłączenia dziedziczności udziału, jednak przewidują rozwiązania zbliżone w skutkach do wyłączenia spadkobierców od dziedziczenia – dopuszczają bowiem możliwość umownego zastrzeżenia obowiązku sprzedaży udziałów przez spadkobierców wskazanym w umowie osobom. W każdym razie jednak żaden z badanych porządków prawnych nie dopuszcza wyłączenia spadkobierców od wstąpienia do spółki bez ekonomicznego ekwiwalentu udziału.

Pomimo pewnych różnic można jednak stwierdzić, że regulacja problematyki dziedziczenia udziałów jest zasadniczo spójna i wynika



z jednolitego postrzegania udziału jako prawa majątkowego, a spółki z o.o. jako spółki kapitałowej, lecz o silnych cechach osobowych. Metakapitałowy charakter spółki z o.o. przejawia się we wpływie pozostałych przy życiu wspólników na skład osobowy spółki po śmierci jednego z udziałowców.

1. *Zob. D. A. Verse [w:] M. Henssler, L. Strohn (red.), Gesellschaftsrecht, München 2011.*
2. *Zob. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1997.*
3. *F. Ebbing [w:] L. Michalski (Hg.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band I, München 2010.*
4. *Zob. R. A. Rauter [w:] M. Straube (Herausg.), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz, Wien 2009, Band 3 i powołaną tam literaturę.*
5. *Zob. R. A. Rauter [w:] M. Straube (Hg.), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz, Wien 2009, Band 3, s. 81 i wskazane tam orzecznictwo, podobnie M. Gelis, Kommentar zum GmbH-Gesetz, Wien 2009.*
6. *M. Gelis, Kommentar zum GmbH-Gesetz, Wien 2009.*
7. *M. Küng, R. Camp, GmbH-Recht, Kommentar, Zürich 2006, s. 172.*
8. *A. Meyer-Hayoz, P. Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2012, s. 627.*
9. *C. Wild, S. Weinstein, Smith and Keenan's Company Law, Pearson Longman 2009, s. 216.*
10. *S. Girvin, S. Frisby, A. Hudson, Charlesworth's Company Law, London 2010, s. 156.*

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

## **ПОНЯТТЯ «КОРПОРАЦІЇ» ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄС**

Корпорація (запозичення: фр. *corporation*, від лат. *corporati* — формування в організмі) за українським законодавством — це юридична особа, що створена суб'єктами господарювання з метою регулювання своєї діяльності. В Україні також похідними термінами від «корпорація» як правило позначаються явища, що пов'язані з акціонерними товариствами та господарськими товариствами. Корпорацією в Україні визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації. Державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо). В Україні корпорація є організаційно-правовою формою об'єднань підприємств і є різновидом господарського об'єднання.

Таким чином, в Україні корпорації не здійснюють безпосередньо виробничу діяльність (хоча це і не заборонено), а є лише об'єднанням виробничих та інших юридичних осіб з метою централізованого регулювання.

Діяльність корпорацій в Україні регламентується Господарським кодексом України та іншими нормативно-правовими актами України. Утворення корпорації може потребувати попередньої згоди Антимонопольного комітету України відповідно до Положення про концентрацію.

В українському законодавстві відсутнє будь-яке інше визначення корпорації, окрім наведеного вище. Водночас, окремі терміни, використовуючи похідні словоформи, досить часто неявно розуміють під «корпорацією» господарські товариства або безпосередньо акціонерні товариства.

Під використанням терміну «корпоратизація» розумілось саме перетворення державного підприємства на акціонерне товариство (але не на корпорацію). Під корпоративними правами розуміються права на частку у статутному капіталі учасника господарського товариства. Під корпоративним управлінням розуміється один із елементів управління акціонерним товариством.

В Україні, як і в інших країнах розуміння слова «корпорація» залежить від національного законодавства. В деяких країнах термін «корпорація» наближено відповідає українському «об'єднання підприємств», тобто розуміється об'єднання за тією чи іншою ознакою суб'єктів господарювання та виробництва. Частіше під корпорацією розуміється корпоратизована компанія, тобто юридична особа відносно якої діють корпоративні права. Таке розуміння наближено відповідає українському поняттю публічне акціонерне товариство.

В Конвенції ООН про транснаціональні корпорації під транснаціональною корпорацією розуміється як одна юридична особа, так і декілька юридичних осіб, що здійснюють свою діяльність на території двох чи більше держав.

Транснаціональна корпорація – це корпорація, що здійснює міжнародне виробництво на основі прямих іноземних інвестицій та має прямий контроль над своїми зарубіжними філіями. ТНК - це міжнародні компанії. Вони міжнародні за характером своєї діяльності, так як володіють або контролюють виробництво продукції (або послуг) поза межами країни базування, в різних країнах світу, розташовуючи там свої філії, що функціонують відповідно до глобальної стратегії материнської компанії. Транснаціональна компанія (корпорація) або ж скорочено ТНК — компанія (корпорація), що володіє виробничими підрозділами в декількох країнах.

За визначенням Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), транснаціональні корпорації (ТНК) — це «підприємства, що складаються з материнського підприємства та його закордонних філіалів», при цьому ТНК можуть як набувати статусу корпорації, так і не мати цього статусу.

ТНК створює систему міжнародного виробництва, розподілену між кількома країнами, але контрольовану з одного центру — материнської компанії. Країна базування — це країна, у якій знаходиться штаб-квартира материнської компанії ТНК. Приймаючі країни — це іноземні країни, в яких ТНК розміщує власні дочірні підприємства або філіали на основі здійснення прямих іноземних інвестицій.

За існуючою методологією ЮНКТАД, до ТНК належать ті міжнародні фірми, показники діяльності яких задовольняють наступним 2 критеріям: наявність материнської компанії і підрозділів за кордоном не менше ніж у 2 країнах світу. Закордонні підрозділи можуть засновуватися компанією на основі прямих іноземних інвестицій через створення виробничих потужностей або через злиття та поглинання інших підприємств; контроль активів закордонних підрозділів — передбачає, що частка акціонерного капіталу в дочірньому підприємстві, що належить материнській компанії в іншій країні, становить 10% або більше. У деяких країнах цей поріг може бути вищим, наприклад, у Великобританії частка іноземного капіталу має становити 20% і більше.

Макроструктура ТНК визначає характер відносин між її структурними елементами: головною компанією та підпорядкованими їй підприємствами. Як правило, у центрі ТНК знаходиться материнська компанія, яка здійснює централізоване планування, управління та контроль за діяльністю інших підрозділів ТНК. Згідно з методологією ЮНКТАД, закордонні підрозділи транснаціональних корпорацій можуть бути 3 видів: Дочірнє підприємство — це акціонерне підприємство у приймаючій країні, більше половини акцій якого «перебуває у власності іншого підприємства, яке має право призначати або усувати більшість членів адміністративних, управлінських або наглядових органів». Таким

чиним, дочірнє підприємство повністю контролюється материнською компанією ТНК. Асоційована компанія — це акціонерне підприємство у приймаючій країні, у якому «від 10 до 50% акцій належить іноземному інвестору». При цьому материнська компанія отримує лише частковий контроль за діяльністю асоційованої фірми у межах частки капіталу, що їй належить. Філіал — неакціонерне підприємство, що «повністю або частково перебуває у власності інвестора, при цьому може набувати таких форм: а) постійне представництво іноземного інвестора у певній країні; 2) неакціонерне спільне підприємство, сформоване іноземним інвестором і третіми сторонами; 3) земельні ділянки та/або нерухоме майно, що прямо належить іноземному резиденту».

ТНК здійснюють свою діяльність, ґрунтуючись на кількох важливих принципах: Здійснення прямих іноземних інвестицій з метою створення виробничих потужностей за кордоном. Використання різних форм міжнародного поділу праці (предметна, подетальна, технологічна спеціалізація), яка дозволяє розміщувати різні ланки виробничого процесу у різних країнах світу. Кожна з 500 найбільших ТНК США має в середньому підприємства 11 галузей, а найбільш могутні охоплюють по 30-50 галузей. У групі з 100 провідних промислових фірм Великобританії багатогалузевими є 96, у Німеччині - 78, у Франції - 84, в Італії, - 90. Кількість і характер вхідних у ТНК підприємств визначається головним чином економічною доцільністю. ТНК часто діляться на три великі групи: Горизонтально інтегровані ТНК — управляють підрозділами, розташованими в різних країнах, що виробляють однакові або подібні товари. Вертикально інтегровані ТНК — управляють підрозділами в певній країні, які виробляють товари, що поставляються в їх підрозділи в інших країнах. Роздільні ТНК — управляють підрозділами, розташованими в різних країнах, які вертикально або горизонтально не об'єднані.

В цілому ТНК забезпечують близько 50% світового промислового виробництва. На ТНК припадає понад 70% світової торгівлі, причому 40% цієї торгівлі відбувається усередині ТНК, тобто вони відбуваються не за ринковими цінами, а за так званими

трансфертними цінами, які формуються не під тиском ринку, а під довгостроковою політикою материнської корпорації. Дуже великі ТНК мають бюджет, що перевищує бюджет деяких країн. З 100 найбільших економік у світі, 52 — транснаціональні корпорації, інші — держави. ТНК справляють великий вплив в регіонах, оскільки мають значні кошти, вплив на громадськість, політичне лобі. ТНК — це не тільки виробничі підприємства, такі, як, наприклад, «Siemens», але і транснаціональні банки, телекомунікаційні компанії, страхові компанії, аудиторські компанії, інвестиційні і пенсійні фонди.

Сучасне законодавство зарубіжних країн складається із законів та підзаконних господарсько-правових актів, що є кодифікованими або некодифікованими й склалися під впливом історичних умов, які зумовили виникнення національних систем права. У західному правознавстві широкого розповсюдження отримали романо-германська та англо-саксонська правові системи. Різні підходи до кодифікації призвели до прийняття цивільних та торгових кодексів у країнах романо-германського права й інкорпорування у країнах загального права. Проте і в цих країнах кодифікація законодавства починає набувати сили.

У деяких зарубіжних країнах основними документами корпорацій є: статут, що регламентує внутрішні взаємовідносини між акціонерами; документ, що підписується засновниками та налічує основні дані про компанію: кількість акцій, розмір статутного фонду, адресу тощо (аналог вітчизняної Установчої угоди). У різних країнах він має різну назву; свідоцтво про реєстрацію компанії. У деяких країнах замість нього передбачено виписку з торгового (корпоративного) реєстру [1, с. 28-29].

В інших країнах також створюються групи чи об'єднання підприємств, до яких часто входять учасники, що належать до різних секторів економіки – промислового, фінансового, торгового, науково-дослідницького та ін. Часто значну роль у створенні і діяльності таких об'єднань відіграє держава. Вона може одноособово розпоряджатися ними (призначати адміністрації, визначати ті чи інші сторони господарської і фінансової діяльності тощо).

У Франції, наприклад, держава часто є єдиним акціонером цих об'єднань підприємств. У ряді країн знайшли розповсюдження змішані компанії, у яких держава бере участь в якості одного з акціонерів і, відповідно, бере участь у призначенні членів правління, розподілі дивідендів тощо.

У праві країн-членів ЄС діяльність великих промислово-фінансових компаній регулюється директивами ЄС. Положення цих та інших директив імплементовані до національного законодавства країн-членів. У Великій Британії після вступу до ЄС було прийнято кілька нових Актів про компанії: у 1976; 1980; 1981 роках. У 1985 році їх було консолідовано до одного НПА – Акту про компанії (Companies Act), що налічує 747 статей з додатками. Але й цей НПА було доповнено Актом 1989 року, а в 1998 році Департаментом торгівлі і промисловості було опубліковано програмний документ «Modern Company Law for a Competitive Economy», що передбачав необхідність повної ревізії законодавства про компанії.

У ФРН Акціонерний закон 1937 року було замінено Законом 1965 року із 410 статей, розділених на п'ять книг [2, с. 29-30]. Одним із головних джерел господарського права ФРН є Торговий кодекс 1966 року. У ФРН кількість видів об'єднань є значною, проте цілісне законодавство, яке б регулювало усі процеси діяльності великих об'єднань промислового та банківського капіталу, відсутнє. Серед «об'єднань підприємств» за законодавством ФРН можна визначити наступні: об'єднання, у яких один учасник має певну (проте не надто велику) частку (участь, право голосу тощо) в іншому, що також має статус юридичної особи; об'єднання, у яких один учасник є контролюючим (має паї іншого), а інший залежним; тобто перший може чинити прямий чи непрямий вплив, хоча той є самостійним господарюючим суб'єктом зі статусом юридичної особи; концерн, у якому учасники знаходяться під єдиним керівництвом; об'єднання, кожен учасник якого має пай (частку) у статутному капіталі іншого учасника у розмірі, не меншому 25 % статутного капіталу цього учасника; об'єднання, до якого входять акціонерні, командитно-акціонерні товариства

тощо, які є сторонами договорів, визначених законом про акціонерні товариства важливими з точки зору управління.

Важливе значення у праві ФРН має Закон про картелі. Ним серед іншого дається роз'яснення поняття об'єднання не як купівлі одного підприємства іншим, а створення концерну чи отримання іншим чином контролю над іншим підприємством (частина 2 та 3 § 23), а також регулюються питання контролю в об'єднаннях підприємств [3, с. 67-68].

Взагалі, особливістю правового регулювання створення і діяльності великих промислово-фінансових корпорацій у країнах Західної Європи є наявність розвинених публічно-правових заasad. Значна частка таких корпорацій чи їх акцій належить державі, держава визначає напрями їх діяльності, мету діяльності, застосовує комплекс заходів підтримки та ін.

Так, Швеція є країною з традиційно розвиненим державним сектором економіки, який нараховує сім великих державних корпорацій: управління гідроенергоресурсами, державні залізниці, поштове відомство, лісове управління, телевізійну компанію, управління аеропортами та промисловою корпорацією з випуску продукції цивільного та військового призначення. До складу корпорацій входять державні концерни, державні акціонерні компанії та їхні дочірні підприємства. Уряд за погодженням з парламентом щороку виділяє їм з державного бюджету кошти на поточні витрати та капіталовкладення. Разом з тим, корпорації в оперативно-господарському відношенні зацікавлені у результатах господарської діяльності концернів та компаній, що входять до їхнього складу та діють на засадах комерційної самоокупності. Ціни і тарифи на власну продукцію та послуги корпорації встановлюють на підставі розроблених державними органами нормативів. Прибуток корпорацій відраховується до державного бюджету також за нормативами, встановленими на певний строк. Збитки відшкодовуються з коштів державного бюджету. Державні корпорації, як правило, мають монопольне становище на відповідних ринках [4, с. 122-126].



## Висновки

Законодавство економічно розвинених країн Західної Європи незважаючи на відмінність у поняттях, які даються досліджуваному явищу, передбачає можливість існування великих, об'єднань підприємств, фірм, компаній, корпорацій, товариств тощо. При цьому, немає такої жорсткої вимоги про необхідність обов'язкової участі в створюваних об'єднаннях саме промислових чи ще якихось підприємств, установ, організацій певного профілю діяльності та банків, а також заборони на участь у них суб'єктів господарювання, що представляють торговий, посередницький чи ще якийсь капітал за галузевою ознакою. Західноєвропейські підприємці на сучасному етапі розвитку світової господарської системи намагаються створювати великі (транснаціональні) компанії, їм не обов'язково законодавчо прописувати необхідність тісної участі банків (їх об'єднань, часто в кількох країнах) у реалізації значних проектів з виготовлення продукції та успішної реалізації її на внутрішніх та зовнішніх ринках. На основі розгляду зарубіжного досвіду встановлено основні характерні риси правового регулювання створення і діяльності великих об'єднань промислового і фінансового капіталу у країнах з розвинутою ринковою економікою: незалежно від наявності статусу юридичної особи - корпорації та інші об'єднання – «пов'язані підприємства», «системи компаній», «організації організацій», «товариства товариств», «товариства другого ступеню», «групи компаній» або просто «групи» володіють правосуб'єктністю, їм адресуються норми права; створення великих корпорацій, дозволяється у будь-якій організаційно-правовій формі об'єднання підприємств, передбаченій законодавством.

Зарубіжний досвід вказує на необхідність розвитку вітчизняного законодавства про корпорації. У межах цих основних рис, а також інших, притаманних деяким з економічно розвинених країн, можна спрямувати подальший розгляд і вдосконалення законодавства України.

*1. Джон Пеппер. Практическая энциклопедия международного налогового и финансового планирования. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 228 с.*

2. Кибенко Е.Р. *Корпоративное право: Учебное пособие.* – Х.: Эспада, 1999. – 480 с.
3. *Основы немецкого торгового и хозяйственного права = Grundzüge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts.* – М.: БЕК, 1995. – 288 с.
4. Мамутов В.К., Чувпило О.О. *Господарче право зарубіжних країн: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів.* – К.: Ділова Україна, 1996. – 352 с.

**Дзера О.В.**

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СІМЕЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ**

Прийняття 10 січня 2002 року Сімейного кодексу України стало знаменною віхою в розвитку сімейного права. СК України водночас істотно впливає на формування правового режиму майнових відносин подружжя. Новому СК притаманні наступні основні риси правового режиму майна подружжя.

1. Правовому регулюванню відносин власності подружжя присвячено главу 7 “Право особистої приватної власності дружини та чоловіка” (статті 57-59), главу 8 “Право спільної сумісної власності подружжя” (статті 60-74), главу 10 “Шлюбний договір” (статті 92-103). Тобто в зазначених трьох главах вміщено всього 30 статей (в КпШС України 1969 р. таких статей - 10).

2. Як і в КпШС в новому СК передбачено законний і договірний правові режими.

3. У новому СК при дії законного правового режиму збережено принцип спільності майна, набутого подружжям в період шлюбу та принцип роздільності дошлюбного майна.

4. У новому СК, порівняно з чинним КпШС, значно розширено свободу укладення шлюбного договору та його умов, що може призводити до ліквідації режиму спільності майна подружжя та відповідного зниження гарантій захисту їх майнових прав.

Проте, незважаючи на істотне збільшення кількості статей, що врегулювали майнові відносини подружжя, тут ще залишається чимало прогалин та інших проблем.

Так, певні труднощі можуть виникати при вирішенні питання про включення до спільного сумісного майна подружжя також деяких цінних паперів, особливо акцій. Сімейне законодавство не містить заборон щодо включення таких об'єктів до спільної сумісної власності подружжя. Такий підхід законодавця знаходить відповідну підтримку в юридичній літературі [1, с. 211-212]. Однак, на наш погляд, при застосуванні режиму спільності щодо цінних паперів, придбаних одним із подружжя необхідно враховувати **їх правову природу**, а також особливості правового режиму окремих видів цінних паперів, який визначається, зокрема, Цивільним кодексом України, ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок», ЗУ «Про акціонерні товариства», підстави їх набуття, умови випуску, тощо.

Одним із найпоширенішим вивів цінних паперів є акції, щодо яких ні сімейне, ні цивільне законодавство не містить прямих положень про можливість їх визнання спільною сумісною власністю подружжя. Проте аналіз окремих норм цього законодавства дає певні підстави для позитивної відповіді на це питання. Так, відповідно до ст.6 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» акцією є іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосується акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені ЦК України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств<sup>1</sup>. Таким чином, за чинним законодавством

<sup>1</sup> Відмова від акцій на пред'явника і введення лише іменних акцій вперше було передбачено ЗУ «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р.

акції можуть бути лише іменними, **по-друге, власнику** акцій законодавством надаються крім майнових прав також немайнові, які іменуються корпоративними правами, які пов'язані з особою власника акцій. А тому і постає питання про допустимість розповсюдження режиму спільності на іменні акції одного з подружжя. На думку Жилінкової І.В., іменні акції, придбані на спільні кошти обох подружжя, можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності [1, с.214]. На перший погляд юридичних перешкод для цього не існує. І підставою для такого висновку могли бути, зокрема, положення ст. 5 Закону України “Про цінні папери та фондову біржу” в первісній редакції про те, що акція є неподільною, а у разі, коли одна і та ж акція належить кільком особам, усі вони визнаються одним власником акції і можуть здійснювати права через одного з них або через спільного представника. Отже, законодавець допускає можливість перебування акції у власності кількох осіб, а відтак і у власності подружжя. Інша справа, що законодавець допустив в ст. 5 цього Закону певну юридичну некоректність вважаючи, що кілька осіб можуть бути визнані одним власником акції. У однієї речі не може бути кілька власників, однак у однієї речі може бути кілька співвласників. Проте ЗУ від 11.06.2009 наведене положення було змінено і в ст.6 цього Закону було записано, що акція є неподільною, а порядок реалізації прав співвласників акції (акцій) визначається Цивільним кодексом України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Натомість ні в ст.6 ЦК, ні в ЗУ «Про акціонерні товариства» не містяться конкретні норми щодо врегулювання таких відносин. Тому вирішувати цю проблему щодо подружжя необхідно з врахуванням загальних положень сімейного законодавства та спеціальних законів. При цьому насамперед необхідно ознайомитися з правовою позицією цього питання Верховного Суду України, сформульованою в постанові Пленуму від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визначення його недійсним та поділ спільного майна подружжя». В п.26 цієї Постанови зазначається, що при

вирішенні питання про поділ майна у вигляді акцій, частки (паю, долі) у фондах корпоративних господарських організацій судами слід виходити з того, що питання їх поділу вирішується залежно від виду юридичної особи, організаційно-правової форми її діяльності, характеру правовідносин подружжя з цим суб'єктом, а в п.27 прямо стверджується, що акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, якщо вони були придбані за їх спільні кошти. Попри певну відповідність такої правової позиції нормам сімейного законодавства не можна не звернути увагу на її вразливість положенням законодавства про цінні папери та акціонерні товариства, адже визнання іменних акцій об'єктом права спільної сумісної власності подружжя зобов'язує надати корпоративні права тому з них, хто не був первісно акціонером, що врешті створить перешкоди у діяльності акціонерних товариств.

Так, відповідно до статей 25-26 ЗУ «Про акціонерні товариства» ст.6 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» **власниками** простих та привілейованих акцій є **акціонери**. Оскільки ж акції є іменними, то цілком логічно, що їх власниками мають вважатися особи, визначені в них акціонерами, яким мають належати усі майнові та корпоративні права по відношенню до акціонерного товариства. Таке законодавче визначення правового режиму акцій призвело до такої правової ситуації, за якої з однієї сторони акція за ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» в принципі може бути об'єктом прав кількох співвласників, у тому числі подружжя у разі придбання одним з них іменної акції (акцій) за рахунок спільних подружніх коштів відповідно до положень статей 60-61 СК України. З другої сторони, акція є неподільною і посвідчені нею майнові та корпоративні права належать лише акціонеру як власнику, визначеному таким іменною акцією. За таких обставин навіть судове визнання акції спільним сумісним майном не зможе забезпечити другому з подружжя надання акціонерних прав. Водночас навіть за таких обставин є достатні юридичні підстави для висновку про те, що той з подружжя, що не визначений в акції акціонером, має право у разі її створення (придбання) на спільні

кошти на 1) присудження йому грошової компенсації в розмірі половини вартості акції (акцій), оскільки іменна акція є іменною і нероздільною; 2) присудження одержаних дружиною (чоловіком) – акціонером половини дивідендів як доходи, одержані одним із подружжя (ч.2 ст.61 СК);3) половину майна (його вартості), отриманого дружиною (чоловіком) – акціонером у разі ліквідації акціонерного товариства.

Не менш складною є проблема частки в статутному капіталі господарських товариств, який формується його учасниками за рахунок майна, переданого ним у власність товариства як вклад до статутного (складеного) капіталу (ст.115 УК). У вищезгаданій постанові Пленуму ВСУ від 21 грудня 2007 р. було зазначено, що **по-перше**, оскільки за ст.12 ЗУ «Про господарські товариства» власником майна, переданого товариству його засновниками і учасниками є саме **товариство**, то вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя; **по-друге**, виходячи зі змісту частин 2, 3 СК, якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів; **по-третє**, відповідно до положення статей 57, 61 СК, ст.52 ЦК майно приватного підприємства чи фізичної особи – підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності, а відтак інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності.

Аналіз наведених правових позицій ВСУ дає чимало підстав вважати, що в них містяться редакційні та змістовні суперечності, щодо багатьох висновків відсутня правова аргументація, наводяться правові норми, які безпосередньо не стосуються досліджуваних правовідносин, тощо. На ці та інші вразливі положення зазначених правових позицій звернула увагу І.В.Спасибо-Фатєєва, яка після досить детального аналізу законодавства та правових позицій ВСУ дійшла однозначного висновку про те, що вклад, внесений за рахунок спільного майна подружжя, трансформується у частку учасника товариства у його статутному капіталі, яка

є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [див. 2, с. 197-209].

Досліджувана правова ситуація була предметом розгляду Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої ст.61 СК України, який у своєму рішенні від 19 вересня 2012 року дійшов висновку, що статутний капітал та майно приватного підприємства, сформовані за рахунок спільної сумісної власності подружжя, є об'єктом їх спільної сумісної власності. Одним з аргументів на користь такого рішення, на думку КС України, є те, що приватне підприємство (або його частина), засноване одним із подружжя – це окремий об'єкт права спільної сумісної власності подружжя, до якого входять усі види майна, в тому числі вклад до статутного капіталу та майно, виділене з їх спільної сумісної власності. За законами юридичної логіки таке рішення може бути поширене на вклади (частки) у статутному капіталі господарських товариств, що радикально змінює вищезгадані правові позиції і взагалі змінює всю правову ситуацію щодо правового режиму спільного майна, що вноситься до статутного капіталу корпоративних та приватних унітарних підприємств. Проте прийняття Конституційним Судом України наведеного рішення може мати певні негативні наслідки, адже визнання вкладу (частки) внесеного до статутного капіталу корпоративного чи унітарного приватного підприємства одним з подружжя, формально надає другому з них можливостей вимагати надання йому здійснення корпоративних чи інших управлінських прав. Врешті воно не ґрунтується на достатніх доктринальних засадах і не усуває колізій між підприємницьким і сімейним законодавством, а відтак може створювати відповідні перепони у розвитку підприємництва. У будь-якому разі досліджувані відносини вимагають подальшого їх врегулювання, в процесі якого обов'язково необхідно врахувати, що подружжю майно може належати не лише на засадах права власності, а й за зобов'язальними правовідносинами. Тобто воно може бути в одних випадках об'єктом права спільної сумісної власності, в інших – об'єктом

права вимоги, що далеко не завжди враховується в цивілістичній доктрині, законотворчій та судовій практиці. Щоб уникнути таких негативних наслідків доцільно було законодавчо закріпити в ст.61 СК України норму, яка б передбачала визнання вкладів (часток, паїв) до статутного капіталу спільним майном подружжя і надавала тому з подружжя, який не є учасником, засновником, акціонером, право вимагати від іншого подружжя відповідної грошової компенсації та частини одержаних останнім доходів від використання їх спільного майна. Така конструкція правового режиму зазначеного майна не створювала б перешкод у здійсненні корпоративних прав одним з подружжя та врахувала б належно майнові інтереси другого з подружжя. Такий підхід був би прийнятним також щодо іменних акцій.

1. Жилинкова И.В. *Право собственности супругов.* –Харьков, «Ксилон», 1997.
2. Спасибо-Фатеева. *Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр./І.В.Спасибо-Фатеева.- Х.: Золоті сторінки, 2012.*

**Кохановська О.В.**

*доктор юридичних наук, професор, член –  
кореспондент НАПрН України, професор  
кафедри цивільного права Київського  
національного університету імені Тараса  
Шевченка*

## **ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

У 2004 році інформація в Україні була включена в перелік об'єктів цивільних прав. Цим було підкреслено значення інформації для правовідносин, які виникають з приводу її вироблення (створення), зберігання, поширення, передачі.

Господарські товариства, у межах яких існують також зазначені правові зв'язки, не стали виключенням. Право учасника господарського товариства на отримання інформації про його ді-



яльність (право на інформацію) традиційно видається одним із основних корпоративних прав.

Це право важливе не лише саме по собі, але й цінне в якості гарантії належного здійснення інших суб'єктивних прав, які належать учасникам господарських товариств.

Згідно ЦК України, учасники господарських товариств вправі отримувати інформацію про діяльність товариства, знайомитися з його бухгалтерськими документами та з іншою документацією у встановленому порядку.

Здійснення права на інформацію відбувається, перш за все, через здійснення дій як з боку самого учасника господарського товариства, так і з боку самого товариства.

Учасник товариства для отримання необхідної інформації має скласти і спрямувати на адресу товариства запит. Отримавши запит, товариство зобов'язане виконати його, способом, передбаченим у запиті. Таким чином, учасник товариства може за своїм вибором або вимагати від товариства передачі інформації безпосередньо в об'єктивованій формі (наприклад, ксерокопії документів, листів тощо), або ознайомитися з інформацією яка цікавить у приміщенні відповідного органу товариства (тобто отримати фактично доступ до носіїв інформації). Отже, здійснення права на інформацію в даному випадку можливе через надання інформації і так званий доступ до неї.

Вважається, що доступ до інформації означає можливість її отримання і використання, а надання – це дія, спрямована на її отримання певним колом осіб чи передача інформації певному колу осіб.

Ознайомлення з рядом відомостей може відбуватися у процесі виконання товариством публічно – правового обов'язку з розкриття інформації чи її поширення, який полягає у здійсненні дій, спрямованих на отримання інформації невизначеним колом осіб. Ініціатива у цьому питанні йде не від окремих учасників, між тим, вони можуть, навпаки, розпочати зворотній процес звільнення товариства від розкриття тої чи іншої інформації.

Розкриття інформації товариством може провадитися через подання щоквартального звіту, зведеної бухгалтерської (консолідованої фінансової) звітності, повідомлення про важливі факти тощо.

Немайновий інтерес учасника господарського товариства полягає в отриманні інформації про діяльність товариства і може бути задоволений здійсненням суб'єктивних корпоративних прав на інформацію; а також через виконання господарським товариством публічно – правового обов'язку з розкриття інформації.

Між тим, останнє не означає, що інформація, яка розкривається в обов'язковому порядку, не може бути отримана учасником господарського товариства в процесі здійснення його права на інформацію. Відомості в акціонерному товаристві, наприклад, можуть надаватися на персональну вимогу акціонера і через розкриття відомостей у річному звіті.

Отже, здійснення права на інформацію опосередковується процесом надання відомостей і доступом до них. Щодо обсягу інформації, яка зберігається товариством у вигляді документів, не можна ототожнювати її із складом відомостей, які надаються за вимогою учасника господарського товариства, оскільки не будь – яка інформація може задовольнити такий інтерес.

Втім товариство може зберігати відомості, які не пов'язані безпосередньо з інформаційними інтересами його учасників. Тому і надання таких відомостей може виявитися серйозною загрозою для зловживання своїми правами окремими учасниками. Для пошуку відповіді на ці питання у законодавчому порядку слід встановити правила і зафіксувати – яку саме інформацію у вигляді документів товариство повинно зберігати і яку зобов'язано надавати учаснику за будь – яких умов. Це, звісно, не означає, що цей перелік має бути позбавлений здорового глузду – тобто можливості його розширення в разі прийняття такого рішення відповідними органами товариства, із визначенням щодо того які саме, в якому саме порядку і в якому обсязі слід надавати документи. Не слід забувати також, що в ряді випадків найважливішою є необхідність збереження конфіденційності при наданні учасникам

інформації товариством. В цьому разі йдеться вже переважно про зміст інформації, про що буде зазначено нижче.

Дискусія точиться серед спеціалістів у визначенні поняття «внутрішній документ» товариства, коли йдеться про документи, які можуть, або не повинні бути надані. На нашу думку, більш доречним буде говорити про такий документ у вузькому значенні і розуміти під ним не будь – який документ, який присутній у «внутрішньому житті» товариства і обертається в межах його структури, а ті, які приймаються або затверджуються органом управління, наприклад, акціонерного товариства. Слід додати – у межах його компетенції.

Є також різниця між самими акціонерами залежно від кількості акцій, якими вони володіють – або це лише ознайомлення з документами бухгалтерської звітності – або доступ до інформації, що міститься у документах бухгалтерського обліку, що має значення для збереження конфіденційності останньої.

Відкритою інформацією товариства (наприклад, акціонерного товариства) є річний звіт, бухгалтерський баланс і рахунки видатків і прибутків, підтвержені аудитором. Така інформація не може набувати режиму комерційної таємниці і має залишатися відкритою за будь – яких умов.

Оскільки діловодство у товариствах нині ведеться переважно в електронній формі, часто дублюючи паперову, учасник товариства може вимагати ознайомлення з відповідними файлами і електронною версією документів, отримувати їх роздруковку.

Втім, слід особливо підкреслити, що учасник може вимагати лише тої інформації, яка вважається обов'язковою для її вироблення, зберігання товариством, тому вимоги створити якийсь додатковий документ для задоволення власних інтересів учасника слід визнати такими, що виходять за межі права на інформацію учасника товариства.

Особливості надання інформації, яка зберігається в режимі комерційної таємниці, пов'язані з необхідністю дотримання умов режиму її збереження. Наприклад, учасник товариства має бути попереджений про конфіденційність інформації, яка йому нада-

ється, і про необхідність забезпечення зобов'язання її зберігати – найкраще, якщо це буде здійснено у письмовій формі, зокрема, шляхом укладання договору. Конфіденційним має бути у такому разі і зміст самого договору – з фіксацією положення про непоширення учасником конфіденційної інформації серед третіх осіб.

Не слід забувати і про те, що конфіденційність інформації може бути причиною відмови у її наданні. Так, інформація, яка являє собою державну таємницю, може надаватися лише у відповідній частині, яка доступна для учасника – наприклад, у вигляді виписки і з виключенням персональних даних осіб, про які в ній йдеться.

Спів щодо режиму інформації – конфіденційності, комерційної цінності тощо можуть бути предметом розгляду у суді.

Важливим і так само дискусійним питанням залишається проблема дотримання меж здійснення права на інформацію. Так, можна визнати вірними підходи, за якими припинення корпоративних правовідносин тягне за собою позбавлення можливості витребування документів товариства і ознайомлення з його інформацією. Навіть якщо допускати іншу думку з цього питання, наприклад, в разі намагання отримати інформацію через суд, то в будь – якому разі слід чітко визначитися із змістом запиту, тобто вимога має бути детально конкретизована і оцінена з точки зору, преш за все, інтересів наявних дійсних учасників товариства. Але тут ми скоріше маємо справу з нереалізованим вчасно правом на інформацію, нереалізованим вчасно інтересом. В той же час учасник товариства має право вимагати інформації за будь – який період діяльності товариства, включаючи період до отримання ним статусу учасника.

Окремого дослідження вимагає, на нашу думку, питання зловживання правом на інформацію, в тому числі у контексті права на інформацію про діяльність господарського товариства.

**Беляневич О. А.**

*доктор юридичних наук, професор, головний  
науковий співробітник НДІ приватного  
права і підприємництва імені академіка Ф.Г.  
Бурчака Національної академії правових наук  
України*

## **ПРО ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ ЗАСАД ДОБРОСОВІСНОСТІ, РОЗУМНОСТІ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ ПРИ ВИРІШЕННІ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ**

1. Відповідно до статті 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого і майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства. Україна має поступово привести своє законодавство у відповідність до законодавства Співтовариства, зокрема, має бути забезпечена приблизна адекватність законів про компанії. Процес гармонізації корпоративного законодавства України із корпоративним правом ЄС є достатньо тривалим, але вже зараз у правозастосовній діяльності мають сприйматися такі шляхи вирішення корпоративних спорів, які б забезпечували ефективність захисту корпоративних прав навіть в умовах недосконалого чинного законодавства. Це означає, що у випадках, коли законодавець не реагує на нагальні потреби удосконалення нормативно-правового регулювання корпоративних відносин, зростає значення судового регулювання спірних відносин через індивідуальні акти правозастосування.

2. Загострення економічних проблем в Україні погіршило ситуацію у сфері корпоративних відносин і призвело до істотного збільшення кількості корпоративних спорів, які відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) підвідомчі господарським судам України. Судова практика свідчить про наявність прогалин у законодавчому регулюванні

корпоративних відносин, що складаються у товариствах з обмеженою відповідальністю, які (прогалини) тем не менше мають бути подолані судом при вирішенні спорів, адже процесуальним законом забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (ч. 7 ст. 4 ГПК). Однією з таких прогалин є законодавча невизначеність моменту виникнення корпоративних прав у учасника ТОВ, з якою, в свою чергу, пов'язана проблема виключення учасника із складу товариства.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі - ТОВ) є однією з найбільш поширених в Україні організаційно-правових форм ведення малого та середнього бізнесу і формою корпоративного інвестування. Правовий статус ТОВ визначається, як відомо, в двох площинах: законодавчий та саморегулювній (локальних актах товариства). Господарський кодекс України визначає лише загальні засади правового становища господарських товариств (ст.ст. 79-92), в Цивільному кодексі України закріплено основні положення про ТОВ (ст.ст.140-150 ЦК), детальніше регулювання здійснюється спеціальними нормами Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. (із наступними змінами), але на цей час цими нормами не забезпечується достатня, принаймні, з точки зору господарських судів, повнота правового регулювання корпоративних відносин, що складаються в ТОВ. До того ж масовим явищем в Україні в умовах кризи правосвідомості та правової культури стала недобросовісність поведінки та зловживання своїми правами учасниками ТОВ, що теж має бути оцінено судом при розгляді справи. Прогалинами у законодавстві зумовлене різне застосування місцевими та апеляційними господарськими судами, Вищим господарським судом України та Верховним Судом України норм статті 58 «Вищий орган товариства з обмеженою відповідальністю» та статті 64 «Виключення з товариства з обмеженою відповідальністю» Закону «Про господарські товариства» (проблеми стосуються, насамперед, того, як слід визначати кількість голосів учасників товариства з обмеженою відповідальністю: пропорційно розміру їх часток, фактично

внесених до статутного капіталу товариства, або пропорційно розміру їх часток, зазначених в статутних документах товариств; якщо учасниками фактично не було внесено частку до статутного капіталу, чи впливає це на визначення правомочності загальних зборів учасників та результати голосування з прийняття рішень; чи можуть учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства, реалізувати своє право на виключення недобросовісного учасника шляхом звернення з відповідною вимогою до суду, у випадку систематичної його неучасті у загальних зборах товариства і через це неможливості проведення правомочних зборів та вирішення питання про його виключення).

Про злободенність цих проблем свідчить те, що відповідні норми Закону «Про господарські товариства» стали предметом тлумачення Конституційного Суду України (далі – КСУ). У рішенні КСУ від 05.02.2013 р. у справі №1-3/2013 за конституційним зверненням ТОВ «Ліхтнер Бетон Груп» щодо офіційного тлумачення положень ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» зазначено, що «протягом першого року з дня державної реєстрації ТОВ його учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі, незалежно від факту повного чи часткового внесення (сплати) вкладів. Питання щодо визначення кількості голосів для повноважності загальних зборів учасників ТОВ та результатів голосування за прийняття їх рішень у разі, якщо протягом першого року з дня державної реєстрації ТОВ учасник не виконав свого обов'язку стосовно формування статутного капіталу, а загальні збори учасників Товариства не прийняли передбачених частиною третьою статті 144 ЦК України і частиною другою статті 52 Закону рішень, відповідно до пунктів 7, 8 частини першої статті 92 Конституції України підлягає законодавчому врегулюванню». Таким чином, КСУ, по суті, лише констатував наявність прогалини в законодавстві, що проблем правозастосування, зрозуміло, не вирішує. В Рекомендаціях Науково-консультативної ради Вищого господарського суду України за підсумками засідання секції

першої та другої судових палат, яке відбулося 28.11.2013 р., які хоча і не мають обов'язкової сили, але віддзеркалюють тенденції судової практики, зазначено, що при вирішенні справ у спорах, що виникають з корпоративних відносин, необхідно виходити з наступного: «без внесення змін до законодавства частка учасника, який не сплатив повну її вартість протягом року, не може бути змінена автоматично. При визначенні повноважності загальних зборів учасників товариства та результатів голосування враховується кількість голосів учасників, визначена пропорційно розміру їх часток у статутному капіталі, що встановлений статутом товариства, незалежно від вартості фактично внесених (сплачених) ними вкладів» (п. 3). Це уявляється доволі спірним.

При визначенні моменту набуття корпоративних прав учасником ТОВ і вирішенні пов'язаних із цим питань необхідно враховувати логіку корпоративних відносин загалом і норм глави 2 Закону «Про господарські товариства» зокрема, оскільки виникнення корпоративних прав у засновника не може визначатися формально, тобто лише по факту державної реєстрації товариства і на основі відповідного положення статуту товариства.

В літературі справедливо зверталася увага на те, що поняття корпоративних прав *нерозривно пов'язане* із невіддільними від них корпоративними обов'язками, і що ці поняття є неподільними. Відповідно, корпоративне право як комплексне за змістом визначається через сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа (засновник, учасник) щодо конкретної юридичної особи [1, с. 259-262]. Такий підхід, попри певну неточність власне терміну «корпоративні права», на наш погляд, дозволяє виявити особливості реалізації корпоративних прав у зв'язку із виконанням корпоративних обов'язків, під якими можна розуміти забезпечену корпоративним законодавством чи внутрішньокорпоративними (локальними) нормами міру належної поведінки суб'єкта відповідних правовідносин при набутті чи реалізації ним корпоративних прав, встановлених цими актами [2, с. 107].

Оскільки ТОВ є об'єднанням капіталів, учасник товариства повинен виконувати свої зобов'язання перед товариством, пов'я-



зані з майновою участю, а також вносити вклади у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами (п. «б» ч. 1 ст. 11 Закону «Про господарські товариства»). Право засновника на частку в капіталі товариства зумовлюється *не уявною (номінальною), а фактичною (такою, що відбулася) майновою участю* в капіталі товариства (адже майно передається засновником товариству у власність). Тому право участі у справах товариства (кількість належних учаснику голосів) має пряму залежати від того, чи виконав засновник свій обов'язок по оплаті вкладу в межах визначеної статутом частки.

Ми приєднуємося до висловленої в літературі думки про те, що при первинних способах набуття корпоративних прав вони виникають з моменту їх повної оплати<sup>2</sup>. *У разі часткової оплати корпоративні права виникають в оплаченій частині.* Саме так слід розуміти норму ч. 3 ст. 147 ЦК, ч. 3 ст. 54 Закону «Про господарські товариства» про те, що частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише у тій частині, в якій її уже сплачено [1, с. 265].

Таким чином, *корпоративне право засновника виникає з моменту реального виконання свого обов'язку по внесенню вкладу до статутного капіталу, а право голосу засновника товариства повинно визначатися залежно від сплаченої частини належної йому частки (реально внесеної).*

Встановлюючи обов'язок учасника товариства з обмеженою відповідальністю внести вклад до статутного капіталу у розмірі та порядку, передбаченими установчими документами, законодавець: а) надає можливість учасникам товариства сплатити статутний капітал товариства **до** закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства (ч. 1 ст. 52 Закону), тобто річний строк *надається для виконання обов'язку* кожним з учасників по внесенню вкладу у відповідному розмірі; б) імперативно визначає негативні наслідки невнесення (неповного внесення) учасни-

---

2 Коректною уявляється аналогія із корпоративними правами акціонера - власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, зокрема, право участі у загальних зборах акціонерів мають особи, які є власниками акцій на день проведення загальних зборів (крім установчих зборів).

ками до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства своїх вкладів за невиконання цього обов'язку по закінченню річного терміну (ч. 2 ст. 52 Закону) у вигляді: 1) або виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади; 2) або зменшення статутного капіталу та перерозподілу часток у статутному капіталі; 3) або ліквідації товариства<sup>3</sup>.

Встановлений законом механізм реалізації санкцій за невиконання учасником обов'язку по внесенню вкладу до статутного капіталу передбачає *обов'язкове проведення загальних зборів* товариства для прийняття одного із передбачених ч. 2 ст. 52 Закону «Про господарські товариства» рішень. Оскільки законодавець на встановлює будь-яких правил (умов), за якими здійснюється вибір тієї чи іншої санкції, загальні збори мають право обрати її залежно від конкретних обставин.

Можна стверджувати, що виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади є конфліктною ситуацією, тому законодавець передбачає, що такий учасник ТОВ (його представник) *у голосуванні участі не бере* (ч. 1 ст. 64 Закону «Про господарські товариства»). Численна і суперечлива правозастосовна практика свідчить про те, що загалом такий механізм виявився неефективним, а тому *de lege ferenda* він має бути замінений іншим – у вигляді норм, які б імперативно встановлювали правові наслідки невиконання обов'язку по оплаті учасником частки без необхідності прийняття по цьому питанню рішення загальних зборів ТОВ. Тим не менше, імперативно встановлюючи загальне правило про те, що: 1) виключення учасника зі складу товариства належить лише до компетенції загальних зборів ТОВ, 2) такий учасник не голосує з питання про виключення його зі складу ТОВ незалежно від визначеної статуту ТОВ розміру його частки, *законодавець в принципі не допускає ситуації неможливості виключення учасника з ТОВ через відсутність кворуму на загальних зборах ТОВ чи інших обставин.*

3 У перших двох випадках має відбутися приведення у відповідність номінального розміру часток учасників з фактичним розміром їх внесків до статутного капіталу.

В сучасних дослідженнях звертається увага на те, що відповідно до принципів корпоративного управління: 1) законодавство має встановлювати справедливі правові норми, які суб'єкти корпоративних правовідносин вважатимуть розумними і добровільно виконуватимуть; 2) норми закону повинні бути не тільки чітко і ясно сформульованими, а й достатньою мірою простими з тим, щоб суб'єкти корпоративних відносин могли користуватися ними, а суди – забезпечити їх виконання [3, с. 454]. Тому, розглядаючи питання про виникнення та реалізацію корпоративних прав крізь призму розумності, справедливості та добросовісності як загальних засад цивільного законодавства, слід керуватися філософсько-правовою аксіомою «De nihilo nihil» («з нічого – ніщо»). Враховуючи сутність ТОВ як об'єднання капіталів, було б нерозумним і несправедливим відносно добросовісних у виконанні своїх обов'язків учасників ТОВ визнавати за недобросовісними учасниками, які не внесли своєї частки до статутного капіталу, або внесли її не в повному обсязі, корпоративні права в такому ж обсязі, в якому вони б існували за умови повної оплати частки. *Це порушувало б і рівний юридичний масштаб поведінки усіх учасників ТОВ.* Тому, на наш погляд, в принципі немає перешкод для того, щоб суд з урахуванням усіх обставин справи міг задовольнити позов про виключення учасника із товариства. Має бути врахована і правова позиція ВСУ, викладена у постанові від 21.05.2012 р. у справі № 6-20цс11: «відмова суду касаційної інстанції у задоволенні позову з тих підстав, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом не можна визнати обґрунтованим. Крім того, судом не враховано, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом».

Отже, розглянута вище ситуація правової невизначеності, яка поки що не усунена законодавцем шляхом внесення відповідних

доповнень до Закону «Про господарські товариства», повинна бути подолана такими шляхами:

1) при судовому тлумаченні норм Закону «Про господарські товариства» необхідно застосовувати сукупність таких способів, як граматичний, логічний та системний (для цього норми ст.ст. 58, 64 Закону мають бути розглянуті у контексті загальних положень про господарські товариства та інших норм Закону, якими визначається правове становище товариств з обмеженою відповідальністю), а також *телеологічний та функціональний*. Особливого значення при цьому набуває, на наш погляд, функціональний спосіб тлумачення, за допомогою якого «норма закону інтерпретується крізь призму умов, в яких вона реалізується і які впливають на її зміст» [4, с. 167], метою такого тлумачення має визнаватися захист прав ТОВ як суб'єкта підприємницької діяльності від дій недобросовісного учасника; 2) в правозастосовній діяльності при вирішенні корпоративних спорів судами необхідно застосувати за аналогією права загальні засади цивільного законодавства - справедливість, добросовісність та розумність як спосіб подолання прогалин у праві, як таких, що мають *безпосереднє регулятивне значення*.

1. Кравчук В.М. *Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики.* – К.: Істина, 2005. – 720 с.
2. Саракун І. Б. *Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) (цивільно-правовий аспект): Монографія.* – К.: НДІ приватного права і підприємництва АпрН України, 2009. – 156 с.
3. *Корпоративне управління: Монографія/ І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої.* – Х.: Право, 2007. – 500 с.
4. Тодька Ю.Н. *Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика.* – Х.: Факт, 2001. – 328 с.

**Яворська О.С.**

*доктор юридичних наук, доцент, професор  
кафедри цивільного права і процесу  
юридичного факультету Львівського  
національного університету імені Івана  
Франка*

## **ГОСПОДАРСЬКЕ ТОВАРИСТВО ОДНІЄЇ ОСОБИ**

Питанням товариств однієї особи присвячені Директива Ради ЄС «Щодо приватизованих підприємств з обмеженою відповідальністю з одним учасником», дванадцятотою Директивою Ради ЄС від 21 грудня 1989 р. «Про приватні компанії із обмеженою відповідальністю з одним учасником» [1] передбачена можливість їх створення та функціонування. Такі товариства мають визнаватися негайно після їх створення, а держави-члени можуть самі вирішувати про способи імплементації відповідних норм. Положення Директиви можуть поширюватися і на акціонерні товариства однієї особи, якщо національним законодавством країни-учасниці передбачено їх створення.

Можливо виділити два способи утворення товариства однієї особи: **прямий**, при якому у законодавстві закріплено загальний дозвіл на створення таких товариств (Німеччина, Франція). При цьому можуть встановлюватися певні обмеження, наприклад, єдиним засновником може бути лише юридична особа чи лише певним юридичним особам дозволено бути єдиним акціонером. **Непрямий** (побічний) спосіб полягає в тому, що при загальній забороні на утворення товариства однієї особи, допускається його функціонування, якщо з тих чи інших причин залишився один учасник (можуть встановлюватися певні додаткові умови; Норвегія, Швеція, Швейцарія, Данія, Великобританія).

На сьогодні можна стверджувати про імплементацію відповідних норм у національному законодавстві. Уперше можливість створення господарського товариства однієї особи була передбачена нормою ст. 114 Цивільного кодексу України [2], а Законом

від 27 квітня 2007 р. відповідні зміни були внесені до Закону України «Про господарські товариства» [3]. Отже, господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником. Відповідно до ст. 6 Закону «Про акціонерні товариства» [4] АТ може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства.

З часу введення у дію зазначених норм чимало наукових досліджень присвячені таким товариствам, але на сьогодні проблеми, пов'язані з їхнім функціонуванням, припиненням залишаються законодавчо не урегульованими. Слушні наукові пропозиції не знайшли адекватного відображення.

Варто виокремити декілька блоків питань, пов'язаних з товариством однієї особи. По-перше, загальнотеоретичні проблеми розуміння сутності юридичної особи та обґрунтування товариств однієї особи як особливого виду юридичних осіб. Це дозволить обґрунтувати необхідність прийняття спеціальних норм, які адекватно відображали б специфіку цих юридичних осіб. По-друге, питання особливостей функціонування таких юридичних осіб з низкою більш вузьких проблем (вимоги щодо статуту, майнова основа господарювання, формування та прийняття будь-яких рішень, вчинення правочинів з іншими суб'єктами, вчинення правочинів між учасником та утвореним товариством, вихід з товариства, питання відповідальності тощо). По-третє, особливості припинення та відповідні правові наслідки. Також варто зазначити, що окремі питання носять умовно «внутрішній» характер і є актуальними для засновника (вимоги щодо статуту, організаційні моменти, пов'язані зі створенням та державною реєстрацією юридичної особи), а інші, «зовнішні», – важливі для потенційних контрагентів юридичної особи у цивільному обороті. Тому саме ці «зовнішні» питання є особливо актуальними, бо відсутність їх нормативного регулювання може створити потенційні проблеми на ринку.

Насамперед, варто відзначити, що попри будь-які дискусії щодо доцільності такої форми функціонування юридичної особи,

вона фіксується чинним законодавством, тому наукові дискусії мають вестися у площині удосконалення правового регулювання створення, функціонування та припинення таких юридичних осіб.

Доцільність конструкції юридичної особи, насамперед, проявляється у можливості розмежування майнової основи господарювання, а, відтак, і майнової відповідальності її засновників (учасників). Тому створення юридичної особи одним засновником є доцільним з огляду на зазначене. Адже шляхом державної реєстрації констатується «народження» нового і самостійного суб'єкта права, яким є сама юридична особа, а не фізична (чи інша юридична особа), яка її створила. Саме ця юридична особа, не дивлячись на її фіктивність, що у разі єдиного засновника проявляється повною мірою, є суб'єктом вчинення правочинів, суб'єктом відповідальності тощо. Вона є самостійним суб'єктом і у публічних відносинах (платник податків). Контрагентам такої юридичної особи слід повністю усвідомлювати, що мають справу не з її засновником, що асоціюється з утвореною ним юридичною особою, а з юридичною особою. А тому варто поцікавитися майновим станом такої юридичної особи, щоб уникнути у майбутньому можливих проблем, пов'язаних з виконанням договорів, майновою відповідальністю тощо.

Товариство однієї особи не «вписується» у звичне, усталене розуміння юридичної особи як організації, про що слушно відзначають дослідники. Але визначення юридичної особи у ст. 80 ЦК України через поняття «організація» варто розуміти не буквально як структурований колектив, утворення, а як протиставлення іншому суб'єкту цивільних прав – фізичній особі (людині). Треба відійти від усталеного розуміння юридичної особи як колективного утворення. Таким чином, з моменту державної реєстрації товариства однієї особи така юридична особа стає повноцінним суб'єктом цивільного права.

Відтак, на цьому етапі варто створити дієві законодавчі гарантії, які унеможливили б зловживання конструкцією юридичної особи її засновником, що стає її єдиним учасником. Це на-

самперед має стосуватися майнової основи господарювання. За існуючими законодавчими підходами, що відповідають усталеним уявленням про юридичну особу, вона є самостійним суб'єктом відповідальності і відповідно учасник (засновник) не може нести відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи приватним майном. Видається, що для таких товариств варто законодавчо закріпити принцип поширення додаткової (субсидіарної) відповідальності її єдиного учасника за зобов'язаннями створеної ним юридичної особи. Це створило б певні гарантії для контрагентів і слугувало б певною превенцією для засновника. Адже усвідомлюючи можливі ризики, пов'язані з відповідальністю за зобов'язаннями юридичної особи, її єдиний засновник (учасник) не зможе маніпулювати утвореною ним юридичною особою для досягнення власних корисливих амбіцій.

Товариство, що створюється однією особою, діє на підставі статуту, який цією особою і затверджується. У національному законодавстві відсутні норми, що відображали б специфіку правового регулювання таких юридичних осіб. Адже, очевидно, що така юридична особа не може мати окремих органів, бо їх ні з кого формувати. Тому єдиний засновник (учасник) юридичної особи (сам собі режисер) уособлює усі повноваження, що розподіляються у «нормальній» юридичній особі між її органами: загальними зборами як вищим органом, виконавчими та контрольно-ревізійними органами. Відповідно і зміст статуту не може містити таких відомостей, а може включати положення про напрями, форми діяльності та фіксацію положення про одноособове прийняття рішень учасником. Особи, які працюють на відповідних правових підставах як менеджери, вузькі фахівці, прості виконавці, не можуть впливати на порядок прийняття рішень і не можуть розглядатися як такі, що формують чи виражають волю юридичної особи.

Важливим є, насамперед для нормального функціонування цивільного обороту, законодавче регулювання питань припинення таких юридичних осіб, зокрема, у випадку смерті єдиного засновника (учасника). Адже, у такому разі нікому провести



ліквідаційну процедуру (розрахуватися з найманими працівниками, контрагентами за цивільними зобов'язаннями, за публічними зобов'язаннями тощо). Такий обов'язок міг би покладатися на спадкоємців, що успадковують корпоративні права. За відсутності таких чи у разі неприйняття або відмови від спадщини варто на законодавчому рівні визначити спеціального суб'єкта з проведення ліквідаційної процедури юридичних осіб однієї особи.

1. Директива Ради ЄС від 21 грудня 1989 р. «Щодо приватизованих підприємств з обмеженою відповідальністю з одним учасником»; Директива Ради ЄС від 21 грудня 1989 р. «Про приватні компанії із обмеженою відповідальністю з одним учасником» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. Закон України від 19 вересня 1991 р. «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
4. Закон України від 17 вересня 2008 р. «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – №№ 50-51. – Ст. 384.

**Шишка Р.Б.**

*доктор юридичних наук, професор, завідувач  
кафедри господарського права і процесу  
Юридичного інституту НАУ*

## **ПЕРЕВАЖАЮЧІ ПРАВА У КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ**

Попри загальний принцип рівності в цивільному праві цивільне законодавство надає переваги одним учасникам цивільних правовідносин перед іншими при здійсненні своїх прав. Інститут переважаючих прав є винятком із загального підходу до врегулювання цивільних правовідносин. Тому виникає слушне запитання щодо його призначення, правової природи переважаючих прав та їх місця в системі законодавства. Досі цими питання науковці не переймалися і є лише поодинокі публікації констатуючого спрямування.

В основі переважаючих прав – привілеї – переважне право як виключне становище індивіда чи соціальної групи, що пов'язані з особливими можливостями та умовами їх життєдіяльності та ставить над іншими індивідами. Вони є відхиленнями у праві (виключним правом), що призначені для поліпшення правового становища чи статусу одних осіб порівняно та за рахунок інших.

Між тим ці права закріплені у позитивному праві. Так ст.822 ЦК України встановила, що у разі спливу строку договору найму житла, наймач має переважаюче право на укладення договору найму житла на новий строк. Окрім того у разі продажі об'єкта найму наймач має переважаюче право на його придбання перед іншими претендентами

Частина таких прав характерна саме для корпоративного права. Власне для цього і створюється корпоративне утворення щоб його учасники мали змогу завдяки йому набувати, змінювати та припиняти свої права при сприянні корпорації, без широко залучення всіх засобів та способів та втручання сторонніх для корпорації осіб. Іншими словами, корпоративне утворення створюється для того щоб полегшити здійснення окремих права за рахунок зусиль та/або майна інших його засновників та учасників.

До переважаючих прав відносяться права акціонерів на придбання акцій при повторних їх емісіях чи в разі виходу із акціонерного товариства когось із акціонерів. Також таким ж право переважного придбання частки того із учасників товариства, який її відчужує у встановленому порядку.

На превеликий жаль пар.1 глави 8 ЦК України таких прав не встановив, що, на наш погляд, є його суттєвим недоліком. Лише у ч. 2 ст. 116 ЦК передбачено, що учасники господарського товариства можуть мати також інші права, встановлені засновницькими документами товариства або законом. В практиці засновницькими документами такі права передбачені: право засновника обійняти керівну посаду, право успадкування частки у товаристві у разі смерті засновника його спадкоємцями, право на прийняття управлінських рішень та ведення справ ( у повному товаристві

(ч.1 ст. 122 ЦК) на більшу частку при розподілі прибутків т для керуючих повних товаришів (ст. 123 ЦК), інші права.

Вкладник командитного товариства вправі переважно перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства відповідно до положень ст. 147 ЦК (п.3 ч.2 ст. 137 ЦК України). Сюди відноситься також право вимагати першочергового повернення вкладу в разі ліквідації товариства (п.4 ч.2 ст. 137 ЦК України). Правда тут слідувало б уточнити, що засновницькі документи повинні регулювати порядок здійснення цих переважачих прав.

Наведене надає підстави для того щоб: 1) додаткові інші права поділити на дві групи: законні, які встановлені актами чинного законодавства та локальні – що встановлені лише засновницькими документами господарських товариств; 2) що слід передбачити можливість встановлення переважачих прав для учасників господарських товариства, які, як ми вважаємо, можуть бути загальні для всіх видів господарських товариств та інституційні – властиві сутності та природі тільки окремих їх видів та різновидів.

Тому п.2 цієї частини можна було б викласти у редакції «Учасники господарського товариства можуть мати переважачі права, які відповідають їх природі та сутності, за винятком якщо вони порушують права інших учасників господарського товариства і заборонені законом чи та засновницькими документами»

Значна частина переважачих прав у акціонерних товариствах, зокрема для власників золотих та інших привілейованих акцій. Вони передбачають переваги при здійсненні прав на прийнятті рішень, виплаті дивідендів, розподілі майна в разі банкрутства.

Самі переважачі права є визначені актами законодавства та приховані. Так, якщо для менеджерів господарських товариств передбачені високі заробітні плати та інші можливості, то вони не зацікавлені у виплаті дивідендів та відсотків дрібним (міноритарним) учасникам, а обґрунтовують і послідовно проводять політику реінвестування роками. Парадокс у тому, що: 1) вони не

зацікавлені у забезпеченні права учасників господарського товариства на частину прибутків від їх діяльності; 2) значна частина реінвестованих таким чином товариств у подальшому банкрутує і їх активи скуповуються тими ж ре інвесторами чи/та їх партнерами.

Чимало проблем із блокуючими переважаючими правами, які часто використовуються у рейдерстві.

Таким чином, з одного боку, переважаючі права є частиною механізму правового регулювання корпоративних правовідносин і вони потрібні, а з другого – вони потребують деталізації і стримування у можливості зловживання ними. Якщо ці права є визначально виключними, то і повинен бути адекватний їм механізм здійснення цих прав та протидія зловживанню такими правами.

Цим не вичерпується проблематика і є її інші прояви. Тому цією публікацією ми запрошуємо до дискурсу та розвитку цього напрямку в врегулюванні корпоративних правовідносин.

**Грияк А.Б.**

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

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПОГЛИНАННЯ КОМПАНІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС**

Аналізуючи питання пов'язані з вивченням міжнародно-правового досвіду регулювання відносин з поглинання насамперед слід зазначити, що термін поглинання є недостатньо дослідженим і часто вживається науковцями по-різному та не має відповідного законодавчого закріплення. На нашу думку, під поняттям поглинання в широкому його значенні слід розуміти придбання на погоджених умовах одним комерційним товариством контроль-

ного пакету акцій (долей, паїв) в статуті іншого товариства для управління останнім. При цьому під контрольним пакетом акцій (долей, паїв) в статутному капіталі товариств розуміється 51 % акцій (долей, паїв), які дозволяють особі, що здійснює поглинання, встановити контроль над управлінням товариством.

Інститут поглинань завжди пов'язують з двома моделями – «дружнім» та «ворожим» поглинанням. «Ворожі» поглинання традиційно вважають основною проблемою англо-американського світу. Законодавство, що регулює «ворожі» поглинання спрямоване на застосування захисних засобів радою директорів товариства та забезпечення рівності усіх акціонерів через регулювання порядку придбання акцій у акціонерів товариства, що поглинається, та сплати за такі акції однакової та справедливої ціни, а також надання акціонерам достатньої і вчасної інформації про поглинання.

Натомість в державах континентальної Європи «ворожі» поглинання не так широко поширені, оскільки інституційні інвестори характеризуються більшим ступенем стабільності, у порівнянні з країнами англосаксонської системи права, адже зорієнтовані на довгострокові капіталовкладення, саме тому «ворожі» поглинання тут не є поширеними. Так, структура інституційних інвесторів, скажімо у Німеччині та Франції, характеризується більшою стабільністю та не сприяє виникненню ворожих поглинань, що як наслідок, позначається на відповідному правовому регулюванні.

Теорія інституційних інвестицій вважає, що інвестори у Великій Британії прагнуть швидкого прибутку і тим самим сприяють «ворожим» поглинанням. Серед інших причин, що сприяють «ворожим» поглинанням в англо-американській моделі можна виділити розпорошене володіння акціями відкритих акціонерних товариств. Цей фактор дозволяє інвесторам посилити свій вплив за рахунок збільшення ризиків під час інвестування.

Необхідно звернути увагу на те, що саме термін логічне розуміння поглинання як дружнього, так і ворожого в зарубіжних країнах істотно відрізняється від подібних транзакцій в Україні. Під дружнім злиттям і поглинанням на західних ринках розумі-

ється насамперед процес, при якому покупець подає до уповноваженого органу заяву про довіреності, що після схвалення компетентним органом направляється акціонерам, які на загальних зборах акціонерів приймають рішення щодо її схвалення або ж несхвалення. Під недружнім поглинанням розуміється насамперед розсилка безпосередньо акціонерам листів, що містять намір покупця придбати акції компанії.

Тобто перший критерій розмежування дружніх та ворожих поглинань полягає в поведінці покупця, а саме: до кого звернувся покупець з пропозицією про купівлю. Другий критерій пов'язаний з поведінкою органу управління товариства – ради директорів товариства. У разі публічного звернення про купівлю до ради директорів останній розглядає пропозицію, оцінює її ефективність з економічної точки зору для акціонерів товариства та приймає рішення чи є пропозиція дружньою або ворожою.

У багатьох європейських державах поглинання регулюються сукупністю комплексних норм, що в основному містяться у праві товариств, договірному праві, законодавстві про біржі, а також у правилах, що регулюють розкриття фінансової інформації. У більшості випадків законодавства щодо поглинань держав-членів обмежені до регулювання певних видів операцій та відрізняються виходячи зі специфіки ринку.

У Німеччині поглинання регулюються на рівні спеціального законодавства. В Бельгії основа для регулювання поглинань була закріплена на законодавчому рівні в 1964 р., а першим органом, що займався контролем даного питання була Банківська комісія. Швейцарія наразі не має законодавства про публічні пропозиції поглинань. Так, Кодекс поглинань Швейцарії наслідує правову модель Кодексу Сіті Великої Британії.

У більшості європейських систем законодавство про поглинання обмежує застосування захисних засобів виконавчим органом товариства, що поглинається. Більшість континентальних систем права роблять розмежування між захисними засобами, що можуть бути вжиті до та після оголошення про пропозицію на придбання акцій. Однак у багатьох державах ці захисні засоби

дозволені до тієї міри, доки дозволяють попередити поглинання в принципі. На основі цього приходимо до висновку, що ступінь захисту інтересів акціонерів там значно нижчий, у порівнянні з захистом інтересів товариства в цілому, його стабільності та довгостроковості планувань інвестицій.

Так, наприклад, німецьке законодавство, хоча і встановлює певні заборони виконавчому органу на вжиття захисних заходів без попередньої згоди акціонерів, є значно лояльнішим ніж законодавство Великобританії. Німецьке законодавство дозволяє вчинення виконавчим органом певних захисних заходів за згодою наглядової ради та вимагає від виконавчого органу надавати акціонерам обґрунтований висновок стосовно усіх умов поглинання.

Цікавим прикладом ворожого поглинання у Німеччині є приклад поглинання компанією Vodafone AirTouch компанії Mannesmann AG. Vodafone AirTouch PLC та Mannesmann AG роками працювали у сфері мобільного зв'язку у Німеччині, Франції та Італії. Проте компанія Vodafone в Європі була другою компанією оператором мобільного зв'язку після італійської компанії Telecom Italia SpA. З Mannesmann AG Vodafone отримала б контроль над найбільшою німецькою компанією Mannesmann Mobilfunk і другою за розміром італійською компанією Omnitel Pronto Italia SpA.

14 лютого 1999 року керівництво компанії Vodafone зробили «дружню» пропозицію компанії Mannesmann AG вартістю 107 млрд.дол. та погашення боргів останньої. Але керівництво Mannesmann AG відмовилось від такої пропозиції на тій підставі, що стратегічне становище Mannesmann є кращим, ніж Vodafone. Однак компанія Vodafone AirTouch PLC в обхід ради директорів Mannesmann AG напямую зввернулась з тендерною пропозицією до її акціонерів. Але в той же час в Mannesmann AG було надруковано для акціонерів річний звіт, де у підсумку містилась інформація, що у зв'язку з великими прибутками компанія Mannesmann AG, оцінена аудиторами у 200 млрд.дол. Компанія Vodafone AirTouch PLC зробила нову пропозицію вартістю у 180 млрд. дол. В кінці кінців керівництво Mannesmann AG погодилось на цю угоду. Щоправда і тут виникла небезпека зриву угоди, оскільки

ки в цей час ЗМІ Німеччини було опубліковано ряд статей, де стверджувалось, що у випадку укладення цієї угоди, відбудеться звільнення по всій Німеччині понад 130 тис. працівників компанії Mannesmann AG [1].

Перешкоди створювало і німецьке корпоративне законодавство, за яким перехід контролю над компанією можливий у випадку продажу 75 % її акцій. До того ж закон дозволяє індивідуальним акціонерам блокувати подібні угоди, звернувшись до суду, і такі угоди можуть розглядатись роками. У державі, де ворожі поглинання рідкість, підтримка народу була на стороні Mannesmann AG.

Щоб заспокоїти німецькі профсоюзи і уряд, представники компанії Vodafone AirTouch наголошували, що ця угода не призведе до скорочення робочих місць, окрім того Vodafone AirTouch має намір перейняти корпоративну культуру Mannesmann, включаючи принцип спільного прийняття рішень і представництво робітників в наглядовій раді компанії. Отримавши ці запевнення, профсоюзи вирішили не заперечувати проти цієї угоди. 4 лютого 2000 р. найбільша в світі компанія Vodafone AirTouch PLC та Mannesmann AG вирішили об'єднатися шляхом 180-млрд.свопа акцій, на яке ще необхідно було отримати згоду акціонерів та регулюючих органів [2].

Тобто, як вбачається з матеріалів справи інтереси та права працівників товариств, що стають об'єктом поглинання, повинні бути також захищені. Залучення працівників товариств, що стають об'єктом поглинання, є вагомим фактором не лише для успіху операції поглинання, а також для врахування різноманітних інтересів, які можуть бути порушені під час операції поглинання.

Відзначимо, що з метою узгодження європейського досвіду злиття та поглинань в окремих країнах була прийнята Тринадцята директива про придбання акцій та долей компанії № 2004/25/РЄ як основа уніфікованого європейського права. Не зупиняючись детально на аналізі її норм відзначимо, що у Звіті Комісії європейських співтовариств «Щодо імплементації Директиви про поглинання», підготовленому 21.02.2007 р., наголошується, що



багато держав не поділяють ряд позицій Комісії Європейських співтовариств. Наприклад, Франція виключила можливість застосування норми множинного голосування. Крім того компаніям, що діють під французькою юрисдикцією, надано право самостійно приймати рішення про включення даного правила в установчі документи компанії. Для цього необхідно ухвалити відповідне рішення на загальних зборах акціонерів і повідомити про своє рішення уповноважений орган, що регулює питання ринку цінних паперів. Однак незважаючи на часткову імplementацію Францією Директиви № 2004/25/PE, на практиці державні органи можуть заблокувати будь-яку угоду, незважаючи на позицію акціонерів.

Показовою в цій ситуації є така справа. В кінці лютого 2006 італійська енергетична панія Enel оголосила про плани придбання франко-бельгійської компанії Suez (енергетика, водопостачання і переробка сміття). Коли Enel оголосила про свій інтерес до активів Suez, французька влада зайняли «оборонну позицію» і заявили свою «стурбованість». Уряд Франції вважав за краще варіант злиття Suez з газовою компанією Gos de France, щоб створити потужну енергетичну компанію на французькому ринку і поступово розширювати її на ринки інших країн. Угода з Enel могла призвести до «втрати суверенітету Франції в галузі енергетики». Саме французький уряд ініціював злиття Suez з Gos de France. Альянс GdF-Suez викликав різкі протести в уряді Італії [3].

Виходячи зі змісту Директиви певне коло питань має регулюватись національним законодавством відповідно до принципу субсидіарності. До них належить регулювання втрати чинності пропозиції, перегляду пропозиції, конкуренції пропозицій, повідомлення результатів пропозиції, невідкличність пропозиції. Зміст цих правил залишено на розсуд держав-членів, які повинні гарантувати, що ухвалені норми не суперечать загальним принципам Директиви. Забороняється запроваджувати обмеження на вільний обіг цінних паперів та на право голосу.

Зважаючи на наведене відзначимо, що Триняцята директива не носить імперативного характеру, дозволяючи державам-учасницям на національному рівні відмовитись від застосування того

чи іншого запропонованого директивою механізму та встановлює єдині правові норми щодо контролю та регулювання злиттів і поглинань компаній в рамках Європейського Союзу. Законодавство, що регулює поглинання товариств – це якраз те законодавство, яке яскраво ілюструє відмінності у корпоративному праві держав-членів ЄС.

Водночас на сьогодні в Україні майже відсутнє законодавство, яке б чітко урегулювало цю сферу відносин, оскільки характеризується множинністю діючих законодавчих актів, які регулюють статус юридичних осіб різних організаційно-правових форм, а також відсутністю єдиного закону, що регулює вказану сферу правовідносин.

1. *Vodafone AirTouch Guns For Mannesmann. McGinity, Meg // Inter@ctive Week; 1 1/22/99, Vol. 6 Issue 48, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/630293.stm>.*
2. *Mannesmann Rejects Latest Vodafone Offer. Shaw, Joy C. // Bank Loan Report; 12/13/99, Vol. 14 Issue 49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/519813.stm>.*
3. *Costa v. Enel, (Case 6/64), Giudice conciliatore di Milano, Sezione , ordinanza del 16/01/1964 21/01/1964 (RG 1907/63) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CJ0006:EN:PDF>.*

**Ślania Adam**

*doktorant Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach  
(PHD candidate University of Silesia)*

## **OBNIŻENIE KAPITAŁU ZAKŁADOWEGO W SPÓŁCE AKCYJNEJ BEZ OBOWIĄZKU PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA KONWOKACYJNEGO**

W polskim kodeksie spółek handlowych występuje szereg przepisów mających na celu ochronę kapitału zakładowego spółki akcyjnej[6, s.138-139]. Ochrona stabilności kapitału zakładowego powodowana jest tym, iż jest on gwarantem ochrony wierzycieli,

kontrahentów spółki. Jedną z regulacji poświęconych ochronie kapitału zakładowego spółki akcyjnej są art. 456-458 kodeksu spółek handlowych (dalej k.s.h.), które regulują ochronę wierzycieli spółki w związku z obniżeniem kapitału zakładowego. Na marginesie warto dodać, że w zachodniej Europie instytucja kapitału zakładowego jest krytykowana. Podnosi się, że instytucja kapitału zakładowego ma wyłącznie lub głównie charakter bilansowy [9, s. 34-36]. Jednakże mimo tych zastrzeżeń polski ustawodawca decyduje się utrzymywać instytucję kapitału zakładowego i szereg przepisów mających na celu jego ochronę. W związku z tym założeniem obniżenie kapitału zakładowego zmniejsza możliwość wypłacalności spółki i może prowadzić do naruszenia interesów wierzycieli. Dlatego też konsekwencją podjęcia uchwały dotyczącej obniżenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej jest przeprowadzenie postępowania konwokacyjnego. Celem postępowania konwokacyjnego jest zabezpieczenie interesów wierzycieli [1, s.1082; 3, s. 582; 9, s .49-50]. Polega ono na wezwaniu wierzycieli spółki do zgłaszania roszczeń wobec spółki w terminie trzech miesięcy od ogłoszenia. Spółka zobowiązana jest zaspokoić zgłoszone jej roszczenia, które są wymagalne, oraz udzielić zabezpieczenia w stosunku co do roszczeń niewymagalnych. Warunkiem udzielenia zabezpieczenia jest uprawdopodobnienie przez wierzyciela, iż w związku z obniżeniem kapitału zakładowego jego zaspokojenie jest zagrożone i że nie otrzymał on zabezpieczenia od spółki.

Kodeks spółek handlowych w art. 457 przewiduje sytuacje, w których przeprowadzanie postępowania konwokacyjnego nie jest konieczne. Sytuacje te budzą jednak wątpliwości interpretacyjne zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie. Zgodnie z art. 457 § 1 pkt. 1 k.s.h. postępowania konwokacyjnego nie przeprowadza się w sytuacji gdy pomimo obniżenia kapitału zakładowego nie zwraca się akcjonariuszom wniesionych przez nich wkładów na akcje, ani też nie zostają oni zwolnieni od wniesienia wkładów na kapitał zakładowy, a równocześnie z jego obniżeniem następuje podwyższenie kapitału zakładowego co najmniej do pierwotnej wysokości w drodze nowej emisji, której akcje zostaną opłacone w całości. Należy zgodzić się z

teżą wyrażoną w doktrynie, że redakcja wyżej wskazanego artykułu sprawia, że może mieć on marginalne znaczenie praktyczne[5, s. 1018]. Dzieje się tak z kilku powodów, a przede wszystkim ze względów praktycznych. Omawiany artykuł reguluje sytuację w której obniżenie kapitału zakładowego następuje poprzez zmniejszenie wartości nominalnej akcji. Jednakże obniżenie kapitału zakładowego może nastąpić również poprzez umorzenie części akcji. Zgodnie z art. 360 § 2 pkt. 2 k.s.h. postępowania konwokacyjnego nie przeprowadza się w sytuacji umorzenia akcji, gdy wynagrodzenie akcjonariuszy z tytułu umorzenia akcji ma być wypłacone wyłącznie z kwoty, która zgodnie z art. 348 § 1 może być przeznaczona do podziału (suma dywidendowa). Większa część przedstawicieli doktryny uważa, że zwrot

„... nie zwraca się akcjonariuszom wniesionych przez nich wkładów na akcje” oznacza iż spółka nie spełnia na rzecz akcjonariuszy żadnych świadczeń z tytułu obniżenia kapitału zakładowego[7, s. 7; 1, s.1085; 6, s. 167; 12, s. 477]. Wydaje się, że wyżej wskazani autorzy opowiadają się również za tym, iż akcjonariuszom nie można wypłacić sumy dywidendowej. Część autorów opowiada się za tym, iż na rzecz akcjonariuszy można wypłacić kwotę która może być przeznaczona do podziału zgodnie z art. 348 § 1 k.s.h. (sumę dywidendową)[ 3, s. 602]. W mojej ocenie należy przychylić się do drugiego stanowiska. Kluczowym argumentem przemawiającym za możliwością wypłaty jest fakt nieuzasadnionego różnicowania wymogów dotyczących zwolnienia z przeprowadzania postępowania konwokacyjnego w sytuacji umorzenia akcji czy też obniżenia wartości nominalnej akcji. Jednakże reguła wykładni w myśl której wyjątków nie można interpretować rozszerzająco może prowadzić w praktyce stosowania prawa do odmowy wpisu obniżenia kapitału zakładowego do rejestru. Należy również zauważyć, że w przypadku umorzenia akcji nie ma obowiązku jednoczesnego podwyższania kapitału zakładowego do pierwotnej wysokości w drodze nowej emisji akcji, które to muszą zostać, przed zarejestrowaniem podwyższenia, w pełni pokryte jak ma to miejsce w sytuacji określonej w art. 457 § 1 pkt. 1 k.s.h.

Osobnego omówienia wymaga sytuacja uregulowana w art. 457 § 1 pkt. 2 k.s.h. który należy interpretować w zestawieniu z § 3 tegoż samego artykułu. Należy przychylić się do stanowiska wyrażonego przez część przedstawicieli doktryny, że przepis ten normuje w rzeczywistości dwa przypadki, w których nie przeprowadza się postępowania konwokacyjnego [5, s. 1019; 8, s. 33-39]. Zgodnie z art. 457 § 1 pkt. 2 k.s.h. postępowania konwokacyjnego nie przeprowadza się w sytuacji gdy obniżenie kapitału zakładowego ma na celu wyrównanie poniesionych strat lub przeniesienie określonych kwot do kapitału rezerwowego. Jednocześnie § 3 tegoż samego artykułu wskazuje, że w sytuacji obniżenia kapitału zakładowego w przypadkach określonych w § 1 pkt. 2 i 3 wyłączenie konwokacji jest skuteczne wówczas, gdy po obniżeniu kapitału zakładowego wysokość kapitału rezerwowego nie przekroczy 10% obniżonego kapitału zakładowego. W związku z powyższym ostrożnie można stwierdzić że wyłączenie konwokacji będzie miało miejsce w sytuacjach, w których obniżenie kapitału zakładowego jest relatywnie niskie. Dokładna analiza przepisu pozwala wysunąć tezę, że w rzeczywistości w unormowaniu tym mieszczą się dwie hipotezy. Po pierwsze obniżenie kapitału zakładowego następuje w celu pokrycia straty, która już wystąpiła. Po drugie obniżenie kapitału zakładowego ma na celu utworzenie kapitału rezerwowego, którego celem będzie pokrycie straty mogącej wystąpić w przyszłości. Rozróżnienie to jest o tyle istotne, gdyż zgodnie z dominującym poglądem w doktrynie środki z obniżonego kapitału zakładowego na pokrycie straty nie zasilają w pierwszej kolejności kapitału rezerwowego i w konsekwencji nie są następnie przeksięgowywane z kapitału rezerwowego celem pokrycia straty. Niejako w bilansie automatycznie pokrywają one stratę. Dlatego też w tej sytuacji § 3 art. 457 k.s.h. nie znajduje zastosowania [3, s. 609-610; 5, s. 1019; 1, s. 1085; 8, s. 34-39;]. W doktrynie spotkać zapatrywania odmienne, zgodnie z którymi kapitał rezerwowi należy zawsze utworzyć [2]. Należy zaznaczyć iż inna jest również wykładania art. 457 § 1 pkt. 2 k.s.h. dokonywana przez sądy rejestrowe. Stosując wykładnię funkcjonalną można dojść do wniosku, że nie jest istotne czy obniżony kapitał zasila kapitał rezerwowi w celu późniejszego

pokrycia straty, czy też od razu pokrywa stratę. Istotnym jest by wysokość takiego obniżenia nie przekroczyła 10% obniżonego kapitału zakładowego. Wykładnia taka wydaje się błędna. Celem § 3 omawianego artykułu jest uniemożliwienie pozostawienia spółce środków uzyskanych z obniżenia kapitału zakładowego do swobodnej dyspozycji, co mogło by naruszać interesy wierzycieli. W sytuacji gdy uzyskane środki automatycznie pokrywają stratę możliwość naruszenia interesów wierzycieli praktycznie nie istnieje. Ich interesy zostały naruszone przez fakt wystąpienia straty, a nie przez fakt przeksięgowania środków z kapitału zakładowego celem pokrycia straty. Należy również stwierdzić iż możliwym jest w jednej uchwale zadysponowanie częścią środków na bezpośrednie pokrycie straty, a częścią środków na utworzenie kapitału rezerwowego. Postępowanie konwokacyjne będzie w takim przypadku wyłączone wówczas gdy utworzony w ten sposób kapitał rezerwowy nie przekroczy 10% obniżonego kapitału zakładowego. Wykładania art. 457 § 1 pkt. 2 k.s.h. prowadzi również do wniosku, że spółka mając wolne środki, którymi mogłaby pokryć stratę może mimo wszystko pokryć stratę poprzez obniżenie kapitału zakładowego. Tak skonstruowany przepis obniża zasadę stabilności kapitału zakładowego [6, s. 168-169].

Ostatni przypadek uregulowany w art. 457, a dokładnie w § 1 pkt. 3 k.s.h. dotyczy sytuacji w której obniżenie kapitału zakładowego następuje w celu umorzenia akcji własnych spółki w sytuacjach określonych w art. 363 § 5 k.s.h. Umorzenie takie nie wymaga przeprowadzania postępowania konwokacyjnego o ile spełniony jest warunek z § 3 art. 457 k.s.h. Rozwiązanie takie poddane zostało w doktrynie krytyce[ 1, s. 1086; 2]. Akcje mogą być umarzane bez zgody i wiedzy wierzycieli. Operacja ta może być kilkakrotnie powtarzana, co wydaje się może naruszać interes wierzycieli spółki.

Obecne unormowanie dotyczące obniżenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej z wyłączeniem przeprowadzania postępowania konwokacyjnego poddać należy krytyce. W pierwszej kolejności należałoby domagać się ingerencji ustawodawcy w treść art. 457 § 1 pkt. 1 k.s.h. Jego obecna redakcja prowadzi do jego marginalnego znaczenia. W drugiej kolejności ustawodawca wyraźnie i

jednoznacznie powinien rozstrzygnąć czy obniżenie kapitału o więcej niż 10% obniżonego kapitału zakładowego wymaga przeprowadzania postępowania konwokacyjnego czy też nie. W ostatniej kolejności podnieść należy, że w niektórych miejscach przepisy dotyczące podwyższenia i obniżenia kapitału zakładowego stoją ze sobą w sprzeczności. Zgodnie z art. 442 § 1 k.s.h. środki z kapitału rezerwowego utworzone w przypadku określonym w art. 457 § 2 k.s.h. mogą być przeznaczone na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego, zgodnie zaś z art. 457 § 2 k.s.h. środki te służą tylko i wyłącznie pokryciu straty.

1. *J.A. Strzępka (red.) Kodeks Spółek Handlowych Komentarz, Warszawa, 2013r.*
2. *A. Kidyba, Kodeks Spółek Handlowych Komentarz, Wydanie Elektroniczne, 2014r.*
3. *M. Goszczyk, Zmiany statutu i kapitału w spółce akcyjnej art. 430-458 KSH Komentarz, Warszawa, 2009r.*
4. *T. Siemiątkowski, R. Potrzeuszcz (red.), Kodeks spółek handlowych Komentarz Tytuł III. Spółki kapitałowe Dział II. Spółka akcyjna tom 3, Warszawa, 2012r.*
5. *M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych Komentarz, Warszawa, 2013r.*
6. *S. Sołtysiński (red.), System Prawa Prywatnego Prawo spółek kapitałowych Tom 17B, Warszawa 2010.*
7. *M. Rodzyńkiewicz, Zwolnienie spod procedury konwokacyjnej w przypadku obniżenia kapitału zakładowego w spółce akcyjnej, w: Przegląd Prawa Handlowego, 2006/4*
8. *I. Kuska-Żak, M. Żak, Obniżenie kapitału zakładowego spółki akcyjnej w celu pokrycia straty w praktyce sądów rejestrowych, w: Przegląd Prawa Handlowego, 2007/12*
9. *A. Opalski, Kapitał zakładowy w spółce akcyjnej, w: Studia Prawa Prywatnego, 2009/9 z. 2*
10. *M. Michalski, Spółka Akcyjna (red. n. A. Kidyba), Warszawa, 2014r.*
11. *W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, Prawo Spółek, Warszawa 2014r.*
12. *A. Koch, J. Napierała, Prawo Spółek Handlowych Podręcznik Akademicki, Warszawa, 2011r.*

## **ПРИМУСОВИЙ ВИКУП АКЦІЙ У КОДЕКСІ ТОРГОВЕЛЬНИХ ТОВАРИСТВ ПОЛЬЩІ**

Правовий інститут примусового викупу акцій (далі також сквіз-аут «англ. *squeeze-out*») становить відносно нову юридичну конструкцію, котра в наші дні здобуває щораз більшу популярність. В основному, вона введена більшістю законодавств країн Європейського Союзу. На даний момент вона присутня м. ін. в англійському, белгійському, французькому, голландському, німецькому, датському, шведському та польському правах [1, с. 32-38]. Слід підкреслити, що примусовий викуп акцій врегульовано також положеннями Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року про пропозиції поглинання. Необхідність введення цієї регуляції до господарського права виникла з однакових економічних вимог ринку капіталів країн ЄС. У нинішньому польському законодавстві питання примусового викупу акцій врегульоване у положеннях Кодексу торговельних товариств (далі КТТ) у відношенні до приватних товариств та у положеннях закону про публічні пропозиції, які можуть застосовуватися щодо публічних товариств [2, с. 9].

### **1. Загальні уваги**

Примусовий викуп акцій у відношенні до приватних товариств врегульовано статтею 418 КТТ Польщі. Суть цього інституту полягає в цьому, що мажоритарний акціонер – будучи власником передбаченої положеннями Кодексу частини статутного капіталу акціонерного товариства, може вимагати у міноритарних акціонерів продати належні їм акції у цьому товаристві. В принципі, головним завданням багатьох положень КТТ є захист прав меншості в акціонерному товаристві. Проте слід підкреслити, що положення ст. 418 впроваджують відносно нове вирішення, котре має на меті елімінацію з товариства міноритарних акціонерів



[4, с. 726]. Істотною роллю інституту сквіз-аут, крім нормування його допустимості, є захист майнових інтересів дрібних акціонерів [3, с. 1]. Суть нововведення в тому, щоб міноритарні акціонери могли одержати ринкову вартість своїх акцій, а також щоб ціна за акції була їм невідкладно сплачена.

Не викликає сумніву, що метою примусового викупу акцій є забезпечення справного функціонування акціонерного товариства. Крім того, в теорії предмету вказується, що основними мотивами введення до польського законодавства регуляції сквіз-аут були м. ін. захист мажоритарних акціонерів перед зловживанням права меншості, зниження витрат на функціонування товариства у зв'язку з наявністю у товаристві дрібних акціонерів, збільшення привабливості товариства для стратегічних інвесторів [2, с. 9; 4, с. 726-727].

## **2. Спосіб врегулювання примусового викупу акцій у польському КТТ**

Інститут примусового викупу акцій є врегульований положеннями КТТ у ст. 418. Беручи під увагу відносно короткий період чинності КТТ, регуляція цього ж інституту була вже новелізована, є предметом багатьох правничих опрацювань, а також була предметом рішення Конституційного Суду Польщі [5, с. 1256 -1258].

Процедура викупу акцій у КТТ не відноситься до публічних акціонерних товариств та не стосується в ситуаціях, про які мова у польському законі про комерціалізацію та приватизацію. Слід звернути увагу на те, що ст. 5 цього ж закону виключає застосування ст. 418 КТТ щодо акцій Державної скарбниці Польщі щодо яких застосування має закон про комерціалізацію та приватизацію.

Польська регуляція передбачає у ст. 418 § 1 КТТ, що інститут сквіз-аут знаходить застосування у ситуації, коли мажоритарні акціонери є власниками не менш як 95 відсотків акцій у статутному капіталі акціонерного товариства та цих акціонерів є не більш ніж 5, натомість кожен з цих акціонерів мусить окремо бути власником не менш як 5 відсотків акцій у статутному капі-

талі акціонерного товариства. Крім того, акціонери котрих акцій мають бути викуплені, повинні репрезентувати не більш як 5 відсотків статутного капіталу. Згідно із реченням 2 ст. 418 § 1 КТТ, щодо викупу акцій необхідно приймати рішення більшістю 95 % голосів відданих акціонерами на загальних зборах акціонерів, якщо статут товариства не передбачає більш суворих вимог. Слід зазначити, що зміст рішення про викуп акцій повинен вказувати так усі акції, що підлягають викупу, як і акціонерів, котрі будуть їх викуповувати [2, с. 10-11].

Доцільно також звернути увагу на те, що ст. 418 КТТ не регулює вичерпно інституту примусового викупу акцій дрібних акціонерів. З одного боку польський законодавець застосував техніку самостійної регуляції щодо визначених питань примусового викупу акцій, натомість з другого боку використав техніку відсилочних норм, м. ін. до ст. 416 § 2 і 3. Ці положення торкаються питання щодо прийняття рішень загальними зборами у справах зміни істотних умов діяльності акціонерного товариства. Перш за все, про безпосереднє застосування ст. 416 КТТ вирішує третє речення ст. 418 § 1 КТТ.

Самостійна регуляція інституту сквіз-аут у рамках положень ст. 418 КТТ обіймає лише суб'єктивні та об'єктивні передумови цього ж викупу (речення 1 цього ж положення) та передумови і спосіб прийняття рішення про примусовий викуп (речення 2 та 3 цього ж положення). Натомість ті положення, до яких відсилає норма, регулюють питання процедури визначення ціни викупу, перевірки способу визначення ціни, оголошення розцінки та також спосіб викупу шляхом посередництва товариства органом управління [5, с. 1263]. Треба підкреслити, що усі положення до яких наступає посилання, стосуються у випадку сквіз-аута відповідно [6, с. 968].

### **3. Передумови примусового викупу акцій у КТТ Польщі**

Процедура примусового викупу акцій у приватних акціонерних товариствах вимагає одночасного здійснення багатьох передумов. У польській доктрині, ці передумови діляться на загальні передумови (вони визначають межі застосування примусового

викупу шляхом вказання акцій, котрі можуть бути викуплені, м. ін. акції приватних акціонерних товариств) а також особливі передумови (вони відносяться до умов проведення викупу тільки цих акцій, які обіймає рішення про примусовий викуп) [6, с. 968-969].

У групі загальних передумов міститься передусім положення ст. 418 § 4 КТТ, котре не дозволяє провести викуп акцій у публічних акціонерних товариствах. Крім того, положення про примусовий викуп акцій не має застосування щодо акцій Державної скарбниці Польщі у товариствах, котрі виникли шляхом комерціалізації. Польські представники доктрини підкреслюють також, що не є можливим примусовий викуп акцій таких акціонерів, які мають так звані особисті права у товаристві, про які йде мова у ст. 354 КТТ [3, с. 6 та 7, с. 878]. Ці права пов'язані з особою акціонера та ні з його акцією. Прикладом цього ж права є перш за все право призначати членів управління або наглядової ради (ст. 354 § 1 речення 2 КТТ).

Особливі передумови діляться на суб'єктивні та об'єктивні. Суб'єктивні передумови відносяться як до акціонерів викупаючих акції так акціонерів, котрих акції становлять об'єкт викупу. З одного боку мажоритарні акціонери мусять: репрезентувати разом більше ніж 95 відсотків статутного капіталу, не може бути їх більше ніж 5 а також кожен мажоритарний акціонер мусить бути власником мінімум 5 відсотків акцій у статутному капіталі товариства. З другого боку акціонери, акції котрих будуть викуплені, повинні репрезентувати не більше ніж 5 відсотків акцій у статутному капіталі. З огляду на цю передумову не є можливим здійснення «викупу у розстрочку». Тим самим, більшість, котра хоче викупити меншість яка репрезентує наприклад 7 відсотків акцій у статутному капіталі, не може цього здійснити шляхом двох рішень збору акціонерів (наприклад 4% + 3%) прийнятих в різні часи. У доктрині підкреслюється, що таке діяння має на меті обійти положення ст. 418 § 1 КТТ [5, с. 1268].

Об'єктивними передумовами є: прийняття рішення більшістю 95 % голосів відданих акціонерами, якщо статут товариства

не передбачає більш суворих умов; вибір загальними зборами або судом експерта з питань розцінки акцій; заплата цілої суми мажоритарними акціонерами; викуплення міноритарних акціонерів управлінням товариства на кошт мажоритарних акціонерів не раніше заплати цілої суми викупу та ін.[5, с. 1269 та 6, с. 970-971].

#### **4. Рішення про примусовий викуп акцій та процедура викупу**

Процедура викупу ініціюється рішенням про примусовий викуп, яке мусить бути прийняте за дотриманням умов щодо більшості голосів та способу голосування. Крім того, рішення має визначати ціну викупу. Слід підкреслити, що рішення у вищевказаній справі є дійсним, якщо були збережені: загальні умови для прийняття рішень у акціонерному товаристві та особливі умови, про котрі мова йде у ст. 418 § 1 та також ст. 418 § 2 та 3 КТТ.

Особливу увагу треба звернути на те, щоб провести викуп акцій за таке рішення мусить бути відданих акціонерами 95 відсотків голосів, якщо тільки статут товариства не передбачає більш суворих умов. У змісті рішення слід вказати акції, що підлягають викупу та акціонерів, котрі здійснюють цей викуп. У зв'язку з положенням ст. 416 § 2 і 3 КТТ, яке стосується відповідно до примусового викупу акцій – рішення повинно бути прийняте шляхом таємного та поіменного голосування. Додатково при голосуванні щодо примусового викупу - кожна акція має один голос без привілеїв та обмежень. Введення правила «одна акція - один голос» є продиктоване важливістю цього ж виду рішення та в результаті треба наголосити, що дає можливість голосування власником акцій з обмеженим правом голосу. Слід підкреслити, що рішення про примусовий викуп не мусить обіймати усіх міноритарних акцій.

Наступним етапом є вибір збором акціонерів або судом експерта з питань розцінки акцій, який повинен визначити ціну за кожну акцію. Його висновок та оцінка щодо ціну мусять бути представлені у судді.

Мажоритарні акціонери, які мають придбати акції, зобов'язані заплатити цілу ціну на банківський рахунок товариства до 3 тижнів від оголошення ціну викупу експертом.

Польський законодавець передбачає, що міноритарні акціонери, які продавають свої акції, мусять подати документи акцій або інші документи про їх складення у товаристві строком до 1 місяця від оголошення рішення про викуп акцій. Після того управління акціонерного товариства зобов'язане викупити акції на кошт мажоритарних акціонерів. Примусовий викуп акцій здійснюється управлінням товариства строком до 1 місяця від закінчення строку для складення документів акції. Крім того, польська регуляція передбачає, що вищевказаний строк не може закінчитися раніше ніж після оплати цілої суми мажоритарними акціонерами.

### **5. Підведення підсумків**

Інститут примусового викупу акцій прийнятий польським законодавцем у КТТ має на меті захист інтересів так міноритарних як мажоритарних акціонерів. Незважаючи на його технічно-правовий характер, цей інститут належить до інститутів сфери колективних прав, які вимагають володіння визначеною частиною статутного капіталу, щоб бути здійсненим. Крім того, слід підкреслити, що польське право приймає модель позасудового викупу акцій дрібних акціонерів та звужує кодексові передумови примусового викупу до приватних акціонерних товариств.

1. J. Warchoł, *Regulacja instytucji squeeze out i reverse squeeze out w Unii Europejskiej, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 12, s. 32-38*
2. P. Piniór, W. Wyrzykowski, *Przymusowy wykup i odkup akcji w spółkach publicznych i niepublicznych, Prawo Spółek 2008, nr 9, s. 9 – 19*
3. A. Szumański, *Przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 11, s. 1 – 10*
4. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 301-633 KSH, wyd. 9, Warszawa 2013, 1594 ss.*
5. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301-490, wyd. 3, Warszawa 2013, 1978 ss.*
6. P. Piniór, W. Popiołek, J. A. Strzępka (red.), E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. 6, Warszawa 2013, 1418 ss.*

**Мартыненко И.Э.**

*заведующий кафедрой гражданского  
права и процесса учреждения образования  
«Гродненский государственный  
университет имени Янки Купалы»,  
кандидат юридических наук, доцент (г.  
Гродно, Республика Беларусь)*

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС МУЗЕЯ-ЗАПОВЕДНИКА КАК ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Музей является юридическим лицом (некоммерческой организацией). В основу термина «музей» положена категория «*собира́тельство*» (коллекционирование) как социальная активность по выявлению, освоению (в том числе изучению) материальных предметов и информации, направленная на изучение истории и искусства, верификацию теории и теоретизацию эмпирики, увеличение материальных активов и удовлетворение духовных потребностей.

Таким образом, музей является результатом собирательской деятельности, хранилищем коллекционных предметов и собранием материальных объектов. Собира́тельство проявляется на двух уровнях: формирование коллекции собирателем и развитие коллекционирования в государственном масштабе.

Музей – это постоянно действующее и доступное гражданам учреждение, созданное в целях образования и удовлетворения духовных потребностей общества, сохранения, исследования и изучения (восстановления), популяризации и экспонирования культурных ценностей. В соответствии со спецификой и функциональной ролью музеи подразделяются на: *художественные*: картинные галереи, музеи изобразительного искусства,

художественных ремесел, промыслов и т.д.; *исторические*; *естественно-научные*: палеонтологические, антропологические, биологические, ботанические, зоологические, минералогические, экологические и т.д.; *технические* – связанные с техникой и техническими науками: политехнические, музеи науки и техники, космонавтики, авиации, музеи отдельных предприятий; *литературные* – главной задачей которых заключается в том, чтобы передать творческую обстановку, среду, в которой жил и работал известный поэт, писатель, представить факторы, которые оказали влияние на развитие его как творца; *мемориальные* – имеют много общего с предыдущим видом музеев. Они располагаются в домах, где жил выдающийся человек.

Музей-заповедник – это музей, которому в установленном порядке предоставлены земельные участки с расположенными на них достопримечательными местами, отнесенными к историко-культурным заповедникам, или ансамблями. Отличие музеев-заповедников от других учреждений культуры заключается в том, что в их ведении находятся не только музейные предметы и коллекции, но и недвижимые объекты историко-культурного наследия, а также окружающая их территория.

Музеи-заповедники являются комплексными по своим функциям учреждениями, призванными сохранять в неприкосновенности не только архитектурные, археологические или мемориальные памятники, но и собственно историческую территорию, в том числе уникальные культурные и природные ландшафты, исторические городские и сельские поселения, уклад жизни проживающего на исторических территориях населения.

В странах СНГ преобладают *историко-архитектурные музеи-заповедники* (созданные на базе исторических городов, монастырских комплексов или крупных архитектурных ансамблей) и *мемориальные музеи-заповедники* (созданные, как правило, на базе усадеб, связанных с жизнью и деятельностью выдающихся личностей).

Деятельность музеев в каждой стране регулируется внутренним законодательством, поскольку они являются национальными

учреждениями. В основу законодательного регулирования музейного дела на национальном уровне положен Рекомендательный акт СНГ «О Музейном фонде и музеях», принятый в Санкт-Петербурге 2 ноября 1996 г. Межпарламентской ассамблеей СНГ (постановление 8-15) [1].

Действующее в Беларуси законодательство (ст. 15 Закона «Аб музеях і Музейным фондзе Рэспублікі Беларусь») предусматривает образование *музеев-заповедников*, которыми объявляются комплексы и ансамбли недвижимых материальных историко-культурных ценностей, имеющие особую научную, историческую, мемориальную, художественную и (или) эстетическую ценность, вместе с территорией, исторически и культурно связанной с ними. Такое решение принимает Президент Республики Беларусь или по его поручению Правительство Беларуси. В настоящее время указанный выше статус в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь № 553 от 22 мая 1997 г. [2] имеют: Полоцкий музей-заповедник, Национальный историко-культурный заповедник «Заславль», Национальный историко-культурный заповедник «Несвиж».

По своей сути музеи-заповедники представляют природно-антропогенный ландшафт, созданный не только под влиянием природных процессов, но и в результате деятельности человека. Типологическое многообразие музеев-заповедников широко: по функциональному признаку их можно классифицировать как архитектурно-художественные, дворцовые и дворцово-парковые, архитектурно-ландшафтные, мемориальные, военно-исторические.

**Заповедная форма охраны культурного наследия, по нашему мнению, весьма эффективна и перспективна.** Однако в Беларуси законодательство о музеях-заповедниках не получило дальнейшего развития. Только одна статья содержится в специальном Законе «Аб музеях і Музейным фондзе Рэспублікі Беларусь» [3], отсылочная норма в Законе «Аб культуры ў Рэспубліцы Беларусь» [4]. Этот объект культурного наследия не упоминался в ранее действовавшем Законе «Об охране историко-культурно-



го наследия». Нормативно неурегулированными остались такие важные вопросы, как: критерии присвоения и изменения статуса музея-заповедника; регламентация отношений между органами исполнительной власти и администрацией музея-заповедника в управлении имуществом и деятельностью музеев-заповедников; предоставление контрольных полномочий администрации музеев-заповедников за деятельностью юридических и физических лиц на территориях музеев-заповедников и их зон охраны; определение порядка управления историко-культурными ценностями на территории музеев-заповедников; право пользования сосредоточенными в музеях историко-культурными ценностями, туристическими фирмами и др.

Решение данных проблем видится в **признании музея-заповедника историко-культурной территорией**. Это новое (для Республики Беларусь) правовое понятие позволит повысить гарантии сохранности памятников культуры, входящих в состав комплексного объекта. Однако на этом пути имеются определенные правовые преграды: при введении предлагаемого нового понятия «историко-культурная территория» происходит конкуренция норм Законов «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь» [5], «Аб музеях і Музейным фондзе Рэспублікі Беларусь» и Кодекса Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. № 425-3 [6]. Закон «Аб музеях і Музейным фондзе Рэспублікі Беларусь» регулирует *все* отношения, связанные с обеспечением организационно-правовых и экономических гарантий создания и деятельности *всех* музеев. Следовательно, более развернутое определение статуса музея-заповедника должно быть дано именно в этом Законе.

В **Украине** эффективно функционирует заповедная форма охраны культурного наследия. Согласно ст. 33 Закона «Про охорону культурної спадщини» [7], комплекс (ансамбль) памятников со всей совокупностью компонентов, которые составляют культурную, историческую и научную ценность, пространственно, планировочно и функционально выделен в структуре населенного пункта или локализованный за его пределами, может быть

объявлен *городом-заповедником* государственного или местного значения. Указанный выше статус имеют, например, Национальный заповедник «София Киевская», Национальный Киево-Печерский историко-культурный заповедник, Национальный заповедник «Хортица», Национальный заповедник «Переяслав», Национальный заповедник «Давний Галич» и др.

В соответствии с требованиями ст. 54 Земельного кодекса Украины в редакции закона от 9 сентября 2010 г. вокруг историко-культурных заповедников, историко-культурных заповедных территорий, музеев под открытым небом, мемориальных музеев-усадоб, устанавливаются *зоны охраны памятников* с запрещением деятельности, вредно влияет или может повлиять на соблюдение режима использования таких земель.

**Подведем итоги, выскажем предложения по совершенствованию законодательства.** Как представляется, можно пойти по пути принятия специального закона «Об историко-культурных музеях-заповедниках», ориентируясь на Модельный закон стран СНГ «О государственных музеях-заповедниках» от 24 ноября 2001 г. [8]. В Беларуси считаем, что и в Законе «Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь», а в случае принятия – в *Кодэксе Рэспублікі Беларусь аб культуры*, разработка которого планируется в 2014 г., принятие – в 2015 г. (п. 27 Плана подготовки законопроектов на 2014 г., утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2013 г. № 572 [9]) следует оговорить порядок регулирования музеев-заповедников как *историко-культурных территорий*, введя это понятие в научный и практический оборот. Соответственно, в названный Закон необходимо включить норму, в соответствии с которой для обеспечения целостности и сохранности историко-культурных ансамблей и комплексов, памятников истории, культуры и природы, культурных и природных ландшафтов в их исторической культурной и природной среде устанавливаются территории музеев-заповедников, которым присваивается статус особо охраняемых историко-культурных территорий.

1. *О Музейном фонде и музеях: рекомендательный акт СНГ, 2 ноября 1996 г. // Информационный бюллетень. – 1997. - №12. - С. 288.*

2. *Аб аб'яўленні гісторыка-культурнага запаведніка «Заслаўе», Полацкага гісторыка-культурнага запаведніка і нацыянальнага гісторыка-культурнага запаведніка «Нясвіж» гістарычна-культурнымі музеямі-заповеднікамі: постанова Савета Міністрав Респ. Беларусь, 22 мая 1997 г., № 553 // Консультант Плюс: Версія Проф. Тэхналогія 3000 [Электронны рэсурс] / ООО «ЮрСпектр». – Мінск, 2014.*
3. *Аб музеях і Музейным фондзе Рэспублікі Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 12 дек. 2005 г. № 70-3 // Консультант Плюс: Версія Проф. Тэхналогія 3000 [Электронны рэсурс] / ООО «ЮрСпектр». – Мінск, 2014.*
4. *Аб культуры ў Рэспубліцы Беларусь: Закон Беларускай ССР, 4 июня 1991 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.05.2004 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 87. – 2/1031.*
5. *Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г., № 98-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 9. – 2/1195.*
6. *Кодекс Рэспублікі Беларусь о земле, 4 января 1999 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.05.2002 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 2–3. – 2/1.*
7. *Про охорону культурної спадщини: Закон України, 8 июня 2000 г., № 1805-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000 г. – № 39. – Ст. 333.*
8. *О государственных музеях-заповедниках: Модельный закон СНГ, 24 ноября 2001 года № 18–11 // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи СНГ. – 2002. – № 28.*
9. *Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2014 год: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 дек. 2013 г., № 572 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 31.12.2013, 1/14707.*

**Бодяк Н.Е.**

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

## **ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ И СИСТЕМА НЕКОММЕРЧЕСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В законодательстве Республики Беларусь сложилась довольно внятная система нормативных правовых актов, определяющих правовое положение юридических лиц, тем не менее, необходимой согласованности в правовом регулировании пока не прослеживается. Поэтому, отмечает Д. И. Степанов, «назрела необходимость в критическом анализе законодательства о юридических лицах с целью его усовершенствования» [1]. На наш взгляд, основная цель мероприятий по улучшению законодательства заключается в создании такой системы нормативных правовых актов, которая бы регулировала ключевые вопросы для различных организационно-правовых форм юридических лиц, в частности некоммерческих организаций, учитывая их отличительные признаки.

Критериями разграничения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие (предпринимательские и непредпринимательские) организации в законодательстве Республики Беларусь, равно как и других постсоветских государств, служит извлечение прибыли, которое для коммерческих организаций составляет главную цель их деятельности, и возможность или запрет на ее распределение между участниками. Однако анализ ст. 46 Гражданского Кодекса Республики Беларусь (далее ГК Республики Беларусь) позволяет выделить, по крайней мере, еще два не менее существенных признака: 1) целями создания некоммерческой организации могут быть социальные, природоохранные,

благотворительные, образовательные, культурные, научные и управленческие цели, охрана здоровья граждан, развитие физической культуры и спорта, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защита прав, законных интересов граждан и юридических лиц, разрешение споров и конфликтов, оказание юридической помощи в соответствии с законодательством, а также иные цели, направленные на достижение общественных благ. Некоммерческие организации могут создаваться и для удовлетворения материальных (имущественных) потребностей лиц в случаях, предусмотренных законодательными актами; 2) некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку она необходима для их уставных целей, ради которых они созданы, соответствует этим целям и отвечает предмету деятельности, либо постольку она необходима для выполнения государственно значимых задач, предусмотренных в их учредительных документах, соответствует этим задачам и отвечает предмету деятельности данных организаций [2].

Некоммерческая организация как юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в ее учредительных документах, а также предмету деятельности, если он указан в учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (п. 1 ст. 45 ГК Республики Беларусь).

Учитывая, что некоммерческая организация, хоть и с определенными законодательством ограничениями, все же может осуществлять предпринимательскую деятельность, а цели социальной направленности могут присутствовать и у коммерческой организации, полагаем, что основным критерием деления юридических лиц на коммерческие (предпринимательские) и некоммерческие (непредпринимательские) является запрет на распределение полученной в результате предпринимательской и иной хозяйственной (непредпринимательской) деятельности прибыли между учредителями, членами (участниками) организации.

---

Не менее важной проблемой законодательства о некоммерческих организациях является множественность их организационно-правовых форм, которые зачастую введены формально и не имеют самостоятельных формообразующих признаков.

Очевидно, что организационно-правовая форма является основой функционирования организации как субъекта права и должна отражать особенности его существования и взаимодействия с другими субъектами гражданско-правовых отношений. Принадлежность юридического лица к той или иной организационно-правовой форме обычно определяется уже на этапе принятия учредителями решения об учреждении организации, определении ее целей и выработке методов достижения этих целей, и фиксируется в учредительных документах. Организационно-правовая форма, на наш взгляд, призвана разграничить субъектов гражданского права не столько по цели деятельности, сколько по особенностям правового статуса, как самого юридического лица, так и его учредителей (участников).

В соответствии с ч. 1. п. 3 ст. 46 ГК Республики Беларусь возможно создание фактически любых форм некоммерческих организаций, при условии, что они определены в иных нормативных правовых актах. При этом отдельные организационно-правовые формы, выделенные в специальном законодательстве как самостоятельные, не имеют особых отличительных признаков и по своей сущности могут быть отнесены к организационно-правовым формам, перечисленным в ГК Республики Беларусь.

Анализ действующего законодательства Республики Беларусь и теоретических исследований по данной проблеме позволяет выделить следующие организационно-правовые формы некоммерческих юридических лиц: 1) потребительский кооператив (потребительское общество и специализированные кооперативы); 2) общественное объединение (в том числе, политические партии, творческие союзы, профсоюзные организации); 3) религиозная организация (монастырь, братство, сестричество и др.); 4) государственно-общественное объединение; 5) фонд; 6) учреждение, финансируемое собственником; 7) объединение

юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей – ассоциация (союз); 8) государственное объединение (концерн); 9) садоводческое товарищество; 10) товарищество собственников; 11) торгово-промышленная палата; 12) коллегия адвокатов; 13) адвокатское бюро; 14) Белорусская нотариальная палата; 15) третейский суд. Данный перечень не является исчерпывающим, т.е. может включать иные организационно-правовые формы некоммерческих организаций, например, Национальная библиотека Беларуси (по своей правовой сущности является учреждением). Более того, некоторые самостоятельные, на взгляд законодателя, организационно-правовые формы могут быть обобщены. Так, садоводческие товарищества и товарищества собственников, по нашему мнению, представляют собой некоммерческие товарищества, различающиеся лишь тем, что членами садоводческого товарищества могут быть и не собственники земельного участка, предназначенного для ведения садоводства и огородничества. Адвокатские образования и объединения нотариусов – это не что иное, как общественные объединения по профессиональному признаку.

Таким образом, отсутствие в законодательстве определения понятия «организационно-правовая форма юридического лица» ведет к невозможности установления исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций и создания их стройной системы. Полагаем, понятие «организационно-правовая форма юридического лица» может быть определено как признанная законодательством правовая категория, обладающая относительно устойчивыми характеристиками, позволяющими выявлять и фиксировать существенные и закономерные элементы юридического лица, обеспечивающие его уникальность [3].

В качестве составляющих элементов данной категории предлагается рассматривать совокупность следующих объективных критериев: цель образования и деятельности организации; качественный и количественный состав участников и способ взаимодействия между собой и с юридическим лицом; особенности

порядка и способов формирования имущественной базы; характер и содержание полномочий и имущественной ответственности участников (учредителей) за действия самой организации, за невыполнение обязательств; порядок и особенности управления организацией; объем гражданской и предпринимательской правосубъектности; характер гражданско-правовой ответственности юридического лица; особенности прекращения деятельности, в том числе путем ликвидации; юридическая судьба доходов, полученных от деятельности организации [3; с. 87-88].

В качестве немаловажной составляющей правового статуса некоммерческой организации следует отметить возможность применения к ней положений законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве), поскольку возможность самостоятельно осуществлять хозяйственную деятельность ведет к возникновению долговых отношений с кредиторами. Тем не менее, процедура применения законодательства о банкротстве к некоммерческим организациям на сегодняшний день не выработана ни на практике, ни в законодательстве Республики Беларусь.

В силу п. 1 ст. 61 ГК Республики Беларусь экономически несостоятельным (банкротом) в судебном порядке может быть признано, в том числе и юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда, если оно не в состоянии удовлетворить требования кредиторов. Действующий Закон Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» [4] равно как и предыдущий содержит аналогичное положение, однако особенностей применения процедуры банкротства к некоммерческим организациям не определяет. Несомненно, наиболее спорным моментом является не столько возможность применения процедур банкротства к некоммерческим организациям, сколько установление порядка применения к ним этих процедур. Как представляется, при применении процедур экономической несостоятельности к некоммерческой организации следует учитывать: 1) поскольку предпринимательская деятельность осуществляется некоммерческой организацией непостоянно и с привлечением незначи-



тельного числа контрагентов, для некоммерческой организации должна быть установлена обязанность обращения в суд с заявлением о своей несостоятельности и в том случае, если удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приведет к невозможности достижения уставных целей организации; 2) для некоммерческих организаций должны быть разработаны специальные критерии оценки платежеспособности и проведения анализа финансового состояния; 3) поскольку в деятельности потребительского кооператива либо благотворительного и иного фонда заинтересовано значительное количество субъектов (например, пайщики), то законодательство об экономической несостоятельности должно определять дальнейшую судьбу этих лиц (возможно признание их кредиторами), а также имущества, которое принадлежит им на праве собственности (пай и др.); 4) в виду того, что благотворительные и иные фонды создаются в целях осуществления деятельности в интересах общества в целом или отдельных категорий лиц и, учитывая, что решение о ликвидации фонда может быть принято только судом по заявлению заинтересованных лиц (п. 2 ст. 119 ГК Республики Беларусь), возможность добровольного объявления фонда банкротом полностью исключается.

Полагаем также, что к некоммерческим организациям целесообразнее применять процедуры, направленные на восстановление платежеспособности должника, а также примирительные процедуры (в частности, мировое соглашение). В отношении же общественных объединений и религиозных организаций возможность применения конкурсного производства с последующей ликвидацией (банкротства) видится абсурдной. Такое утверждение основано на определении экономической несостоятельности и вытекает из задач законодательства о банкротстве: защита интересов кредитора и восстановление платежеспособности должника в целях дальнейшего продолжения деятельности.

1. Степанов, Д. И. Проблемы законодательства о юридических лицах / Д. И. Степанов // Журнал российского права. – 2002. – № 10. – с. 40-51.

2. *Гражданский Кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-3 // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013. – Режим доступа: <http://www.etalonline.by>. – Дата доступа: 30.06.2014.*
3. *Бодяк, Н.Е. Некоммерческие юридические лица в гражданском праве: моногр. / Н.Е. Бодяк; под науч. ред. И.Э. Мартыненко. – Гродно, ГрГУ, 2013. – 231 с.*
4. *Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Беларусь от 13.07.2012 № 415-3 // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013. – Режим доступа: <http://www.etalonline.by>. – Дата доступа: 30.01.2014.*

**Варганиян А.М.**

*доцент кафедры гражданского права  
и процесса учреждения образования  
«Гродненский государственный  
университет имени Янки Купалы»,  
кандидат юридических наук, доцент (г.  
Гродно, Республика Беларусь)*

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ КООПЕРАТИВОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Несмотря на принятый в рамках СНГ Модельный Гражданский кодекс для государств-участников СНГ [1], правовое регулирование статуса юридических лиц в Республике Беларусь и Украине по некоторым позициям имеет принципиальные отличия. Это касается и правового положения производственных кооперативов, которые являются полноправными участниками торгово-экономических отношений. В этой связи проведение сравнительного анализа законодательства, регулирующего правовое положение производственных кооперативов в Беларуси и Украине, позволит выявить более прогрессивные нормы, регулирующие отношения в данной области, что в свою очередь станет

основой для совершенствования законодательного регулирования правового статуса производственных кооперативов.

С принятием в 1998 г. Гражданского кодекса Республики Беларусь [2] в белорусском законодательстве организационно-правовая форма юридического лица в виде производственного кооператива получила законодательное признание.

Гражданский кодекс Республики Беларусь раскрывает понятие производственного кооператива, а также регламентирует вопросы образования производственного кооператива, правового режима его имущества, управления в производственном кооперативе, прекращения членства в производственном кооперативе и переход пая, а также реорганизации и ликвидации производственных кооперативов. Вместе с тем, регламентация правового статуса производственного кооператива не отличается особой подробностью, так как Гражданский кодекс (ст. 107) предполагает принятие специального законодательства о производственных кооперативах.

В настоящее время в Республике Беларусь в сфере сельского хозяйства наиболее распространенной является такая организационно-правовая форма юридического лица как сельскохозяйственный производственный кооператив (колхоз), который в соответствии с п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 2 февраля 2001 г. № 49 «О некоторых вопросах организационно-правового обеспечения деятельности колхозов» [3] является одной из форм производственного кооператива. Вместе с тем, колхоз (сельскохозяйственный производственный кооператив), являясь формой производственного кооператива в целом, имеет целый ряд особенностей по сравнению с производственным кооперативом в целом. Анализ норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих правовое положение производственных кооперативов, и норм Примерного устава колхоза позволяет сделать вывод о принципиальном отличии данных юридических лиц. Это ставит под сомнение возможность отождествления на современном этапе развития законодательства колхоза с формой производственного кооператива и свидетельствует о сохранении

колхоза в качестве самостоятельной организационно-правовой формы юридического лица.

В отличие от законодательства Республики Беларусь, законодательство Украины более детально регламентирует правовой статус производственных кооперативов.

Основным источником, регулирующим правовое положение производственных кооперативов в Украине, является Гражданский кодекс [4], который содержит наиболее общие нормы о производственных кооперативах. Учитывая название главы 8 Гражданского кодекса Украины, можно сделать вывод, что производственный кооператив отнесен к числу предпринимательских обществ.

Более детальную регламентацию правовое положение производственных кооперативов получило в Хозяйственном кодексе Украины [5]. Хозяйственный кодекс Украины сохранил подход советского законодателя, в соответствии с которым кооперативы относились к предприятиям коллективной формы собственности. Так, глава 10 «Предприятия коллективной собственности» Хозяйственного кодекса к таковым предприятиям наряду с предприятиями потребительской кооперации, предприятиями общественных и религиозных организаций, относит и производственные кооперативы. При этом глава 10 содержит как нормы, регламентирующие хозяйственную деятельность кооперативов всех видов, так и специальные нормы о производственных кооперативах. Нормы Хозяйственного кодекса Украины о производственных кооперативах раскрывают понятие и признаки данной организационно-правовой формы юридического лица, принципы деятельности производственного кооператива, условия его создания, вопросы членства в производственном кооперативе, правовой режим имущества производственного кооператива, порядок управления производственным кооперативом, особенности осуществления производственным кооперативом хозяйственной деятельности, его имущественной ответственности по обязательствам, а также прекращение деятельности производственного кооператива.

Кроме того, статья 110 Хозяйственного кодекса Украины содержит норму, в соответствии с которой другие вопросы деятельности производственного кооператива регулируются помимо самого Хозяйственного кодекса другими законами.

К таким законам следует отнести Закон Украины «О кооперации» [6]. Данный закон регулирует отношения, связанные с созданием и деятельностью кооперативов всех видов, в том числе и производственных. Посредством данного закона урегулированы вопросы создания кооперативных объединений, взаимоотношения между государством и кооперативными организациями, трудовых отношений в кооперативной организации, международных связей и внешнеэкономической деятельности кооперативных организаций.

Таким образом, подводя итог изложенному, можно сделать вывод, что законодательно правовое положение производственных кооперативов в Украине более детально урегулировано, чем в Беларуси. Нормы Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, а также Закона Украины «О кооперации» позволяют охватить практически весь круг общественных отношений, связанных с созданием и деятельностью производственных кооперативов.

Гражданский кодекс Республики Беларусь, также как и Гражданский кодекс Украины, относит производственный кооператив к группе коммерческих организаций, несмотря на то, что это уже достаточно давно вызывает возражения со стороны ученых-исследователей, считающих, что этим искажена его правовая природа как вида кооперативных организаций и не отражена социальная сущность этого юридического лица [7, с. 73; 8, с. 34].

В Республике Беларусь нормы Гражданского кодекса, регулирующие правовое положение производственных кооперативов, затрагивают лишь общие вопросы такого положения и во многом передают регулирование на уровень специального законодательства о производственных кооперативах и конкретного устава. Так, пункт 3 статьи 107 Гражданского кодекса Республики Беларусь содержит отсылочную норму, в соответствии с которой правовое

положение производственных кооперативов, права и обязанности их членов определяются в соответствии с законодательством о производственных кооперативах. Однако, несмотря на то, что в Республике Беларусь первые шаги к принятию специального закона о производственных кооперативах были сделаны еще в 2003 году с изданием Указа Президента Республики Беларусь от 8 января 2003 г. № 8 «Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2003 год» [9], которым была предусмотрена разработка проекта Закона Республики Беларусь «О производственных кооперативах», такой закон до сих пор не принят.

На наш взгляд, решение вопроса о принятии Закона Республики Беларусь «О производственных кооперативах» является важнейшим моментом в процессе совершенствования законодательства о производственных кооперативах.

Необходимость принятия Закона Республики Беларусь «О производственных кооперативах» обусловлена отсутствием в действующем законодательстве единого нормативного правового акта, в полной мере регулирующего правовое положение такой организационно-правовой формы коммерческой организации как производственный кооператив. Принятие такого Закона позволит устранить фрагментарность и противоречивость правового регулирования в этой области, придаст законодательству о производственных кооперативах системность, благоприятно отразится на судебной практике.

Кроме того, проблемные вопросы правового положения производственных кооперативов и колхозов свидетельствуют о необходимости принятия Закона Республики Беларусь, регулирующего правовое положение сельскохозяйственных производственных кооперативов, права и обязанности их членов и другие важные вопросы. Применение специального законодательства должно способствовать решению имеющейся сегодня проблемы определения правового положения колхоза и права собственности на его имущество. Кроме того, данное законодательство придаст новый импульс развитию агропромышленного производства, а также

будет способствовать устранению противоречий в действующем законодательстве.

1. *Гражданский кодекс (часть первая). Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств: принят на пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 29 окт. 1994 г. // Информационные системы «Параграф» [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30073642](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30073642) – Дата доступа: 30.01.2014.*
2. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.*
3. *О некоторых вопросах организационно-правового обеспечения деятельности колхозов: Указ Президента Респ. Беларусь, 2 февр. 2001 г., № 49 // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.*
4. *Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://jurist-online.com/uslugi/yuristam/ko-deks/003.php>. – Дата доступа: 15.07.2014.*
5. *Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 № 436-IV [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: [http://kodeksy.com.ua/ka/hozajstvennyj\\_kodeks\\_ukrainy.htm](http://kodeksy.com.ua/ka/hozajstvennyj_kodeks_ukrainy.htm). – Дата доступа: 15.07.2014.*
6. *О кооперации: Закон Украины, 10 июля 2003 г., № 1087-IV [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://pravoved.in.ua/section-law/182-zuok.html>. – Дата доступа: 15.07.2014.*
7. *Абова, Т.Е. Производственные кооперативы в России. Правовые проблемы теории и практики / Т.Е. Абова // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 71-81.*
8. *Помазнев, В.М. Новое законодательство РФ о кооперативах. Проблемы и перспективы кооперативного движения в России / В.М. Помазнев // Государство и право. – 1996. – № 5. – С. 25-38.*
9. *Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2003 г.: Указ Президента Респ. Беларусь, 8 янв. 2003 г., № 8 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 7. – 1/4289.*

**Гордович І.І.**

*начальник Прикарпатського  
територіального управління НКЦПФР*

**Саракун І.Б.**

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

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИПЛАТИ ДИВІДЕНДІВ АТ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ**

Враховуючи що підприємницькі товариства створені з метою одержання прибутку, право на одержання дивідендів набуває особливо важливого значення для акціонера з-поміж інших його корпоративних прав. Тому хотілося б зупинитися на окремих аспектах його законодавчого забезпечення в Україні; а також акцентувати увагу на особливостях правового врегулювання способів виплати дивідендів в Польщі.

Висвітлюючи врегулювання цього питання в Україні слід відзначити, що загалом в законодавстві про депозитарну систему відбуваються суттєві зміни, які позначилися й на способах виплати дивідендів.

Так, після прийняття Закону «Про депозитарну систему України» та Положення про провадження депозитарної діяльності така виплата повинна здійснюватися через новоутворений Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках. Станом на сьогодні доцільність його створення достатньо жваво обговорюється, оскільки виплата дивідендів через існування цього АТ дещо ускладнилася і призупинилася.

Йдеться про те, що ще влітку за заявою емітентів, депозитарних установ, ПАРД, Української асоціації інвестиційного бізнесу



до НКЦПФР надійшов запит про необхідність врахування певних практичних питань, які виникають під час механізму виплати дивідендів згідно зазначених нормативних актів. Адже акції багатьох товариств реалізовувалися через центри сертифікатних аукціонів, де громадяни України придбавали акції за приватизаційні сертифікати. Значна кількість таких акціонерів володіє невеликою кількістю цінних паперів (є міноритаріями) та більшість з них є людьми похилого віку, які за зверненням до акціонерного товариства могли отримати належні їм дивіденди. У переважній більшості акціонерів *не відкриті рахунки в цінних паперах у депозитарних установах на підставі договору про обслуговування рахунку в ЦД, відповідно до якого депозитарна установа має виплачувати дивіденди своїм депонентам*, а відкриття рахунку та подальше його обслуговування потребує додаткових витрат. Відповідно, для суб'єктів цього запиту було незрозумілою подальша доля невиплачених дивідендів таким особам, що потребувало прийняття НКЦПФР відповідного регуляторного акту.

У зв'язку із цим 21 серпня 2014 р. було прийнято Рішення НКЦПФР Про внесення змін до Положення про провадження депозитарної діяльності, згідно якого не пізніше 3 місяців з дня набрання ним чинності Центральний депозитарій цінних паперів та депозитарні установи мають привести свої внутрішні документи у відповідність до вимог цього рішення.

Процедура отримання дивідендів згідно нього провадиться за наступним порядком: 1. емітент перераховує дивіденди на рахунок ЦД-ю, відкритий у РЦ; 2. ЦД перераховує ці кошти зі свого рахунку в РЦ (не більше 3 р.д.) на відповідні грошові рахунки депозитарних установ та депозитаріїв-кореспондентів з одночасним наданням депозитарним установам відповідних розпоряджень про їх виплату (щодо суми доходів і розміру нарахованих дивідендів); 3. Депозитарні установи здійснюють виплату отриманих від ЦД-ю коштів своїм депонентам відповідно до договорів про обслуговування/відкриття рахунку в цінних паперах.

Якщо кошти, які надійшли на рахунки депозитарних установ, не виплачені власнику цінних паперів – такі дивіденди поверта-

ються (доходи) протягом 5 р.д. після закінчення строку передбаченого відповідним договором або внутрішніми документами депозитарної установи мають бути перераховані на грошовий рахунок ЦД-ю у РЦ з одночасним наданням ЦД інформації щодо осіб, які не отримали ці доходи із зазначенням розміру дивідендів, для подальшого повернення протягом 5 р.д. коштів з цього рахунку емітенту. Такі самі дії стосуються й повернення у разі припинення дії договору про відкриття/обслуговування рахунку в ЦП.

Тому якщо поррахувати відсотки, які можуть прокручуватися за ці дні (3+5+5) у Розрахунковому Центрі (який має банківську ліцензію на проведення фінансових операцій) може стати зрозумілим підтекст створення такого АТ як Розрахунковий Центр.

Зважаючи на те, що на сьогодні договори щодо відчуження цінних паперів можуть укладатися на фондовій біржі, розрахунки щодо цінних паперів за ними проходять через Розрахунковий Центр, який має відповідні тарифи на виконання своїх послуг та визначається Тарифами на послуги ПАТ «Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках»<sup>4</sup>. Вони є достатньо невеликими, зокрема, щодо обслуговування договорів торговців цінними паперами і т. ін.

Відомими на сьогодні вже є й випадки виплати дивідендів не через Розрахунковий Центр. Зокрема, одне із ПрАТ в м. Київ виплатило акціонерам дивіденди через товариство. Наслідки цього поки що невідомі.

Тому вважаємо за необхідне передання функції щодо виплати дивідендів від РЦ – емітентам. З огляду на це у ВР знаходиться відповідний законопроект щодо того, щоб повернути останнім право виплачувати дивіденди самостійно. Таким чином враховуючи наведене слід відзначити, що в Україні станом на сьогодні належне правове регулювання виплати дивідендів відсутнє.

Якщо зупинитись на особливостях правового регулювання виплати дивідендів в Польщі, то ці положення прописані в Торговому кодексі.

4 Із офіційного сайту РЦ [http://www.settlement.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=60&Itemid=83](http://www.settlement.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=83)

Стосовно підстав їх виплати, то вони є такими ж як в Польщі. Однак, термін виплати відрізняється вдвічі і становить 3 місяці від дня прийняття рішення ЗЗ.

На відміну від українського законодавства, згідно якого поки що дивіденди фактично не виплачуються, в ТК Польщі врегульована виплата *авансу* в рахунок дивідендів за умов, коли 1) виконавчий орган уповноважений статутом до його виплати; 2) фінансовий звіт товариства за останній оборотний рік затверджений загальними зборами показує прибуток; 3) на виплату авансу виявила згоду наглядова рада; 4) товариство володіє достатніми для виплати засобами, тобто такими, які гарантують, що виплата авансу в рахунок дивідендів не наражає товариство на втрату фінансових потоків (здатності до регулювання зобов'язань).

Поряд із встановленим порядком виплати авансу в рахунок дивідендів, як зазначають Анджей Кох і Яцек Напієрала на практиці може виникнути питання щодо того, чи добросовісні акціонери, які отримали нарахування на дивіденди (аванс) будуть зобов'язані їх повернути на підставі ст.350 §1, якщо наприклад для цього не було підстав. Тобто щодо виплати авансу, за умов вказаних раніше і по закінченню оборотного року виявилось, що товариство понесло витрати.

Зазначена стаття вказує, що акціонери, які всупереч приписам права, або положенням статуту отримали яку-небудь плату від товариства, зобов'язані її повернути. Однак слід зазначити, що цей обов'язок не застосовується до добросовісних акціонерів, які всупереч приписам права або постановам статуту отримали дивідендні виплати. Натомість за повернення безпідставно виплаченого прибутку солідарно відповідають ті члени виконавчого органу або наглядової ради, «які несуть відповідальність за здійснення неналежних виплат» (ст. 350 §1 ТК РП).

В Україні виплачувати аванс в рахунок дивідендів не зовсім вигідно з позиції їх оподаткування, оскільки згідно ст.153 Податкового кодексу підприємство зобов'язане одночасно з виплатою дивідендів сплатити до бюджету авансовий внесок з податку на прибуток у розмірі 19% (2013 р.). Тобто, немає значення за який

період виплачуються дивіденди – авансовий внесок нараховується за ставкою, що діє на момент виплати дивідендів.

Цікавим з позиції правового регулювання є питання виплати дивідендів за привілейованими акціями в ТК Польщі. Так на підставі приписів ТК можна виділити три їх види:

1) Визнання за привілейованими акціями більшої частини прибутку ніж за акціями простими (через відступлення від засад наявності частки прибутку пропорційно до кількості акцій);

2) Визнання першості задоволення перед рештою акцій;

3) Визнання права на виплату простроченого дивіденду з прибутку в наступних роках.

На відміну від простих акцій, акціям привілейованим може належати привілей участі в більшій частині прибутку (більш, ніж половину), призначеного до поділу. На рівні ТК закріплено такий клас привілейованих акцій, як акція «німа». Думається, що саме цей клас привілейованих акцій є найбільш привабливим для інвесторів. В обмін на привілеї, що надаються такими акціями для них може бути виключене право голосу. Саме тому такі акції іменуються «німими». Останнім може бути надана ширша сфера привілеїв щодо дивідендів, ніж акціям з правом голосу. Однак *німі привілейовані акції не можуть розраховувати на гарантування дивідендів незважаючи на те, в якому розмірі загалом товариство отримає прибуток (ст.348).*

У ст. 353 ТК зазначається, що статут може передбачати, що акціонеру власнику німої акції, якому не виплачено повністю або частково дивіденди в даному оборотному році, належить відшкодування з прибутку в наступних роках, однак не пізніше ніж протягом наступних трьох оборотних років. Поняття невиплачених дивідендів означає, що привілейовані дивіденди, які залишаються неповністю або частково виплачені товариством з огляду на: 1) *відсутність у товариства засобів* які згідно зі ст.348 можуть бути призначені на виплату дивідендів; 2) *неприйняття загальними зборами акціонерів рішення про виплату дивідендів.*

Формулювання «повністю» або «частково» означають що йдеться про дивіденди в такому розмірі, який би припадав, якщо

б прибуток «в даному році оборотному» був поділений між акціонерами.

Поряд із тим, не кожний привілейований дивіденд може підлягати накопиченню. Його виплата може стосуватись тільки таких привілейованих дивідендів, величину яких можна визначити незважаючи на те, що товариство в дійсності не виплачувало будь-які дивіденди, наприклад, дивіденди в розмірі 5% номінальної вартості кожної акції, або 10 злотих на кожну акцію.

Таким чином аналізуючи наведені положення особливостей правового врегулювання виплати дивідендів в ЗУАТ та ТК РП слід позитивно відзначити більш детальні (іноді чіткіші), на відміну від українського акціонерного законодавства норми. Зокрема, вони стосуються способів розподілу прибутку, призначеного для виплати; можливості виплати авансу в рахунок дивідендів; видів привілеїв щодо дивідендів, що надаються власникам привілейованих акцій; способів нарахування дивідендів і можливості їх накопичення; коротшого строку виплати дивідендів.

Водночас на мій погляд, до вразливих питань правового регулювання у цій сфері можна віднести підрахунок та розмір виплати накопичених дивідендів; а також наведені у статуті положення щодо безпідставної виплати авансу на дивіденди. Схожими з вітчизняним законодавством є приписи, що стосуються підстав виплати дивідендів та обмежень на їх виплату, тощо.

Тож позитивний досвід Польщі у сфері правового регулювання одержання дивідендів дозволяють стверджувати про те, що він може стати корисним при вдосконаленні положень Закону України «Про акціонерні товариства», який доволі лаконічно регламентує зазначені відносини.

**Ластовская О. А.**

*старший преподаватель кафедры  
гражданского права и процесса  
Гродненского государственного  
университета имени Янки Купалы*

## **МЕЖДУНАРОДНАЯ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО**

Международные договоры, регламентирующие статус международных межправительственных организаций, зачастую содержат положение о наделении международной межправительственной организации (далее – ММПО) правами юридического лица, а также гражданско-правовыми полномочиями. Согласно ст. 1 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций ООН является юридическим лицом [1]. Положение о придании ММПО статуса и связанных с ним гражданско-правовых полномочий юридического лица зафиксировано и во многих иных международных актах. Такая норма содержится, например, в ст. 39 Устава Международной организации труда [2], в разделе 2 ст. VII Статей соглашения Международного банка реконструкции и развития [3], в ст. 2 Договора между Республикой Беларусь и Экономическим Судом СНГ об условиях пребывания Экономического Суда СНГ на территории Республики Беларусь [4].

Таким образом, источники правового регулирования гражданско-правового положения ММПО зачастую содержат положения, определяющие гражданско-правовой статус ММПО: фиксации подлежит положение о наделении ММПО статусом юридического лица, а также основополагающие полномочия ММПО как субъекта частного права.

Между тем, в науке гражданского права выработан и закреплен в законодательстве ряд критериев, позволяющих рассматривать субъект права в качестве юридического лица. Так, например, в силу ст. 44 ГК Республики Беларусь юридическим лицом

признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, прошедшая в установленном порядке государственную регистрацию в качестве юридического лица либо признанная таковым законодательным актом [5].

Соответственно, для того, чтобы признать ММПО юридическим лицом, необходимо наличие данных признаков. Свойственны ли рассмотренные характеристики юридического лица для международной организации? Наша позиция по этому вопросу сводится к следующему.

1. *Организационное единство как признак юридического лица.* Безусловно, международная межправительственная организация имеет определенную структуру, органы управления, обладающие соответствующей компетенцией. Организационная структура рассматривается в качестве важного и неотъемлемого признака международной организации [6, с. 299]. Постоянно функционирующий внутриорганизационный механизм, который присущ международной организации, является одним из главных признаков, отличающих международные организации от других форм международного сотрудничества, отмечает Е.А. Шибеева [7, с. 39]. Этот признак, заключающийся в наличии системы постоянных органов, составляющих механизм сотрудничества государств в рамках международных организаций, очень важен в понятии международной организации и является общим для межправительственных и неправительственных международных организаций. Наименование и количество органов международной организации может быть различным в зависимости от сферы деятельности и назначения, целей и задач международной организации.

2. *Имущественная обособленность.* Функционирование международной организации не представляется возможным без

определенной имущественной базы, материальных средств, необходимых для выполнения организацией возложенных на нее функций. Важно отметить, что уставы международных организаций, как правило, не содержат сведений о том, на каком вещном праве международной организации принадлежит имущество. В то же время учредительные акты международных организаций могут содержать общие положения, касающиеся финансов организации, сведения о размере и порядке формирования уставного капитала организации (ст. 2 р. II Статей соглашения о создании Международной финансовой корпорации [8]). Данные положения могут конкретизироваться и дополняться финансовыми регламентами.

Как правило, финансовые средства международной организации формируются следующими способами: взносы обществ-членов, доходы от осуществляемой деятельности и от капиталовложений. Основным источником формирования ресурсов международной межправительственной организации являются взносы ее членов. Тем не менее, ММПО в соответствии с учредительными документами вправе осуществлять деятельность, приносящую доходы.

3. *Выступление в гражданском обороте и в суде от своего имени.* Данное полномочие закреплено во многих источниках правового регулирования статуса международных организаций. ММПО обладает правом возбуждать дела в суде, выступать в качестве истца и ответчика. Например, статьей 73 Закона Украины «О международном частном праве» закреплена возможность международных организаций обращаться в суды Украины для защиты своих прав, свобод и интересов [9].

4. *Самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам.* Вопрос об ответственности ММПО по обязательствам является одним из сложных. Так, согласно ст. 4 р. II Статей соглашения о создании Международной финансовой корпорации членство в корпорации не влечет за собой ответственности по обязательствам Корпорации ни для кого из ее членов [8].



5. *Государственная регистрация в качестве юридического лица либо признание таковым законодательным актом.* Наделение ММПО статусом юридического лица не зависит от государственной регистрации в качестве такового либо признания юридическим лицом законодательным актом. Данный подход отражен в решении Экономического Суда СНГ применительно к такому международному юридическому лицу, как Межгосударственная телерадиокомпания «Мир» [10].

***Таким образом, международная межправительственная организация является субъектом гражданских прав и обязанностей и обладает организационным единством, обособленным имуществом, полномочием от своего имени выступать в гражданском обороте и в суде, несет самостоятельную имущественную ответственность по обязательствам.***

Вместе с тем, сравнительный анализ юридических лиц и ММПО позволяет сделать вывод о том, что международная межправительственная организация имеет отличительные, специфические особенности (например, наличие судебного иммунитета, отсутствие необходимости в государственной регистрации в качестве юридического лица), в которых находит отражение публично-правовой статус международной организации.

Обоснование применения статуса юридического лица по отношению к ММПО возможно с помощью *«теории необходимого наделения международной межправительственной организации статусом юридического лица»*, основные положения которой сводятся к следующему.

Во-первых, ММПО – особый субъект международного публичного и международного частного права, который не является юридическим лицом, но для вступления в частноправовые отношения наделяется правами юридического лица. Международная межправительственная организация имеет отличительные, специфические особенности, являющиеся следствием ее публично-правовой природы. Международная межправительственная организация наделяется статусом, правами юридического лица, но не является таковым. Статус юридического лица является фик-

цией, позволяющей ММПО вступать в отношения, регулируемые национальным правом государств.

Во-вторых, статус юридического лица является для ММПО хоть и дополнительным, побочным, тем не менее использование данного статуса является необходимым и создает условия для вступления ММПО в отношения, регулируемые национальным правом государств, и выполнения ММПО возложенных на нее функций. Значимость закрепления за международными организациями статуса юридического лица несомненна. Наделение ММПО статусом юридического лица позволяет межправительственным организациям функционировать во внутреннем праве государств. Ведь ММПО практически не может существовать без вовлечения в гражданско-правовые и иные частноправовые отношения.

Таким образом, предлагаемая «теория необходимого наделения международной межправительственной организации статусом юридического лица» позволяет рассматривать международную межправительственную организацию в качестве участника отношений, регулируемых международным частным правом, создает возможность интегрирования ММПО в национальную правовую систему, а также применения по отношению к ММПО правовых норм, регулирующих статус юридических лиц с учетом комплекса правовых норм, регламентирующих статус международной межправительственной организации.

1. *Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций* : Совершено г. Лейк Саксес, Нью-Йорк, 13 февр. 1946 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
2. *Устав Международной организации труда* : Совершено г. Париж, 28 июня 1919 г.: в ред. от 24 июня 1986 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
3. *Статьи соглашения Международного банка реконструкции и развития* : Совершено г. Вашингтон, 21 дек. 1945 г. : в ред. от 30 янв. 2009 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

4. *Договор между Республикой Беларусь и Экономическим Судом Содружества Независимых Государств об условиях пребывания Экономического Суда Содружества Независимых Государств на территории Республики Беларусь* : Совершено г. Минск, 22 нояб. 1996 г. // *Эталон – Беларусь [Электронный ресурс]* / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
5. *Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218–З*: в ред. Закона Респ. Беларусь от 31 дек. 2013 г., № 96–З // *Эталон – Беларусь [Электронный ресурс]* / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
6. Вуд, Дж. *Дипломатический церемониал и протокол* / Дж. Вуд, Ж. Серре. – М.: *Международные отношения*, 2003. – 416 с.
7. Шibaева, Е.А. *Право международных организаций. Вопросы теории* / Е.А. Шibaева. – М.: *Международные отношения*, 1986. – 160 с.
8. *Статьи соглашения о создании Международной финансовой корпорации* : Совершено г. Вашингтон, 20 июля 1956 г. // *Эталон – Беларусь [Электронный ресурс]* / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
9. *О международном частном праве: Закон Украины, 23 июня 2005 г., № 2709-IV*: в ред. закона от 16 мая 2013 г., № 245-VII // *База данных «Законодательство стран СНГ» [Электронный ресурс]*. – 2014. – Режим доступа: <http://www.spinform.ru>. – Дата доступа: 25.04.2014.
10. *О толковании Соглашения о международно-правовых гарантиях беспрепятственного и независимого осуществления деятельности МТРК «Мир»: Решение Экономического Суда СНГ, 27 июня 2000 г., № 01-1/1-2000* // *Решения Экономического Суда СНГ, 1992-2006 / Экономический Суд СНГ*. – Минск: *Ковчег*, 2007. – С. 288–295.

---

**Первомайський О.О.**

*старший науковий співробітник відділу  
проблем приватного права НДІ приватного  
права і підприємництва імені академіка  
Ф.Г. Бурчака НАПрН України, кандидат  
юридичних наук, доцент кафедри  
цивільного права Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка,*

## **ЩОДО МІСЦЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

В дослідженні явищ та понять так званого *корпоративного права* можна зі всією впевненістю констатувати те, що до цього часу залишається дискусійним, по-перше, саме розуміння його сутності, по-друге, визначення його місця в системі права України.

При цьому, звісно, йдеться не лише про існуючу суперечку між фахівцями цивільного та господарського права стосовно охоплення предметами цих галузей права та законодавства корпоративного права як своєї певної частини. Питання більш складніше, оскільки навіть у випадку зарахування корпоративного права, наприклад, до предмету цивільного права, всі проблеми в розумінні його сутності лише вчиненням факту такого зарахування не усуваються.

Власне, при спробі своєрідного розширення предмету цивільного права, який доволі лаконічно, проте змістовно повно визначений в ст. 1 ЦК України, за рахунок додаткової вказівки в цій статті на *корпоративні відносини*, цілком доречним буде питання щодо доцільності такого доповнення тексту ст. 1 ЦК України, адже навіть відносини власності та зобов'язальні договірні відносини, тобто відносини, що, безперечно, є цивільними, безпосередньо в тексті цієї статті не згадуються.

Не слід ігнорувати й ту обставину, що певну конкуренцію корпоративним відносинам у визнанні складовою частиною предмета цивільного права складають інформаційні, організаційні та

інші подібні приватноправові відносини. А отже у випадку відшукання аргументів для здійснення такої законодавчої пропозиції як, наприклад, доповнення ст. 1 ЦК новою частиною третьою, в якій би вказувалося на різного виду цивільні відносин: власності, договірні, спадкові тощо, вказівка в цій нормі ще й на корпоративні відносини, потребувала би розуміння того: «чи містить ця перспективна норма ЦК закритий перелік видів цивільних відносин, що складають предмет цивільного права?» Якщо ж «ні», то: «який сенс у формуванні та легальному закріпленні такого переліку?»

Відповідаючи на останнє запитання слід відверто визнати, що потреба в такому легальному закріпленні відповідних змін до ст. 1 є необхідною не стільки для підтвердження того, що корпоративні відносини фактично охоплюються предметом цивільного права, скільки легальним доказом цієї ж обставини в суперечці з прибічниками господарсько-правової природи корпоративного права.

Розуміючи зміст подібного роду потреб, не вважаємо необхідним підтримувати такого роду пропозиції та стверджуємо, що ст. 1 ЦК України має бути в цьому аспекті збережена від безпідставних та зайвих змін.

Навпаки, вважаємо доречним, щоби саме в ЦК України містилися загальні норми, які були б спрямовані на регулювання корпоративних відносин. Здійснення цього можливе шляхом включення до тексту кодексу окремої глави чи навіть кількох глав, що містили б норми, спрямовані на регулювання корпоративних відносин.

Звісно, виконання такого роду завдання, що потребує системних та узгоджених змін до тексту ЦК, є набагато складнішим в порівнянні з простою вказівкою в ст. 1 ЦК на те, що корпоративні відносини зараховуються до предмету цивільного права. Однак саме Цивільний кодекс України, а не окремий закон, має містити подібні норми.

Зокрема, саме в межах ЦК України слід вирішити найскладнішу проблему, пов'язану з конкуренцією понять з одного боку

«юридичної особи» та «товариства», а з іншого – «корпорації». Зрозуміло, що можна стверджувати, що корпорація є своєрідним різновидом юридичних осіб та майже тотожне поняттю товариства, проте подібне твердження в порівнянні цих понять є радше хибним, ніж правильним.

Крім того, не слід ігнорувати те, що визначаючи складовою предмета цивільного права корпоративні відносини, вкрай необхідним є розуміння ще більш важливішого поняття: корпоративного права (прав), які є серцевиною змісту корпоративних відносин.

Власне, вказуючи вище на пропозицію щодо можливого включення до тексту ЦК України окремої глави чи навіть кількох глав, що містили б норми, спрямовані на регулювання корпоративних відносин, визнаємо, що в першу чергу, норми цієї глави (глав), мали бути б спрямовані на визначення сутності та видів таких прав, порядок їх здійснення та захисту. Тобто, на зразок того як ЦК України врегулює відносини щодо набуття, здійснення

Не менш важливо, що у випадку врегулювання цих відносин в тексті ЦК України, було б, по-перше, легально закріплено критерії розмежування між собою різного роду суб'єктивних цивільних прав як то: речових, зобов'язальних, корпоративних тощо, по-друге, було б визнано існування в ЦК двох видів корпоративних прав: майнових та немайнових на взірець того, що має місце в праві інтелектуальної власності.

До речі, останнє, точніше відповідні положення книги 4 ЦК можуть послугувати прикладом того, що ні міжнародні правові акти в сфері інтелектуальної власності, ні достатня кількість спеціальних законів, не можуть бути перешкодою для закріплення відповідних норм, що регулюють відносини інтелектуальної власності в ЦК України. Вважаємо, що чинні Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про акціонерні товариства» також не в силі завадити подібним доповненням до ЦК України.

Потреба в здійсненні такої законодавчої діяльності має ґрунтуватися на тому, що *корпоративні відносини*, а це відносини,

в першу чергу, між учасником та корпорацією, є відносинами приватними, що відповідають ознакам ст. 1 ЦК України. А отже, здійснення учасниками цих відносин своїх прав та їх захист має ґрунтуватися на засадах цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) та визнанні того факту, що ці відносини та права відмінні як від зобов'язальних відносин та відповідних прав, так й від будь-яких інших цивільних відносин та прав. Тому, корпоративні відносини займають самостійне місце в предметі цивільного права.

Таким чином, існуючі суперечки в розумінні сутності корпоративних прав, яскравим прикладом чого можуть послугувати хоча б відомі «сто проблем зі статтею 100 ЦК», могли бути б мінімізовані у разі проведення своєрідної кодифікації корпоративного права у спосіб включення кількох глав, щоб містили загальні норми, які б регулювали корпоративні відносини, в текст ЦК України в якості самостійної системної одиниці.

**Бабецька І.Я.**

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

## **ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЧАСТКИ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, ВЕЛИКОБРИТАНІЇ, НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

У ЦК України (ст. ст. 137, 147, 151, 166) визначені лише найбільш загальні правила, пов'язані з переходом частки або її частини від учасника до іншої особи. Передбачається, що більш детальна регламентація має міститися у спеціальному законі або передбачатися правилами, закріпленими у статуті самого товариства.

Проект ЗУ «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» [1] в частинах 6-9 статті 16 від 26. 09. 2013 року на відміну від Проектів всіх попередніх редакцій досить детально регламентує порядок укладення договору купівлі-продажу частки (частини частки). Зокрема, учасник товариства, який має намір продати або іншим чином відчужити свою частку (частину частки) третій особі, зобов'язаний направити письмову пропозицію укласти договір (оферту) іншим учасникам товариства. Письмова пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір учасника товариства, яка її зробив, вважати себе зобов'язаним у разі її прийняття.

На відміну від українського, в англійському праві пропозиція учасника продати акції не вважається офертою. Учасник, який має намір продати свої акції аутсайдеру (третьої особі), зобов'язаний повідомити про це секретаря товариства. Секретар направляє дану інформацію всім учасникам товариства. В повідомленні вказуються дані про кількість акцій, які продаються та ціну. Однак, можливим є визначення ціни аудитором товариства. Його рішення є обов'язковим і вирішальним. Якщо будь хто з учасників направить повідомлення про придбання акцій, учасник-продавець вправі його прийняти або відхилити. Але в останньому випадку втрачає право пропонувати акції для придбання третіми особами [2].

В Україні є схожа норма по змісту, однак в Проекті ЗУ «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» про повідомлення акціонера про продаж вказується як про направлення пропозиції укласти договір (оферта).

Використовуючи зарубіжний досвід європейських країн потрібно сказати наступне.

Повідомлення про продаж частки може адресуватися кільком учасникам, а пропозиція укласти договір (оферта) має бути адресована визначеній особі. Певну подібність повідомлення можна виявити з так званою «вільною офертою» (пропозиція, яка може



бути видана на один і той же товар кільком можливим покупцям), адже вільна оферта не зв'язує продавця своєю пропозицією. Однак у вільній оферті вбачається намір суб'єкта укласти договір із будь-якою особою, що погодиться на таку пропозицію. Учасник, який направляє повідомлення декільком учасникам товариства не має можливості з кожною особою укласти договір купівлі-продажу частки, оскільки він реалізує одну і ту ж частку.

В даному випадку, є наявне повідомлення, яке пов'язує оферента, але не зобов'язує до вчинення конкретних дій. Тому на підставі викладеного слід констатувати про неможливість кваліфікації повідомлення про продаж як оферти.

В Німеччині законодавчим актом, який регулює загальні правові питання порядку укладення договору купівлі-продажу частки учасника товариства є Цивільне укладення (Bürgerliches Gesetzbuch від 18. 08. 1896 р.) [3] та Торгівельне укладення (Handelsgesetzbuch від 10. 05. 1897 р.) [4], які діють з 1 січня 1900 року.

Спеціальний закон Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» (Gesellschaft mit beschränkter Haftung від 1892 р.) вказує, що передача частки в ТОВ третій особі здійснюється за згодою всіх учасників, в чому виражається особливий характер ТОВ в Німеччині, тому оферта не може направлятися публічним способом [5]. Договір купівлі-продажу частки учасника товариства включає в себе згоду про предмет купівлі-продажу і про купівельну ціну; всі інші умови договору: місце, терміни, порядок оплати – визначається диспозитивними нормами закону (парагр. 433 НЦУ) [3].

Проект ЗУ «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» [1] вказує, що направлення повідомлення про продаж частки здійснюється учасником через товариство. Після отримання повідомлення від учасника, який має намір відчужити свою частку (частину частки) третій особі, виконавчий орган товариства зобов'язаний протягом двох робочих днів направити копії повідомлення всім іншим учасникам. Повідомлення про продаж частки може бути відкли-

кано учасником, який її зробив, в будь-який час, якщо інше не вказане у пропозиції.

Учасники товариства, які мають намір скористатися своїм переважним правом на придбання частки (частини частки) учасника товариства, що пропонується до відчуження третій особі, зобов'язані направити відповідь протягом одного місяця з дати отримання повідомлення про продаж, якщо інший строк не встановлений статутом товариства. Направлення відповіді про прийняття пропозиції купити частку здійснюється учасниками товариства через товариство.

Особа, яка придбала частку в статутному (складеному) капіталі товариства здійснює права і виконує обов'язки учасника товариства з моменту набуття права власності на частку в статутному (складеному) капіталі. Право власності на частку у статутному капіталі товариства виникає у набувача частки з моменту державної реєстрації змін, пов'язаних зі зміною складу учасників товариства.

Закон про компанії Великобританії (Companies Act 2006) вказує, що кожне товариство, яке налічує більше 50 учасників, повинно мати каталог імен учасників, крім випадків, коли реєстр учасників по своїй формі є каталогом. Зміни в каталог вносяться не пізніше 14 днів з дати внесення змін в реєстр учасників [6].

Так, парагр. 15 розділу 2 Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» (Gesellschaft mit beschränkter Haftung від 1892 р.) вказує, що передача частки третій особі здійснюється за згодою всіх учасників і є обов'язковим нотаріально завіреним договором купівлі-продажу частки [6].

Згідно зі змінами, внесеними до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» 21 квітня 2011 року, наразі для реєстрації зміни складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю внаслідок продажу частки у статутному капіталі не обов'язково подавати нотаріально засвідчений договір купівлі-продажу. Натомість можливе надання оригіналу відповідного договору або навіть його копії. Такі зміни дозволяють уникнути витрат на оформлен-

ня договорів продажу частки частки. До запровадження цих змін договори купівлі-продажу часток у статутному капіталі ТОВ повинні були нотаріально засвідчуватися. Це викликало додаткові складнощі з боку іноземних учасників ТОВ, оскільки нотаріуси вимагали наявність печаток іноземних юридичних осіб, незважаючи на їх відсутність або на підписання відповідних документів представниками за дорученням [7, с. 31].

Звичайно, відміна обов'язкової подачі нотаріально посвідченої копії договору про перехід частки зменшило фінансове навантаження на сторони договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі. Проте, набувач корпоративних прав повинен бути сам зацікавлений в нотаріальному посвідченні договору для того, щоб мати впевненість у відсутності ризиків оскарження правочину (наприклад, у зв'язку із порушенням переважного права купівлі частки у статутному капіталі товариства іншими учасниками цього товариства). Для вирішення вказаної проблеми доцільним буде запровадження на законодавчому рівні необхідності нотаріально засвідченого договору купівлі-продажу (передачі) частки, із обов'язком нотаріусів перевіряти саме повноваження на підписання відповідних документів, а не лише засвідчувати підписи фізичних осіб – представників. Отже, у разі укладання такого роду договору, доцільніше використати досвід країн-членів ЄС та нотаріально посвідчити цей договір, чим мінімізувати негативні наслідки, які можуть виникнути згодом.

1. Проект ЗУ «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» від 26. 09. 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45462](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45462)
2. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. — Юстиниан, 2003. — С. 179.
3. Цивільне укладення Німеччини ( *Bürgerliches Gesetzbuch*) від 18. 08. 1896 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=166>
4. Торгівельне укладення Німеччини (*Handelsgesetzbuch*) від 10. 05. 1897 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=308>

5. *Hachenburg M. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG): Grosskommentar. - Brelin: 1992. - 191 s.*
6. *Companies Act 2006 (Закон про компанії Великобританії) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga\\_20060046\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf)*
7. *О. Кучерук. Форма договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю // Юридична Газета. – 2013. – № 49. – С. 31.*

**Даниленко Є.М.**

*здобувач НДІ приватного права та підприємництва імені Ф. Г. Бурчака*

## **НАПРЯМКИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС В ЧАСТИНІ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКУПУ АКЦІЙ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ**

Підписання Угоди про асоціацію між Україною, з одної сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), за умов її ратифікації, не лише відкриває для нашої держави великі можливості, але й покладає на неї суттєві зобов'язання, в тому числі, в сфері корпоративного права. Так, відповідно до ст. 387 Угоди про асоціацію Сторони домовились співробітничати з питань захисту прав акціонерів, кредиторів та інших за заінтересованих сторін відповідно до вимог ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXIV до цієї Угоди [1]. Відповідно до вказаного Додатку Україна зобов'язалась на протязі двох років з дати набрання чинності Угоди про асоціацію впровадити в національне законодавство, в тому числі, положення Другої Директиви Ради ЄС № 77/91/ЄЕС від 13.12.1976 року [2] (далі – Друга Директива). Остання ж встановлює вимоги, в тому числі, до правового регулювання викупу акцій акціонерними товариствами (далі – викуп акцій АТ).

Відтак, актуальним та корисним нині є питання щодо того, які ж зміни в частині правового регулювання викупу акцій АТ потрібно буде провести Україні найближчим часом для того, щоб її законодавство принаймні в цій частині відповідало положенням Другої Директиви.

Частина вимог Другої Директиви щодо викупу акцій АТ вже впроваджені в Закон України «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУ про АТ). Зокрема, йдеться про положення ст. 19 Другої Директиви, відповідно до яких рішення при викуп акцій має прийматись загальними зборами. В рішенні мають бути зазначені умови такого викупу, зокрема, максимальна кількість акцій, що підлягає викупу, строк, протягом якого акції можуть викуповуватись, який не може перевищувати 18 місяців, та, у випадку оплатного викупу, мінімальну чи максимальну межу оплати [3].

Згідно із ст. 66 ЗУ про АТ рішення про викуп акцій також має прийматись загальними зборами, і в ньому має бути зазначено порядок викупу, що включає максимальну кількість, тип та/або клас акцій, що викуповуються, строк викупу; ціну викупу (або порядок її визначення); дії товариства щодо викуплених акцій (їх анулювання або продаж) [4]. При цьому строк викупу акцій не може перевищувати одного року, а ціна викупу акцій не може бути меншою за їх ринкову вартість.

Отже, в цілому вищевказані вимоги Другої Директиви вже є виконаними. Існуючі відмінності (зокрема, щодо максимального строку викупу акцій) не є суттєвими і не порушують імперативних вимог європейського законодавства.

Крім того, за рахунок встановлення в ч. 2 ст. 23 ЗУ про АТ вимоги про повну оплату вартості розміщених акцій, фактично виконано вимогу ст. 19 Другої Директиви щодо того, що акції, які викуповується, повинні бути повністю оплачені. Хоча, звичайно, окрема норма, яка б передбачала подібне обмеження, не завадить.

Виконаними є також вимоги Другої Директиви щодо того, що викуп не може призводити до зменшення чистих активів нижче розміру підписного капіталу, та резервів, що не підлягають розподілу. Аналогічна заборона встановлена п. 3 ч. 1 ст. 68 ЗУ про АТ.

Що ж до тих положень ЗУ про АТ, які поки що не відповідають вимогам Другої директиви, то більшість з них стосується наслідків викупу акцій. Зокрема, згідно з ст. 19 Другої Директиви номінальна вартість, або за відсутності номінальної вартості, облікова вартість акцій, що викупуваються, включаючи акції, що попередньо викупалися товариством і утримуються ним, та акції, що викуплені особою, яка діяла від власного імені, але в інтересах товариства, не може перевищувати 10 % розміру підписного капіталу [3]. В той же час, у відповідності до ч. 3 ст. 67 ЗУ про АТ акціонерне товариство не має права приймати рішення, що передбачає викуп акцій товариства без їх анулювання, якщо після викупу частка акцій товариства, що перебувають в обігу, стане меншою ніж 80 відсотків статутного капіталу [4]. Тобто, максимальна кількість акцій, що може бути викуплена українським АТ нині становить 20 % статутного капіталу.

Отже, в рамках адаптації до вимог Другої Директиви потрібно буде зменшити максимальну кількість акцій, що можуть бути викуплені АТ з 20 до 10 відсотків статутного капіталу. При цьому під ці обмеження мають підпадати не лише ті акції, що були викуплені самим АТ, але й акції, придбані особою, яка діяла від власного імені, але в інтересах товариства.

Більше того, законодавством України має бути встановлена заборона на надання АТ фінансової допомоги з метою придбання його акцій третіми особами, а також заборона прийняття товариством або особою, що діє від власного імені, але в інтересах товариства, власних акцій товариства в заставу має розглядатись як викуп акцій. Такі вимоги передбачає ст. 32 Другої Директиви, в той час як чинний ЗУ про АТ не забороняє АТ надавати фінансову допомогу з метою придбання його акцій третіми особами і не прирівнює прийняття товариством власних акцій у заставу до викупу акцій.

Новаціями для вітчизняного законодавства мають стати також вимоги до річного звіту АТ, в якому відповідно до ст. 22 Другої Директиви мають бути зазначені причини викупів, проведених протягом фінансового року; кількість і номінальна (облікова)

вартість викуплених та розміщених на ринку протягом фінансового року акцій та частку статутного капіталу, який вони становлять; розмір відшкодування, у випадку викупу чи розміщення за відшкодування; кількість і номінальна (облікова) вартість усіх викуплених товариством акцій, що перебувають в його володінні, та їх частку статутного капіталу, який вони становлять [3].

Водночас, відповідно до вимог ст. 20 Другої Директиви вказані обмеження не мають поширюватись на випадки викупу акцій на виконання рішення про зменшення статутного капіталу; при універсальному переведенні активів; до акцій, що викупувються в рамках обов'язкового викупу акцій; до акцій, придбаних у акціонера в разі їх несплати; до акцій, які викупувються з метою захисту міноритарних акціонерів в асоційованих товариствах; до повністю сплачених акцій, придбаних відповідно до примусового продажу за рішенням суду з метою погашення боргу акціонера перед товариством; до повністю оплачених акцій, розміщених інвестиційною компанією з фіксованим капіталом, що викупувються на вимогу інвестора цієї компанії. На відміну від інших акцій, що викупувються АТ, вказані акції можуть бути викуплені в розмірі, що перевищує 10 % від статутного капіталу АТ, і можуть перебувати у власності АТ не один, а три роки.

Чинний Закон про АТ визначає правовий режим лише тих акцій, що викуплені в рамках добровільного викупу акцій, і незалежно від підстав такого викупу, зобов'язує АТ впродовж року продати або анулювати викуплені акції. Водночас, правовий режим акцій, викуплених в рамках обов'язкового викупу акцій нині є законодавчо невизначеним.

Щодо процедури обов'язкового викупу акцій, то Друга Директива містить лише приблизний перелік підстав для його здійснення. Статтею 20 Другої Директиви передбачена можливість здійснення викупу акцій на підставі правового зобов'язання або на підставі рішення суду для захисту міноритарних акціонерів у випадку, зокрема, злиття, зміни цілей діяльності товариства або організаційно-правової форми, переведення місцезнаходження за кордон або запровадження обмежень на відчуження акцій [3].

Тобто, цей перелік підстав не є ні вичерпним, ні обов'язковим, а відтак в ході адаптації українського законодавства до законодавства ЄС змінювати положення ст. 68 Закону про АТ, що визначають перелік підстав для обов'язкового викупу акцій, не доведеться.

Диспозитивними є також положення Другої Директиви щодо можливості викупу акцій без рішення загальних зборів АТ. Такий варіант може бути передбачений законодавством у випадках, якщо викуп АТ власних акцій потрібен для запобігання серйозної та негайної шкоди товариству, а також для розподілу акцій між працівниками товариства або асоційованого товариства. В першому випадку наступні загальні збори мають бути поінформовані виконавчим органом чи органом правління про причини та умови придбання, кількість і номінальну (чи облікову) вартість придбаних акцій, частку капіталу, яку вони становлять, та суму, сплачену за ці акції. В другому – акції мають бути розподілені серед працівників протягом 12 місяців з моменту їх викупу.

На нашу думку, в Україні варто було б надати наглядовій раді можливість приймати рішення про викуп акцій у випадку, якщо він потрібен для запобігання серйозної та негайної шкоди товариству.

Не є обов'язковим й передбачений у ст. 36 Другої Директиви примусовий викуп акцій. Як зазначає О. Р. Кібенко, вказана стаття не зобов'язує держави-члени запроваджувати у національне законодавство процедуру примусового викупу акцій, адже вона лише передбачає мінімальні стандарти захисту інтересів акціонерів при проведенні такої процедури [5, С.195]. Тим не менше, у випадку впровадження в Україні примусового викупу акцій Друга Директива потрібно буде дотриматись, як мінімум, наступних умов:

- примусове вилучення має бути передбачено чи дозволено в статуті чи іншому уставному документі до проведення підписки на акції, які підлягають вилученню;
- рішення про проведення такої процедури має прийматись загальними зборами, за винятком випадків, коли таке рішення



було односторонньо прийнято акціонерами, інтереси яких зачіпаються;

- орган управління товариством, що приймає рішення про примусове вилучення акцій, має визначити умови та спосіб вилучення, якщо це не передбачено статутом чи установчим документом;

- кредиторам має бути надано право щонайменше на отримання гарантій задоволення їх вимог, строк виконання яких ще на наступив, за винятком випадків, коли повністю сплачені акції були надані товариству на безоплатній основі, або були вилучені з використанням сум, призначених для розподілу;

- рішення про примусове вилучення підлягає оприлюдненню відповідно до положень законодавства кожної держави-члена [3].

Таким чином, в цілому для приведення законодавства України в частині правового регулювання викупу акцій до вимог Другої Директиви потрібно буде зменшити максимальну кількість акцій, що можуть бути викуплені АТ в рамках добровільного викупу акцій, заборонити АТ надавати фінансову допомогу з метою придбання його акцій третіми особами та прийняття викуплених акцій в заставу, передбачити необхідність включення до річного звіту про діяльність АТ інформації про викуп акцій, а також визначити правовий режим акцій, викуплених в рамках обов'язкового викупу акцій. Крім того, ряд вимог Другої Директиви потрібно буде виконати у випадку впровадження в Україні примусового викупу акцій та/або надання права приймати рішення про викуп акцій наглядовій раді.

1. *Угода про асоціацію між Україною, з одної сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00\\_Ukraine-EU\\_Association\\_Agreement\\_%28body%29.pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_%28body%29.pdf)*
2. *Додаток XXXIV до глави 13 «Законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» [Елек-*

- 
- тронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/docs/EA/Annexes\\_title\\_V/34\\_Appex.pdf](http://www.kmu.gov.ua/docs/EA/Annexes_title_V/34_Appex.pdf).*
3. *Second council directive 77/91/eec of 13 december 1976 [Електронне джерело] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:31977l0091:en:html>.*
4. *Закон України «Про акціонерні товариства» [Електронне джерело] – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T080514](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T080514).*
5. *Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду в правовому полі України. Серія «Юридичний радник». - X., Страйд, 2005. – 432 с.*

**Зеліско А.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент  
кафедри цивільного права Юридичного  
інституту ДВНЗ «Прикарпатський  
національний університет імені Василя  
Стефаніка»*

## **ЛЕГАЛЬНІ КОНСТРУКЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АСПЕКТ**

В сучасних умовах однією із найбільш мобільних і зручних форм ведення бізнесу є юридичні особи приватного права, спрямовані на отримання прибутку. Система цих юридичних осіб в Україні сформувалась у доволі своєрідних умовах, пов'язаних із відсутністю в момент апогею їх поширення глибинних доктринальних розробок щодо їх сутності, класифікації (відповідно, системи), окремих організаційно-правових форм. Вказаного характеру розробки віднайшли уже своє відображення у положеннях ЦК України 2003 року. Здавалося б, що прийняття концептуального приватноправового акта мало б мати результатом закріплення

в уніфікованому порядку спектру можливих форм юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку, однак застосування норм ЦК України на практиці впродовж десяти років продовжує продукувати певні проблемні питання. Мова іде не лише про такі очевидні аргументи щодо складності застосування норм ЦК України, як наявність ГК України з іншою системою юридичних осіб чи то наявність значної кількості спеціальних нормативних актів, а й про необхідність доктринального перегляду правових конструкцій юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку, їх класифікацій тощо. При цьому виникає потреба звернення до досвіду зарубіжних держав, незважаючи на те, що чинний ЦК України був розроблений та прийнятий з урахуванням тогочасних провідних наукових розробок та досвіду прийняття відповідних кодифікованих актів в інших країнах. Адже останнім часом у суспільствах більшості із цих держав відбулися суттєві трансформації, які подекуди спричинили до зміни підходів щодо регулювання юридичних осіб, які мають за мету отримання прибутку.

Безперечно, що юридичні особи належать до тих правових інститутів, які постійно знаходяться в сфері наукових зацікавлень провідних вітчизняних учених. Зокрема, вони були предметом досліджень таких відомих науковців у галузі цивільного, господарського й аграрного права, як: С. С. Алексєєв, Т. В. Боднар, Д. В. Боброва, В. І. Борисова, С. Н. Братусь, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, В. П. Грибанов, І. П. Грешніков, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, І. С. Канзафарова, О. Р. Кібенко, Н. В. Козлова, В. М. Коссаєв, О. В. Кохановська, В. М. Кравчук, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, В. В. Лаптев, В. В. Луць, Р. А. Майданник, Д. І. Мейєр, В. Д. Примак, В. М. Селіванов, І. А. Селіванова, В. І. Семчик, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Н. І. Титова, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемшученко, Г. Ф. Шершеневич, Р. Б. Шишка, В. С. Щербина, О. В. Щербина, В. З. Янчук та інші. Однак так звана «пластичність» конструкції юридичної особи, її постійна потреба трансформуватись у відповідності до сучасних соціально-економічних умов у

суспільстві зумовлює постійну актуальність наукових пошуків у цій сфері.

Враховуючи усі викладені аргументи, *метою нашого дослідження* є спроба комплексного розгляду основних правових конструкцій, які вітчизняний законодавець використовує стосовно юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку, крізь призму порівняння їх із аналогічними положеннями іноземних держав для встановлення рівня відповідності цих конструкцій сучасним соціально-економічним умовам та окреслення можливих тенденцій їх подальшої трансформації.

Оскільки у дослідженні використовується поняття «конструкція», то очевидно є потреба розкриття її змісту. Безперечно, що основною родовою категорією у тій сфері правовідносин, що нас цікавить, є поняття юридичної особи. Однак систематизація усіх можливих форм юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку, вимагає застосування додаткових родових понять (так званих родових понять другого рівня). Вони виникають у результаті впровадження класифікаційних критеріїв та є основою для існування в їх межах окремих організаційно-правових форм. Відповідно до основ юридичної техніки правовою конструкцією є специфічна побудова нормативного матеріалу, відповідно до певного типу або виду сформованих правовідносин, юридичних фактів, їх зв'язку між собою; комплекс правових засобів, які утворюють типізовані моделі, що відповідають своєрідним різновидам суспільних відносин [1, с. 494]. Отже, як бачимо, конструкція є типізованою моделлю, яка охоплює сукупність різновидів відносин (в даному випадку – сукупність організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права, спрямованих на отримання прибутку). В цьому полягає родовий характер правової конструкції у систематизації юридичних осіб. Безумовно, що такі конструкції мають володіти загальними якісними характеристиками, які відзначаються статичністю і дають їм можливість виступати основою системи юридичних осіб приватного права. Однак, специфіка ринкової економіки та пріоритетність інституту юридичних осіб в цивільному обороті зумовлюють потребу

наявності у таких конструкцій ознак мобільності, що дозволятимуть маневрувати шляхом вирізнення в їх межах окремих видів. Наведений фактор зумовлює необхідність застосування кількох класифікаційних критеріїв при побудові системи юридичних осіб приватного права. Саме тому, розкриваючи її зміст, незалежно від законодавства держави, потрібно вести мову про наявність загальних фундаментальних правових конструкцій, а також про окремі види юридичних осіб приватного права, що виникають в їх межах.

Звертаючись до законодавства України, варто зауважити, що вітчизняний законодавець, розробляючи та приймаючи чинний ЦК України, використовував історичний досвід попередніх кодифікацій, а також тенденції, загальноприйняті в Європі. Зокрема, як зазначають Н. С. Кузнецова та А. С. Довгерт, у питаннях класифікації юридичних осіб приватного права ЦК України повертається до тих критеріїв, видів та форм, що існували до жовтня 1917 р. і прийняті зараз у Європі. Розробники проекту кодифікації виходили із вчення про те, що кожна юридична особа має створюватися за моделлю, яка відповідає всім ознакам самостійного учасника обігу, відома законодавцю та учасникам обороту. Тому в ЦК України встановлюється вичерпний перелік форм юридичних осіб приватного права. Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств та установ. До того ж для підприємницьких товариств ще встановлюється закритий перелік їх видів. Таким чином, і це дуже важливо, різні юридичні особи приватного права можуть існувати в межах лише двох форм – товариств та установ [2, с. 20]. Фактично, товариства та установи якраз і виступають як типізовані моделі, які ми ідентифікуємо в якості правових конструкцій родового характеру. Однак ситуація ускладнюється подальшими положеннями тієї ж статті 83 ЦК України, адже передбачається існування інших форм юридичних осіб приватного права, передбачених законом. Як зауважує І. В. Спасибо-Фатєєва, остаточна редакція цієї статті стала певним компромісом у зв'язку із рішенням прийняти також Господарський кодекс України [3, с. 65]. Враховуючи те, що Господарський кодекс використовує

абсолютно інші правові конструкції родового характеру (а саме: поняття підприємства), прагнення розробників ЦК України уніфікувати та логічно вибудувати систему юридичних осіб приватного права зводяться нанівець.

Повертаючись до запроваджених ЦК України типізованих моделей (конструкцій), слід відзначити відсутність у сучасній науці єдиної думки щодо їх сутності. Н. С. Кузнєцова, ведучи мову про товариства та установи, називає їх формами юридичних осіб [2, с. 20]. І. В. Спасибо-Фатєєва визначає їх як організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права [3, с. 64]. І. М. Кучеренко ідентифікувала вказані поняття як системоутворючі [4, с. 23]. Не заперечуючи жодну із наведених позицій, видається за необхідне ще раз акцентувати увагу на специфіці цих понять, які, будучи результатом застосування первинних класифікаційних рівнів, є, як ми уже зазначали, так званими родовими поняттями другого рівня та виступають основою для застосування додаткових класифікаційних критеріїв з метою виокремлення видів юридичних осіб приватного права та їх організаційно-правових форм.

Незважаючи на відмінності у позиціях щодо сутності понять товариства та установи, учені одностайні у своїх висновках про невідповідність законодавства та доктрини стосовно використання конструкцій юридичних осіб приватного права. Вказана невідповідність особливо яскраво проявляється у сфері тих із них, які спрямовані на отримання прибутку.

Оскільки установи ідентифікуються у доктрині та практиці як непідприємницькі юридичні особи, можемо зробити висновок, що законодавець стосовно підприємницьких юридичних осіб приватного права орієнтує нас суто на конструкцію «товариство». Аналіз норм ЦК України свідчить, що основою такої конструкції є відносини участі. Саме ця якісна характеристика є тим статичним компонентом досліджуваної конструкції, яка притаманна будь-якій організаційно-правовій формі юридичної особи, що функціонуватиме в її межах.

Використовуючи конструкцію товариства, а саме – підприємницького товариства, для функціонування підприємницьких

юридичних осіб приватного права, законодавець окреслює вичерпний перелік організаційно-правових форм таких товариств, залишаючи поза межами цивілістичного правового регулювання інші організаційно-правові форми.

Застосування легальних конструкцій підприємницьких юридичних осіб приватного права, встановлених ЦК України, ускладнюється також використанням доктринальних конструкцій, які безпосередньо нормою закону не передбачені. Мова йде про корпоративну юридичну особу (юридичну особу корпоративного типу). Однозначно, що її сутність є максимально наближеною до легальної конструкції «товариство», оскільки для неї, як і для останнього, притаманними є відносини участі. На підтвердження висловленого доречно навести думку В. А. Васильєвої про те, що для корпоративних юридичних осіб характерний постійний особливий суспільний зв'язок між ними і засновниками, для позначення якого і застосовується термін «корпоративне право» [5, с.11]. Однозначно, що наявність корпоративних прав є одним із проявів відносин участі в юридичній особі.

Опосередковано конструкцію корпоративної юридичної особи передбачає ГК України, визначаючи, що підприємства поділяються на корпоративні та унітарні. Але який же критерій знаходиться в основі виокремлення корпоративних та унітарних юридичних осіб (підприємств – за ГК України)? Однозначно, що корпоративні підприємства можна ідентифікувати, як такі, що належать до конструкції «товариство». Однак, до якої конструкції – «товариство» чи «установа» слід віднести унітарні підприємства? З'ясування цього питання є уже предметом окремого дослідження.

Усі вищенаведені положення дають можливість зробити висновок про те, що традиційно доктрина наголошує на відсутності загальних підходів до регулювання непідприємницьких юридичних осіб, проте сьогодні можна з упевненістю констатувати відсутність таких підходів у ЦК України і стосовно регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Аналіз ЦК України з точки зору відповідності системи підприємницьких юридичних осіб приватного права, яка ним встановлена, сучасним соціально-економічним умовам свідчить про те, що досліджувані юридичні особи регулюються ним фрагментарно (суто в межах підприємницьких товариств), у той час як його положення покликані встановлювати фундаментальні правові конструкції, що стануть основою для функціонування усіх можливих організаційно-правових форм юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку.

Очевидним є те, що поділ юридичних осіб приватного права на товариства та установи і виокремлення юридичних осіб із метою отримання прибутку, винятково в межах закритого переліку підприємницьких товариств, потребує доктринального перегляду із точки зору зміни класифікаційного рівня таких юридичних осіб. Така потреба уже віднайшла своє відображення у провідних наукових дослідженнях. Зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва наголошує на тому, що єдиної класифікації юридичних осіб на установи та товариства не достатньо. В її основу покладено лише один критерій, інші ж критерії повинні привести до інших класифікацій юридичних осіб [3, с. 68].

Саме для проведення озвучених трансформацій у сфері регулювання юридичних осіб із метою отримання прибутку шляхом запровадження додаткових класифікаційних критеріїв та зміни їх рівнів потрібно звернутися до досвіду зарубіжних держав. Оскільки охопити у межах однієї статті усі країни неможливо, сконцентруємо наші наукові пошуки на окремих постсоціалістичних європейських державах.

Дослідження положень Цивільних кодексів окремих держав постсоціалістичного простору (Республіка Молдова, Республіка Грузія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Узбекистан, Республіка Білорусь тощо) свідчить про те, що у них не використовується первинний і єдиний класифікаційний поділ юридичних осіб приватного права на товариства та установи. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 24 ЦК Грузії юридичні особи можуть бути організовані корпоративно, засновані на членстві, залежні



чи незалежні від наявності членів, і займатися чи не займатися підприємництвом [6]. Аналогічні норми містить ч. 2 ст. 55 ЦК Республіки Молдова, однак наступна частина цієї статті запроваджує ще один класифікаційний критерій – «у зв'язку з участю у створенні майна юридичної особи його засновники (учасники) мають або не мають право вимоги по відношенню до цієї юридичної особи. До юридичних осіб, по відношенню до яких засновники (учасники) мають право вимоги, відносяться товариства та кооперативи». Стаття ж 59 визначає, що юридичні особи приватного права можуть створюватися безперешкодно, але лише в одній із форм, передбачених законом. Юридичні особи приватного права можуть мати на меті отримання прибутку, або не мати такої мети [7].

ЦК Республіки Казахстан (ст. 24), ЦК Республіки Білорусь (ст. 44, 46) та ЦК Киргизької Республіки (ст. 83, 85) також в якості первинної класифікації юридичних осіб приватного права використовують комплекс критеріїв, як-от: наявність чи то відсутність мети отримання прибутку, наявність чи відсутність зобов'язальних відносин майнового характеру між юридичною особою та її засновниками (учасниками) (ст. 24) [8; 9; 10]. Окрему увагу слід приділити законодавству Республіки Узбекистан, відповідно до ЦК якого застосовується лише один первинний критерій поділу юридичних осіб приватного права: знову ж таки наявність чи відсутність мети отримання прибутку. Таким чином, наведений критерій взагалі є фундаментальним для системотворення усіх юридичних осіб приватного права [11].

Законодавство наведених держав використовує комплексно кілька класифікаційних критеріїв, а також встановлює відмінні від ЦК України класифікаційні рівні. В якості таких первинних рівнів класифікації застосовуються: наявність або відсутність відносин участі, наявність чи то відсутність мети отримання прибутку. І лише на вторинних класифікаційних рівнях в ЦК окремих держав використовуються правові конструкції товариства чи то кооперативу, як-от у ЦК Республіки Молдова (ч. 3 ст. 55). ЦК України конструкцію кооперативу вживає лише опосередковано,

зокрема, шляхом віднесення виробничих кооперативів до підприємницьких товариств, а споживчих – до непідприємницьких. У той же час, ЦК Республіки Молдова, наприклад, у ч. 3 ст. 55 визначає, що до юридичних осіб, по відношенню до яких засновники (учасники) мають право вимоги, відносяться товариства та кооперативи. Ст. 36 ЦК Республіки Казахстан передбачає положення, згідно із яким до юридичних осіб, на майно яких засновники (учасники) зберігають зобов'язальні права, відносять господарські товариства, акціонерні товариства та кооперативи. Відповідно, ЦК більшості і постсоціалістичних держав містять загальні положення не лише про товариства, але і про кооперативи (у тому числі ті, що спрямовані на отримання прибутку), що однозначно забезпечує більш системне регулювання юридичних осіб приватного права, аніж в Україні.

Відмінними від чинного законодавства України є також і підходи ЦК зарубіжних постсоціалістичних держав щодо переліку організаційно-правових форм підприємницьких (комерційних) юридичних осіб. Комплексний аналіз норм діючих у цих державах Цивільних кодексів дозволяє зробити висновок про наявність кількох підходів щодо вирішення окресленого питання: 1) ЦК визначають вичерпний перелік комерційних (підприємницьких) організацій серед імовірних форм, однак цей перелік значно ширший, аніж в Україні (Казахстан, Киргизька Республіка); 2) ЦК визначають невичерпний перелік комерційних (підприємницьких) організацій. Зокрема, ч. 2 ст. 46 ЦК Республіки Білорусь встановлює наступне: юридичні особи, що є комерційними, можуть створюватися у формі господарських товариств, виробничих кооперативів, унітарних підприємств, фермерських господарств і інших формах, передбачених ЦК РБ; подібного характеру положення містять і в ч. 2 ст. 40 ЦК Республіки Узбекистан; 3) ЦК передбачають норми диспозитивного характеру (Молдова, Грузія), які відсилають до спеціальних законів, а в ЦК передбачено положення про можливість створення підприємницьких організацій у будь-якій формі, дозволеній законом. У цих державах діють Закони «Про підприємців» (Грузія), «Про підприємництво

та підприємства» (Молдова). Фактично такі нормативні акти виконують функціональне навантаження прийнятого в Україні Господарського кодексу. Але наявність їх не викликає питань щодо специфіки застосування, оскільки вони однозначно сприймаються як спеціальні.

Вважаємо за доцільне запозичити досвід наведених держав з точки зору застосування кількох первинних класифікаційних критеріїв юридичних осіб приватного права, серед яких в першу чергу іде мова про наявність чи відсутність мети отримання прибутку, наявність чи відсутність відносин участі. Комплексність таких критеріїв дозволить охопити усі можливі форми юридичних осіб приватного права, а застосування в ЦК України на первинному класифікаційному рівні критерію наявності чи відсутності мети щодо отримання прибутку забезпечить можливість охопити усі можливі організаційно-правові форми тих юридичних осіб, які спрямовані на прибуток. Окрім того, заслуговує на увагу також використана у окремих державах схема законодавчої техніки, яка проявляється у наявності загальних норм в ЦК щодо юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку, а також норм, які у плані окреслення організаційно-правових форм такого роду юридичних осіб відсилають до спеціальних нормативних актів.

1. Шутак І. Д. *Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів* / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.
2. Кузнєцова Н. *Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації (до 10-ї річниці чинності ЦК України)* / Н. Кузнєцова, А. Довгерт // *Приватне право*. – № 2. – 2013. – С. 15 – 28.
3. Спасибо-Фатєєва І. В. *Юридичні особи за Цивільним кодексом України* / І. В. Спасибо-Фатєєва // *Приватне право*. – № 2. – 2013. – С. 62 – 70.
4. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія* / І. М. Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
5. Васильєва В. А. *Поняття та юридична природа корпоративних відносин і корпоративних прав* / В. А. Васильєва // *Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця*. – К., 2012. – С. 7 – 12.

6. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года №786-Пс[Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/files/law/foreigncivil/codes/>.
7. Гражданский кодекс Республики Молдова от 6.06.2002 г. № 1107-ХV[Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/files/law/foreigncivil/codes/>
8. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/files/law/foreigncivil/codes/>
9. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года № 16. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/files/law/foreigncivil/codes/>
10. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9800218#load\\_text\\_none](http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9800218#load_text_none).
11. Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 29.08.1996 г. № 257-I // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. – 1996. – № 11 – 12. – Ст. 1; 1997. – № 9. – Ст. 241[Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact\\_id=111181](http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=111181).

**Короленко В.М.**

*старший науковий співробітник відділу  
юрисдикційних форм правового захисту  
суб'єктів приватного права Науково-  
дослідного інституту приватного права і  
підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України,  
кандидат юридичних наук*

## **УЧАСТЬ ПРАЦІВНИКІВ В УПРАВЛІННІ ПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ**

Класична модель капіталізму передбачає повне відсторонення працівників від участі в управлінні підприємством. Проте у результаті тривалої боротьби працівників за свої права відбувалося ускладнення соціально-економічних відносин. Сформувалися системи соціального партнерства, дво- та трипартизм. Представники працівників поступово наділялися повноваженнями щодо

впливу на кадрову політику підприємства та роботу з персоналом. Зрештою представникам працівників було надано право на участь в керівних органах підприємства.

Сукупність всіх цих невиробничих відносин між працею і капіталом отримала назву виробничої демократії або участь працівників (workers participation). Серед різноманіття її форм основними є участь на рівні компанії у наглядових радах? участь у консультаціях на підприємстві, а також участь у прийнятті рішень через виробничі ради, соціальна відповідальність компаній, участь найманих працівників у капіталі компанії, тарифні переговори, тристоронні переговори в періоди економічних або соціально-політичних криз [6].

Безпосередньо корпоративних відносин стосуються такі форми, як участь працівників у наглядових радах підприємницьких товариств та участь найманих працівників у розподілі прибутку.

Саме участь працівників у процесах прийняття рішень на рівні підприємства розглядається Міжнародною Організацією Праці як участь працівників в управлінні.

Вже у 20-ті роки ХХ ст. спеціалісти, перш за все у Німеччині та Австрії, вели дискусію про участь найманих працівників у прийнятті рішень на підприємстві. Але лише після Другої Світової Війни ця ідея отримала світове поширення. У Філадельфійській декларації принципів МОТ 1944 року Організація закликала уряди, роботодавців та профспілки до розробки програм, які повинні стимулювати співробітництво між адміністрацією підприємства і найманими працівниками, спрямоване на постійне підвищення продуктивності та ефективності праці (п. е розд. III) [1].

У Рекомендації МОП № 94 1952 р. «Про консультації та співробітництво між роботодавцями та працівниками на рівні підприємства» вказано, що повинні застосовуватися належні заходи з метою сприяння консультаціям та співробітництву між працівниками та роботодавцями на рівні підприємства з питань, які мають спільний інтерес та не охоплюються процедурою колективних переговорів чи будь-якою іншою процедурою, що зазвичай застосовується при визначенні умов праці [3].

На рівні Європейського союзу участь працівників в управлінні підприємствами регулюються Директивою 94/45/ЄС від 22 вересня 1994 р. про запровадження на підприємствах та групах підприємств, які діють у масштабі Співтовариства, європейського комітету підприємства або процедури з метою інформування працівників і проведення з ними консультацій. Принципи, закладені у цій директиві, застосовувалися при розробці аналогічних правил стосовно європейській юридичних осіб: Директиви 2001/86/ЄС від 8 жовтня 2001 р. «Про доповнення статуту європейського товариства правилами, що регулюють залучення працівників до управління» та Директиви 2003/72/ЄС від 22 липня 2003 р. «Про доповнення статусу європейського кооперативного товариства правилами, що регулюють залучення працівників до управління». Разом з Директивою 2001/86/ЄС 8 жовтня 2001 р. було ухвалено Регламент 2157/2001 «Про статут європейської компанії (SE – Societas Europaea)», який стосується акціонерних товариств.

Законодавство окремих західноєвропейських країн надає працівникам більш широкі повноваження та більше способів участі в управлінні підприємствами. Наприклад, у Німеччині ступінь представництва працівників і їх вплив на контролюючі органи підприємства визначаються такими актами: Законом про участь найманих працівників в управлінні підприємствами у вугільній, металургійній та ливарній промисловості, змінений Закон про участь найманих працівників в управлінні підприємствами у вугільній, металургійній та ливарній промисловості, Законом про статут підприємства від 1952 р. та Законом про участь найманих працівників в управлінні підприємствами від 1976 р. Вони відрізняються за своєю сферою застосування та за своїми нормами. Однак всі вони гарантують обмежене право голосу представникам працівників у органах управління [2]. Участь працівників в управлінні підприємством у Німеччині може здійснюватися також через директора з праці, який призначається спостережною радою і є повноправним членом правління [4, с. 38].

Як зауважує Вольфганг Люттербах, керівник Європейського відділу Бюро активності найманих працівників в Міжнародній

Організації Праці, німецька модель стала зразком для всієї Європи. У Європейському Союзі практично немає жодної країни, де в тій чи іншій формі не існувало би право працівників на одержання інформації, на консультації – аж до участі в ухваленні корпоративних рішень. Майже у двох третинах держав ЄС представники найманих працівників засідають у наглядових органах крупних компаній [6].

В Данії два закони 1973 р. – один про акціонерні товариства, а другий про товариства з обмеженою відповідальністю – надали працівникам цих товариств, у яких зайнято не менше 50 осіб, право обирати по два члена в раду директорів, при чому таке представництво в 1989 році було збільшено до третини складу ради. [5, с. 74–75].

У Швеції відповідно до Закону 1972 р. про представництво робітників у раді директорів акціонерних товариств всі вказані товариства, де зайнято не менше 100 осіб найманої праці, крім страхових компаній та банків, повинні допускати до складу ради директорів двох представників працівників і двох їх заступників, якщо того вимагатимуть профспілкові делегати підприємства [7, с. 60].

Як бачимо з наведеного, в розвинутих країнах Європи нема єдиного підходу щодо регулювання участі працівників в управлінні підприємствами через представництво в керівних органах суб'єктів господарювання. Всі вони вироблені багаторічною практикою та є результатом боротьби працівників за свої права та відстоювання ними своїх інтересів. Спільною рисою розглянутих форм участі є представництво інтересів працівників профспілками.

Участь працівників в управлінні підприємством на рівні його діяльності як суб'єкта господарських відносин регулюється, насамперед, господарським законодавством України.

Відповідно до ст. 65 ГК України повноваження трудового колективу щодо його участі в управлінні підприємством встановлюються статутом або іншими установчими документами відповідно до вимог цього Кодексу, законів про окремі види підприємств,

законом про трудові колективи. Рішення з соціально-економічних питань, що стосуються діяльності підприємства, виробляються і приймаються його органами управління за участі трудового колективу і уповноважених ним органів.

У ст. 57 ГК України не зазначено, що повноваження трудового колективу по участі в управлінні підприємством є обов'язковою умовою таких документів. Вбачаючи за доцільне статутне закріплення компетенції та повноважень працівників в управлінні підприємством, вважаємо недоречним сьогодні у статуті суб'єкта господарювання визначати орган, який представлятиме інтереси працівників. Адже статут затверджується власником майна самостійно і визначення в ньому представницького органу працівників може порушувати право працівників на свободу організації.

Чинне законодавство України містить окремі положення про роль працівників в управлінні деякими видами підприємств. Так, участь представників працівників в управлінні акціонерним товариством передбачено Законом України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. Але це переважно право бути присутнім на загальних зборах товариства або засіданні наглядової ради.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України» з метою захисту інтересів держави та акціонерів, здійснення контролю за діяльністю правління відкритих акціонерних товариств, створених в процесі корпоративізації підприємств Міністерства оборони України, створюється спостережна рада, яка формується, зокрема, з представників трудового колективу підприємства, що корпоративізується. Закон не обмежує участь представників трудового колективу у спостережній раді корпоративізованого підприємства Міністерства оборони України лише правом дорадчого голосу. Отже це може бути правовою підставою для участі представників працівників у роботі такої спостережної ради на рівних з іншими її членами засадах, зокрема і з правом вирішального голосу.



Чинне законодавство України не містить інших норм, які б регулювали участь працівників в управлінні підприємством як юридичною особою і суб'єктом господарської діяльності чи визначали їх представників у цих відносинах.

1. *Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation (DECLARATION OF PHILADELPHIA)* [Електронний документ] – Режим доступу: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-islamabad/documents/policy/wcms\\_142941.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-islamabad/documents/policy/wcms_142941.pdf)
2. *National Labour Law Profile: Federal Republic of Germany / Contributed by Liliane Jung* [Електронний документ] – Режим доступу: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/national/ger.htm>
3. *Recommendation concerning Consultation and Co-operation between Employers and Workers at the Level of the Undertaking* [Електронний документ] – Режим доступу: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312432:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312432:NO)
4. Антропов В. В. Участие работников в управлении предприятиями в ФРГ / В. В. Антропов // Труд за рубежом. – 2001. – № 1. – С. 20–40.
5. Богатыренко З. С. Трудовые отношения в условиях рыночной экономики / З. С. Богатыренко, Д. С. Накипелов, А. А. Силин // Труд за рубежом. – 2000. – № 2.
6. Люттербах В. Производственная демократия и участие работников в управлении предприятием: современные подходы: доклад на международной научно-практической конференции «Участие работников в управлении предприятиями в России и странах СНГ» (Москва, 15 ноября 2013 г.) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://trudprava.ru/expert/article/unionart/941>.
7. Силин А. А. Участие работников в руководящих органах акционерных обществ на Западе / А. А. Силин // Труд за рубежом. – 1997. – № 1. – С. 49–63.

*кандидат юридичних наук, завідувач  
наукового сектору проблем договірнього  
права НДІ приватного права і  
підприємництва НАПрН України*

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ВІДНОСИН**

Проблематика визначення кола відносин, що регулюється цивільним законодавством, залишатиметься завжди актуальною в силу динамічного розвитку економічних та соціальних відносин. Попри лаконічний поділ цивільних відносин на особисті немайнові та майнові, інші приватні відносини, такі як відносини інтелектуальної власності чи корпоративні, не виходять за межі цивільно-правового регулювання.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на питання про розширення предмета цивільного права та включення до нього так званих організаційних відносин, про існування яких вперше висловився О. О. Красавчиков виділивши організаційно-передпосилочні (створюючі), організаційно-делегуючі, організаційно-контрольні та організаційно-інформаційні [1, с. 148–149].

Слід погодитися з В. І. Борисовою, що цивільне право регулює у тому числі відносини, які важко беззастережно віднести виключно до майнових, тому організаційні відносини в силу їх фактичного існування (попередній договір, перетворення юридичної особи) мають право на існування, оскільки їх основна функція – обслуговування інших цивільних відносин [2, с. 86].

Р. А. Майданик наголошує, що організаційні цивільні відносини перебувають у взаємозв'язку з іншими, неорганізаційними («організуемими») майновими та особистими немайновими цивільними правовідносинами, що проявляється в їх можливості виступати або передумовою інших цивільних правовідносин, або одним з елементів цивільно-правового відношення [3, с. 24].

Є. О. Харитонов та О. І. Харитонова виділяють наступні характерні риси цивільних організаційних правовідносин: 1) специфіка нормативного підґрунтя; 2) специфічний суб'єктний склад відносин, оскільки тут одним із суб'єктів завжди має бути носій певних повноважень (владних, майнових тощо); 3) об'єктом (предметом) відносин є суспільні відносини, які підлягають організації (впорядкуванню) у сфері цивільного обігу; 4) змістом відносин є права й обов'язки, які виникають у процесі регулювання і залежать від їх функцій; 5) особливості реалізації норм у процесі регулювання відносин, внаслідок чого фактичні відносини перетворюються на цивільно-правові [4, с. 11–12].

Окремо слід зауважити, що у сфері господарських відносин існують організаційно-господарські відносини, тобто відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. При цьому, названі відносини слід відмежовувати від цивільних організаційних відносин, оскільки їм не притаманний суто владний (управлінський) характер. Так, І. М. Кравець називає наступні суб'єкти управління господарською діяльністю: 1) органи публічної влади; 2) господарські об'єднання відносно учасників таких об'єднань; 3) засновники/учасники унітарних підприємств і контролюючими власниками корпоративних прав щодо відповідних підприємств/ господарських організацій корпоративного типу; 4) інші суб'єкти, яким організаційно-господарські повноваження делеговані власником відповідного майна [5, с. 184–185].

Проте, зважаючи на коло суб'єктів та їх права щодо об'єкту управління, важко погодитися, що всі названі відносини є організаційно-господарськими.

По-перше, видається необґрунтованим охоплення організаційно-господарськими відносинами корпоративних відносин. Предметом регулювання корпоративного права є засновані на участі в корпоративних утвореннях відносні цивільні правовідносини, які виникають між корпоративною організацією та її учасниками або між учасниками щодо управління корпорацією,

і відносини, пов'язані з реалізацією та захистом суб'єктами цих відносин належних їм корпоративних прав і виконанням покладених на них корпоративних обов'язків [6, с. 189]. Таким чином, відносини щодо реалізації корпоративних прав (у тому числі корпоративних прав публічних утворень) не можна називати організаційно-господарськими.

По-друге, слід розмежовувати названі відносини з адміністративними, які забезпечують загальні публічні інтереси суспільства, і в першу чергу відносини забезпечення (гарантування) прав людини згідно з вимогами ст. 3 Конституції України, спрямовані на врегулювання відносин, що стосуються проблем державного управління і місцевого самоврядування, виконавчої влади [7, с. 162–163]. Таким чином, здійснення управління державними суб'єктами господарювання в межах компетенції органу виконавчої влади слід характеризувати як адміністративні відносини.

Ведучи мову про правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень за правом ЄС та інших міжнародних організацій, І. М. Кравець називає інституції, які забезпечують формування та реалізації європейської економічної політики [5, С. 165]. Однак, інституції ЄС є органами, які представляють і забезпечують загальні для всіх країн-членів інтереси, тому говорити про те, що вони мають організаційно-господарські повноваження щодо безпосереднього управління господарською діяльністю окремих суб'єктів (тобто мають організаційно-господарські відносини) вкрай важко, оскільки присутній суто адміністративний елемент.

Міжнародний досвід приватноправового регулювання організаційних відносин може бути застосований Україною в межах форм самоорганізації суб'єктів приватного права, які створюють відповідні норми, що обов'язкові для їх учасників. Зокрема, у юридичній літературі наводяться приклади мегарегулювання ринку, створене як симбіоз саморегулювання та державного регулювання, моделі регулювання ринку без саморегулювних організацій (далі – СРО), з однією СРО, виділеною за функціональною ознакою, або ж безліччю СРО [8, с. 124–125].

Ринкова економіка може розвиватися на засадах цивільного права, які стосуються ринкового саморегулювання: свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; справедливість, добросовісність та розумність. Можливість саморегулювання у сфері приватноправових відносин є проявом диспозитивності, пронизування корпоративних і договірних відносин, не виключаючи можливості нових форм саморегулювання як прояву самоорганізації.

Нині в Україні повноваження СРО можна характеризувати як організаційно-правові та корпоративні норми, тобто встановлені визначеною організацією правила поведінки, які обов'язкові для учасників (членів) цієї організації. Ці правила не мають нормативно-правового значення, а отже не забезпечуються державним примусом. Крім того, необхідно здійснити розмежування суто організаційних та суто корпоративних відносин саморегулювання.

Таким чином, виникає необхідність дослідження саморегулювання в межах організаційних відносин, які виникають між юридично рівними учасниками цивільних відносин, що є засновниками (членами/учасниками) СРО, яка здійснює регулювання їх господарської діяльності шляхом встановлення норм та правил відносно її членів/учасників. Створення СРО передбачає наступне її визнання регулятором господарської діяльності, юридичною особою, яка організовує відповідний ринок на приватноправових засадах. Відносини саморегулювання відповідно матимуть організаційно-передпосилочний (створюючий), організаційно-делегуючий, організаційно-контрольний та організаційно-інформаційний характер.

1. *Правова доктрина України: у 5 т.; т. 3: Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. – 760 с.*
2. *Борисова В. Тенденції розвитку цивільного права як галузі права / В. Борисова // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 81–93.*
3. *Майданик Р. Цивільні відносини: поняття та види / Р. Майданик // Право України. – 2009. – № 8. – С. 20–27.*
4. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Поняття та види цивільних організаційних правовідносин: постановка проблеми / Є. О. Харитонов,*

- 
- О. І. Харитонова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип.41. – С. 9–16.*
5. *Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія / І. М. Кравець. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.*
  6. *Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. – 194 с.*
  7. *Правова доктрина України: у 5 т.; т. 2: Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – 864 с.*
  8. *Полюхович В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм: монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 337 с.*

**Легенченко М.О.**

*адвокат, м.Дніпропетровськ*

## **ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВАХ**

За змістом ст.140 Конституції України [1, ст.156] та ст.1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4, ст. 18] правом комунальної власності є право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Тобто місцеві ради та їх виконавчі органи (комітети, відділи, управління тощо) є лише представниками волі безпосереднього власника комунального майна – територіальної громади.

Наведене підтверджується також і положеннями ч.5 ст.60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4, ст. 26] - органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правоможності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності.

Отже, на виконання положень Конституції України, Цивільного та Господарського кодексів, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальні громади можуть набувати корпоративні права, реалізуючи свої господарські повноваження в якості повноправного учасника цивільних правовідносин.

Однак, безпосередня участь територіальних громад у здійсненні корпоративних прав учасників господарських товариств є неможливою з огляду на наступні положення господарського законодавства, що й обумовлює представницький характер діяльності в цій частині від імені територіальних громад саме виконавчих органів міської ради та комунальних підприємств.

Так, К.І.Апанасенко зазначає [6, ст. 102] на значних суперечностях у законодавстві щодо участі територіальних громад у корпоративних відносинах. Законодавчо встановлену (ст. 79 ГК, ст. 114 ЦК) заборону виступати засновниками господарських товариств К.І. Апанасенко наводить в якості прикладу неможливості поширення на територіальні громади статусу учасників відносин у сфері господарювання взагалі та юридичної особи зокрема.

Дійсно, за змістом ст.114 ЦК України [3, ст. 136] учасником господарського товариства може бути фізична або юридична особа, що свідчить про неможливість безпосередньої участі у господарських товариствах територіальних громад з огляду на відсутність у них статусу юридичних осіб. Між тим, таким статусом володіють органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи, що й дозволяє саме їм виступати засновником та учасником господарських товариств.

Так само, ч.2 ст.79 ГК України [2, ст. 142] визначає, що засновниками і учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, інші учасники господарських відносин, зазначені у статті 2 цього Кодексу, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання. Але територіальні громади наразі позбавлені законодавцем статусу учасників господарських правовідносин, між тим – такими являються органи місцевого самоврядування, які й виступають учасниками господарських товариств.

Про право органів місцевого самоврядування на здійснення господарської діяльності шляхом створення комунальних підприємств, що впливає з конституційного права місцевого самоврядування і є однією з його гарантій, наголошує Р.Ф. Гринюк [7, ст. 5], зазначаючи разом з тим на особливості діяльності комунальних підприємств, що вирізняє їх з-поміж інших суб'єктів господарювання характером і сферою діяльності, режимом майна, структурою управління і механізмом взаємовідносин із засновником-власником.

Врешті ч.3 ст.13 Закону України «Про господарські товариства» [5, ст. 688] забороняє використовувати для формування статутного (складеного) капіталу господарського товариства лише бюджетні кошти та таке майно комунальних підприємств, яке відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, або перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ. Відтак, законодавство допускає можливість участі органів місцевого самоврядування у господарських товариствах шляхом внеску у вигляді об'єктів комунальної нерухомості (за умови їх непереребування в оперативному управлінні бюджетної установи та відсутності у спеціально затвердженому переліку об'єктів, які не підлягають приватизації).

Підсумовуючи наведені норми законодавства, слід відзначити наявність теоретичних суперечностей щодо питання можливості участі територіальних громад (нехай і в особі органів місцевого самоврядування) у господарських товариствах, що, водночас, не перешкоджає реальному існуванню таких правовідносин на практиці, адже органи місцевого самоврядування нерідко виступають співзасновниками господарських товариств (зазвичай, у формі ТОВ), передаючи здебільшого у якості внеску до статутного фонду об'єкти комунальної нерухомості.

При цьому варто наголосити, що за рахунок внеску до господарського товариства об'єкту комунальної нерухомості територіальна громада фактично позбавляється права власності на таке майно, адже отримує лише корпоративні права, а власником самого майна в силу ст.12 Закону України «Про господарські то-



вариства» [5, ст. 687] з моменту складання акту приймання-передачі та реєстрації установчих документів стає таке господарське товариство.

Наведене дозволяє стверджувати про завуальовану форму відчуження комунального майна, не пов'язану із його приватизацію (яка передбачає, насамперед, конкурсні (конкурентні) засади), адже по суті має місце зміна власника, що, однак, супроводжується набуттям територіальною громадою в особі відповідної місцевої ради або її виконавчого органу корпоративних прав учасника у такому господарському товаристві. Усе наведене зайвий раз привертає увагу до проблемних питань, що породжуються самою правовою природою комунальної власності як публічної форми власності.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Голос України. – 2003. – Ст. 112.
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 18
5. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991 р. – № 49, Ст. 682
6. Апанасенко К.І. Правовий режим майна, що є в комунальній власності. – Дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. – Київ, 2006.
7. Гринюк Р.Ф. Правовий статус комунальних підприємств в Україні. // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: - Донецьк, 2001. – С. 8

*керуючий партнер адвокатського  
об'єднання „Адвокатська компанія Андрій  
Мягкий і партнери”*

## **ПІДСТАВИ СКЛИКАННЯ ПОЗАЧЕРГОВИХ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ЗА СКОРОЧЕНОЮ ПРОЦЕДУРОЮ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА**

Позачерговими є будь-які, окрім річних, загальні збори акціонерних товариств, які скликаються у разі необхідності із дотриманням певних вимог. Новелою Закону України «Про акціонерні товариства» є ч. 5 ст. 47, яка дозволяє проводити такі збори за скороченою процедурою. Аналіз практики показав, що цим законодавчим положенням часто зловживають, аби уникнути громіздкої процедури підготовки до зборів та небажаних питань, які можуть включатися акціонерами до порядку денного зборів. Непоодинокими є випадки, коли на позачергових зборах, скликаних за скороченою процедурою, ставилися питання про розподіл прибутків та збитків, про розгляд звіту наглядової ради, виконавчого органу, тобто питання, яким зазвичай присвячуються річні, але ж ніяк не позачергові збори. Зазначене вище виникає у зв'язку з відсутністю у ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» чітких підстав, за яких вона може бути реалізована.

Правовим питанням організації та проведення позачергових загальних зборів за скороченою процедурою не приділяється належна увага у корпоративному праві. Окремі аспекти їх скликання знайшли своє висвітлення у дослідженнях О. Блюмхардта [1], О.М. Вінник [2], О.Р.Кібенко [3], В.М. Кравчука [4], І.В. Спасибо-Фатєєвої [5] та інших, проте їх було видано ще до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства».

Наведене вказує на актуальність дослідження цих питань, вивчення досвіду окремих європейських країн, метою якого є ви-

значення підстав скликання позачергових загальних зборів акціонерних товариств за скороченою процедурою та формулювання пропозицій щодо удосконалення законодавства.

Згідно ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства», якщо цього вимагають інтереси акціонерного товариства, наглядова рада має право прийняти рішення про скликання позачергових загальних зборів з письмовим повідомленням акціонерів не пізніше ніж за 15 днів про проведення позачергових загальних зборів. Особливістю таких зборів є: 1) позбавлення акціонерів права вносити пропозиції до порядку денного; 2) у разі відсутності кворуму на них повторні загальні збори не проводяться; 3) до порядку денного не можна включати питання про обрання членів наглядової ради. Словосполучення ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» «якщо цього вимагають інтереси акціонерного товариства» часто тлумачиться наглядовою радою на власний розсуд, тому що будь-яке питання зачіпає інтереси підприємства. А тому постає нагальна потреба закріпити у законодавстві конкретні підстави для проведення зазначених загальних зборів.

У юридичній літературі підстави скликання позачергових загальних зборів акціонерних компаній розглядалися при дослідженні законодавства, що діяло до прийняття Закону України «Про акціонерні товариства». Так, О.Блюмхардт, аналізуючи ст. 45 Закону України «Про господарські товариства», зазначає, що позачергові загальні збори акціонерів скликаються у разі виникнення обставин, що можуть привести до неплатоспроможності, а також обставини, визначених у внутрішніх документах товариства [1, с. 209]. На погляд авторів монографії за редакцією І.В. Спасиво-Фатеевої, позачергові загальні збори обов'язково мають скликатися у разі значного скорочення статутного капіталу [5, с. 348]. У науково-практичному коментарі до ЦК України за редакцією В.Г. Ротаня обґрунтовано, що позачергові збори акціонерів скликаються, якщо цього вимагають інтереси підприємства в цілому [6, с. 678]. Інші правники переконують, що підстави для проведення позачергових зборів акціонерних товариств – справа

особиста, а тому вони визначаються виключно в установчих документах юридичної особи [7, с. 95].

Слід погодитися з тим, що обставини, які приводять до неплатоспроможності, є підставою для скликання будь-яких позачергових зборів, у тому числі й за скороченою процедурою, бо ці питання потребують невідкладного вирішення, від нього взагалі залежить існування самого підприємства.

Незважаючи на те, що інститут позачергових загальних зборів товариств за скороченою процедурою у зарубіжних країнах відсутній, банкрутство у більшості з них є підставою для організації позачергових загальних зборів у загальному порядку. Так, згідно п. 121 Акціонерного закону Німеччини допускається скликання позачергових загальних зборів в усіх випадках, коли цього вимагає загальне благополуччя товариства. Зокрема, така ситуація складається, коли підприємство несе збитки у розмірі половини від свого статутного капіталу. У Законі про господарські товариства Угорщини йдеться про можливість організації позачергових загальних зборів у невідкладних випадках, передбачених статутом, наприклад, у разі неможливості проведення розрахунків з усіма кредиторами. Французький торговий кодекс (ст. L225-103) дозволяє скликання позачергових загальних зборів лише на підставі судового рішення для розв'язання важливих питань, у тому числі для виходу із стану банкрутства [8, с. 45].

Доцільно виділити й інші підстави скликання позачергових загальних зборів за скороченою процедурою в українських акціонерних товариствах. На наш погляд, до них можуть бути віднесені: прийняття рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності, а також правочину, щодо якого є заінтересованість. Господарська діяльність неможлива без укладання угод, які її обслуговують. Дуже важливо, щоб такі угоди уклалися завчасно, бо зі спливом певного терміну, впродовж якого будуть скликані загальні збори акціонерного товариства за звичайною процедурою, змінюється ціна, умови по-

стачання, порядок оплати, гарантії тощо. Можна стверджувати, що від своєчасного схвалення значних угод та правочинів, щодо яких є заінтересованість залежить прибутковість компанії, а значить одержання дивідендів. Укладання таких угод обумовлено господарською діяльністю конкретного підприємства, їх не можна передбачити заздалегідь настільки, щоб їм присвячувати час на річних зборах (хоча за необхідності вони можуть розглядатися і на таких зборах), а тому виникає потреба скликати для їх вирішення позачергові збори акціонерів.

На підставі вище викладеного, пропонується доповнити ч. 5 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» такими підставами для скликання позачергових загальних зборів акціонерних товариств за скороченою процедурою, як: обставини, що можуть привести до неплатоспроможності підприємства, у тому числі дочірнього; вчинення товариством значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість; інші обставини, передбачені внутрішніми документами товариства.

1. Блюмхардт О. *Органи акціонерного товариства (порівняльно-правове дослідження)* : Дис. ... канд. юрид. наук / О. Блюмхардт. – К., 2002. – 225 с.
2. Вінник О.М. *Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія* / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.
3. Кібенко О.Р. *Інститут загальних зборів у корпоративному праві за законодавством Великобританії і України: новий підхід* / О.Р. Кібенко // *Юридична Україна*. – 2005. – № 6. – С. 43-48.
4. Кравчук В. *Загальні збори акціонерів. Порядок скликання та проведення* / В. Кравчук, О. Прочай // *Юридичний журнал*. – 2003. – № 5. – С.87-96.
5. Спасибо-Фатєєва І.В. *Корпоративне управління : монографія* / І.В. Спасибо-Фатєєва и др.; ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Право, 2007. – 498 с.
6. *Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины* / А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань, А.Е. Социн. За заг. ред. В.Г. Ротаня. – К.: Фактор, 2010. – 800с.
7. Шашков А.А. *Внеочередное собрание как одно из средств в системе криминального поглощения имущественных комплексов юридиче-*

---

*скихлиц / А.А. Шаиков //Юридическаятеория и практика. – 2008. – № 2. – С. 95-98.*

8. *Рубеко Г.Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ: Дис. канд. юрид. наук / Г.Л. Рубеко. – Ростов-на-Дону, 2004. – 190 с.*

**Пленюк М.Д.**

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

## **ДО ПИТАННЯ ПРО САМОЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

Самозахист корпоративних прав зазвичай виникає з моменту якихось перешкод у здійсненні корпоративних прав і відбувається шляхом реалізації наданих учасникам законодавством та внутрішніми актами товариства можливостей по забезпеченню своїх прав без звернення до суду чи інших спеціальних державних органів. Право учасників корпоративних відносин на захист впливає із загального правила, передбаченого ст. 15 ЦК України, і є невід'ємною гарантією здійснення корпоративних прав та інтересів.

Відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України, кожен має право захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими незабороненими законом засобами. Враховуючи таку конституційну норму законодавець серед величезного переліку способів захисту цивільних прав та інтересів віддав належне місце й самозахисту, вказавши, що самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 19 ЦК України).

В доктрині права прийнято вважати, що захист, який здійснюється самостійно особою, чиє суб'єктивне право порушене або

існує реальна загроза його порушення, є самозахистом порушених прав. При цьому механізм реалізації такого права спрацьовує лише після порушення суб'єктивного цивільного права [1, с. 223].

Необхідність такого заходу захисту зумовлена, насамперед, високою оперативністю, доступністю та простотою заходів, що здійснюються без участі юрисдикційних органів. Більше того, перевага самозахисту над іншими формами захисту вбачається в тому, що при самозахисті особа має можливість негайно відреагувати на порушення її права. Враховуючи наведене, Ч. Азімов стверджував, що самозахист в умовах ринкової економіки є більш ефективним в порівнянні із іншими формами захисту [2, с. 136]. Р. Б. Шишка, доповнюючи наведену думку, зазначає, що на відміну від юрисдикційного захисту, який здійснюється у визначеній процесуальній формі, під час самозахисту особа має більше свободи вибору міри і характеру реагування з огляду на особливості об'єкта, характеру правопорушення, наявних зв'язків з порушником [3, с. 280].

В корпоративних правовідносинах самозахист відіграє вагому роль в захисті прав, адже, по-перше, впливає з корпоративних правовідносин, корпоративного управління та організації діяльності господарських товариств, а, по-друге, дії акціонера (учасника, засновника) товариства спрямовані на захист не лише власних, а й корпоративних прав та інтересів інших учасників корпоративного спору.

На думку Г. Стоякіна, самозахистом слід вважати передбачені законом односторонні дії юридичного (організаційно-правові санкції) або фактичного (ті, що припиняють правопорушення правовими заходами) характеру, які застосовуються уповноваженим на їх здійснення суб'єктом і спрямовані на припинення дій, що порушують його майнове або особисте право. Дії ж у стані необхідної оборони та крайньої необхідності не належать до заходів самозахисту, оскільки вони пов'язані не з правовим, а з «фізичним» впливом на правопорушника [4, с. 6–17].

Безпосередній порядок самозахисту порушених прав закріплений в ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства», в

якій вказано, що якщо протягом 10 днів наглядова рада не прийняла рішення про скликання позачергових загальних зборів акціонерного товариства, такі збори можуть бути скликані акціонерами, які цього вимагають. При цьому, зауважимо, що акціонер може скористатися не усіма заходами самозахисту, які передбачені законодавством. Адже деякі із заходів самозахисту можуть бути реалізовані тільки акціонерами, які володіють 10 % і більше акцій товариства. Зокрема, на вимогу та за рахунок акціонерів (акціонера), які (який) на момент подання вимоги сукупно є власниками (власником) більше 10 відсотків простих акцій товариства (ст. 76 Закону України «Про акціонерні товариства»[5]). Такі ж права закріплені і в Законі України «Про господарські товариства» й для учасників ТОВ, ТДВ (ст. 63 Закону України «Про господарські товариства»[6]).

На сьогодні серед усіх суб'єктів корпоративних правовідносин найменше можливостей в реалізації самозахисту мають вкладники командитного товариства. Адже відповідно до ст. 81 Закону України «Про господарські товариства» управління справами командитного товариства здійснюється тільки учасниками з повною відповідальністю. Вкладники не вправі перешкоджати діям учасників з повною відповідальністю по управлінню справами командитного товариства. Проте, цією ж статтею передбачено правило, що управління справами, де є тільки один учасник з повною відповідальністю, здійснюється безпосередньо ним самостійно. Звідси констатуємо той факт, що законодавець, переймаючись законними правами та інтересами учасниками з повною відповідальністю, дещо залишив поза увагою вкладників командитного товариства. Розуміючи, що такий підхід законодавця є своєрідною «платою» за надані гарантії повернення вкладів та отримання дивідендів, видається все ж за доцільне порекомендувати законодавцю закріпити на законодавчому рівні можливість залучення вкладників до прийняття рішень щодо питань, які: а) зачіпають безпосередньо їх майнові інтереси; б) стосуються виплати прибутку; в) стосуються реорганізації та ліквідації товариства тощо. За таких умов вкладники зможуть захистити свої



права та інтереси самостійно, так би мовити, надаватимуть собі самодопомогу у вирішенні майнових питань.

В іноземному цивільному праві крім «самозахисту» (self – defence) вживається термін й «самодопомога» (self – help). Під самодопомогою розуміють дії саме приватних осіб, вчинення яких не забороняється законом і не є обов’язковими, із метою запобігання чи усунення правопорушень без допомоги державних органів [7, с. 744].

В джерелах романо-германської правової сім’ї йдеться про єдину концепцію самозахисту, яка здійснюється за допомогою двох різних форм, а саме, самооборони та самодопомоги, де перша спрямована на запобігання та недопущення порушення права і включає в себе дії в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, оборонний самозахист власника. Під другою формою розуміється самостійне відновлення порушеного права, що полягає в знищенні чужого майна, затриманні зобов’язаної особи або захопленні його речей, якщо можливість своєчасно звернутися до органів влади відсутня або органи влади не реагують на звернення заінтересованої особи [8].

Проаналізувавши форми захисту, які існують в зарубіжному законодавстві, можна зауважити, що в межах традиційних форм захисту в українському корпоративному праві роль самодопомоги виконує медіація. Адже медіація – це переговори за участю третьої, незаінтересованої сторони, роль якої полягає в тому, щоб сторони вирішили його максимально вигідно для всіх конфліктуючих сторін [9, с. 62]. Більше того, медіація, враховуючи підвищення ролі приватного права і ролі особи у захисті своїх прав на законодавчому рівні, вважається найбільш ефективним механізмом в порівнянні із будь-якою іншою неюрисдикційною формою в цілому, та й судовою зокрема. Адже за допомогою медіації пошук взаємовигідного рішення відбувається не на основі формальних документів, а зважаючи на проведення ряду переговорів, висловлених думок та пропозицій, на балансі інтересів осіб. Медіатор допомагає сторонам домовитись між собою про мирне співіснування, оскільки сторонам надалі слід приймати участь у

загальних зборах товариства, спільно реалізовувати будь-які інші корпоративні права, підтримувати ділові відносини тощо.

Проаналізувавши все наведене вище, приходимо до висновку, що серед форм самозахисту саме медіація має помітну перевагу, оскільки містить не тільки економію часу, гнучкість процедури, можливість швидкого вирішення конфлікту, а й фінансово-економічний характер, адже сторони не несуть вагомих витрат на підготовку позовних заяв, представництво у судах, організацію та проведення судових процесів тощо. Проте, ведучи мову про самозахист корпоративних прав в цілому, зазначимо, що ефективність даного механізму буде проявлятися тільки тоді, коли його реалізація здійснюватиметься шляхом об'єднання усіх зацікавлених учасників товариства.

1. *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правовий аспекти): Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль, Підручники і посібники, 2007. – 320 с.*
2. *Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві / Ч. Азімов. – Вісник Академії правових наук України. – 2001. – №2(25). – С. 135–141.*
3. *Шишка Р. Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: Монографія / Р. Б. Шишка. – Харків, Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 280.*
4. *Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – С. 6–17.*
5. *Закон України «Про акціонерні товариства» від 19.12.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50. / № 50–51. – Ст. 384.*
6. *Закон України «Про господарські товариства» від 03.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.*
7. *Tom W. Bell. Free Speech, Scrutiny, and Self-Help: How Technology Upgrades Constitutional Jurisprudence // Minnesota law review. – 2002. – № 12/18. – P. 743–778.*
8. *Микушис Д. В. Самозащита в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Гражданское право / Д. В. Микушис. – Режим доступа <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100092536>.*
9. *Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. – К. – 2013. – 194 с.*

**Boric Tomislav**

*prof. Doctor of Law (supervisor), Institute of Austrian and International Corporate and Commercial Law, University of Graz, Austria*

**Kovalyshyn O.**

*PhD, Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ivano-Frankivsk, Ukraine*

## **THE LEGAL STATUS OF LIMITED LIABILITY COMPANY IN AUSTRIA**

The legal status of limited liability company (Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH) is regulated by the Law of Austria “On Companies with limited liability” (Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung), dated 6th March 1906.

LLC is the most universal and popular type of business in Austria. It may do any business activity excluding carrying on insurance business and any activity as political associations. Let’s try to find its most significant peculiarities.

### **Articles of Association and Nominal capital**

There are rather strict demands to LLC’s nominal capital in Austria: 1) its amount - at least 35 000 euro, 2) at the moment of registration the founders must pay 17 500 euro, 3) initial contributions of individual shareholders - at least 70 euro, 4) at least half of the nominal capital shall be fully raised by initial contributions in cash, 5) at least one quarter of every initial contribution, but in any case an amount of 70 euro, shall be paid in cash, 6) to the extent that less than 70 euro are to be paid on an initial contribution in cash, the cash contributions shall be fully paid in.

Once there were opinions to decrease this sums of money (according to one of draft laws). The draft law said about: 1) decreasing of the minimum required stock capital from 35.000 to 10.000 euros, 2) decreasing of the minimum required corporate tax from 1.750 to 500 euros per year, 3) decreasing of the notary and lawyer costs

required for the act of foundation of about 50%, 4) the abolishment of the obligatory public announcement of company foundations in the Wiener Zeitung's official gazette. But that draft law wasn't adopted.

### **Corporate Bodies**

The system of corporate bodies in austrian legislation is the same as in any european country. The executive body is a Management Board (Der Vorstand), the highest body – the Shareholders's Meeting (Der Generalversammlung) and, of course, some revisory (auditoarial) body – the Supervisory Board (Der Aufsichtsrat).

*The Management Board.* As usual, it may be one or several directors, both shareholders and any other persons. What is worth noting that, in urgent cases, the court has the power to appoint the directors (if they are missing) upon the application of an involved party for the time until such lack is remedied. Except in a case of imminent danger, if several directors are appointed, no one of them may undertake any act of management alone if the articles of association do not determine otherwise. If deed provides each director to represent the company himself, an act of management doesn't take place if one of them objects to it, unless the deed determines otherwise.

There is very useful norm about impossibility of engage in uniform business. Without consent of the company, the directors shall neither do business for their own account nor for another's account in the same line of business, nor participate in a company with the same line of business as personally liable partners or hold a position in the management board or supervisory board as director (art. 24).

*The Supervisory Board.* It is very often that limited liability company has only several shareholders. Therefore there is no need to have a supervisory board in every case. Nevertheless much attention is paid to its legal status ( art. 29-34). We don't mention every of them. Only it is worth to mention the supervisory board is created if: 1) both the nominal capital exceeds 70 000 euro and the number of shareholders exceeds 50, 2) the average number of employers exceeds 300, 3) some other cases.

The court has power 1) to appoint and remove members of supervisory board if more than three months, the supervisory board

consists of fewer members than are necessary for a quorum; 2) to remove a member of the supervisory board upon the request of a minority whose shares together equal one tenth of the nominal capital, if an important reason for doing so exists.

*General meeting.* As in any other legislation there are topics that may be subject exclusively of a general meeting. They are usual and there is no need to write about them. It is interesting to mention that there are prescribed grounds for declaring of shareholder's resolution void. For example, by court action, such resolution may be requested to be declared void: 1) if the resolution pursuant to this Act or to the articles of association is to be considered as not having been adopted; 2) if the resolution's content violates mandatory provisions of the law, or if it is inconsistent with the articles of association and the provisions on the amendment of the articles of association have not been complied with in connection with the adoption of the resolution.

#### **Transfer and inheritance of a share**

Austrian legislation establishes rather strict demands to a transfer of a share. In any case the transfer contract must have notarial deed (except cases when transfer needs company's approving).

According to the dispositive regulative method founders may decide in the articles of association that the transfer of a share needs an approval of General meeting. But this doesn't mean that shareholder hasn't possibility to sell a share without such approval. The shareholder may appeal to the court for approving of the transaction. A court decision about approval is possible only after fulfilling of definite conditions. They are next: 1) there are no sufficient reasons for the refusal of the approval; 2) transfer may be effected without damages to the company, other shareholders and creditors; 3) court hears the directors prior to making its decision. But the transaction is not still valid even after the court approval. The company may inform the respective shareholder by registered letter within one month after court's decision became final that it approves the transfer of the respective share under equal conditions to another acquirer, named by it. If the company doesn't do this the court approval works.

It is interesting to know that the division of a share is permissible when the articles of association allow the partial transfer of a share. It doesn't concern the inheritance of a share. But even for this case the company's approval may be also reserved for a division of the shares of deceased shareholder among his heirs.

There is a limitation for a company to buy its own share. According to the article 81 acquisition and pledging of own shares by company is prohibited and ineffective. An acquisition is permissible by way of enforcement proceedings in order to collect the company's own claims.

### **Defense of minority rights**

The title "Minority rights" prescribes mainly about an audit and a derivative (indirect) action.

The derivative (indirect) action is a lawsuit brought by a shareholder on behalf of a corporation against a third party. Often, the third party is an insider of the corporation, such as an executive officer or director. Shareholder derivative actions are unique because under traditional corporate law, management is responsible for bringing and defending the corporation against suit. Shareholder derivative actions permit a shareholder to initiate an action when management has failed to do so.

In most jurisdictions, a shareholder must satisfy various requirements to prove that he has a valid standing before being allowed to proceed. Certainly, some specific requirements are in Austrian legislation.

The significant features of indirect action

1. The right of indirect action have shareholder, whose initial contributions amount to one tenth of the nominal capital or a nominal amount of 700 000 euro (if the smaller amount is not specified in the articles of association),

2. As long as there legal proceedings are pending, the claimant shall not sell their shares without the approval of the company,

3. The claimant shall provide security at the free discretion of the court,

4. If it becomes clear that the claimant acted with unfair intent or gross negligence, the claimant shall be liable to indemnify the defendant.

There is mentioned a statute of limitation. The action shall be filed within one year of the date that the resolution was adopted or prevented. Such legal provision is good for business activity. It prevents from some unfair plaintiff after several years past. But there is its another side. In case when shareholder doesn't know about resolution that makes a damage to his rights, it is more difficult for him to initiate proceedings from the moment when he already know about violation of his rights.

#### **Expulsion of a shareholder**

A shareholder has not only rights. But he also has duties and obligations. The shareholder may be expelled from the company in case when 1) the shareholder fails to pay payments on the initial contribution in time or 2) he doesn't perform his duties. As usual in corporate legislations of many countries is stated that General meeting has the authority to exclude a participant. But the procedure of the expulsion is another in Austrian legislation.

Before expulsion the management board should warn the defaulting shareholder by registered letter about the intention to exclude him from the company. At first, a grace period for the payment or performing his duties is given. This grace period shall last at least one month, calculated from the receipt of the call. The exemption of individual defaulting shareholders is not permissible.

In case when grace period lapses to no effect, the shareholder shall be declared expelled. The directors of the company have the authority to make such declaration. The shareholder shall be only informed about this event by registered letter. It is necessary to write that the declaration of expulsion entails the loss of all rights deriving from the share (including all payments contributed by shareholder).

#### **Shareholder's Responsibility**

It should be noted about something not usual for the corporate legislation of East European countries – about the specific measures of shareholder's responsibility. In eastern European states there is

---

always a typical phrase “Responsibility of shareholder’s is prescribed according to the norms of national legislation” or something like that. Such construction of the legal norm directs us to another laws and codes, for example, Civil Code, Criminal Code etc. (depending of kind of responsibility – civil responsibility, criminal responsibility, administrative responsibility).

The construction of Austrian Law “About LLC” is another. There are prescribed specific legal norms of Criminal Law in its last part (Part VIII “Penal provisions, Final Provisions”). According to the article 122 a person who as a director, member of the supervisory board, agent or liquidator 1) in reports, descriptions and overviews concerning the company or affiliated companies, which are directed to the public or to the shareholders, in particular the annual financial statements (group statements) and the annual report (group report), 2) in a public invitation to participate in the company, 3) in speeches or information in the shareholders’ meeting, 4) in information which is to be given to the auditor or other examiners pursuant to art. 272 of the Commercial Code, 5) in reports, descriptions and overviews for the supervisory board or its chairman, – misstates, conceals or fails to disclose the situation of the company or of affiliated companies of material circumstances, even though they only relate to individual business cases, shall be punished with imprisonment of up to one year or with a fine of up to the statutory defined rate for 360 days.

Besides above mentioned there is criminal procedural legal norm: “The court of first instance shall be competent for the criminal proceedings”.

Is it a subject to implement in Ukrainian Law? In our opinion, it shouldn’t, because it causes to a dispersion of similar legal norms. As a result, in practice, Criminal Code is not a code, due to the fact that some criminal legal norms are in another kinds of Law (in our case – in Austrian Corporate Law).

**Conclusion:**

Austrian legislation about LLC is rather strict. Such conclusion is because: 1) nominal capital for foundation of a company is 35 000 euro (while global trend is minimization of minimal nominal capital);



2) statute of limitation for indirect action is only 1 year and is counted from the date of resolution adopting; 3) notarial form of transfer deed; 4) demand of shareholders approval of share's transfer (depending on the articles of association); 5) demand of shareholders approval of share's division (depending on the articles of association).

It is worth to mention that there is a rather big role of a court. It has power: 1) in urgent cases, to appoint the directors in case of their missing (art. 15a); 2) to remove the director (art. 16); 3) to approve the share's transaction if sufficient reasons for the refusal of the approval by shareholders do not exist (art. 77); 4) to appoint and remove members in determined cases; 5) to appoint auditors in determined cases.

In spite of this circumstances austrian company legislation is attractive for foreign investors because of its stability and high level of obeying the laws.

**Васильєва В.В.**

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

## **ДЖЕРЕЛА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Корпоративне право, як і будь-яке інше, має свої форми вираження. Насамперед це нормативно-правові акти, сукупність яких становить корпоративне законодавство. Корпоративне законодавство носить комплексний характер, оскільки зв'язки між суб'єктами корпоративних відносин при реалізації ними корпоративних прав досить різноманітні – це цивільні, адміністративні, фінансові, податкові, сімейні відносини тощо. Тому корпоративне законодавство охоплює нормативно-правові акти, які містять норми і приватного, і публічного права, тобто різних його галузей.

Основним законодавчим актом України є Конституція України від 28 червня 1996 року і вона має найвищу силу серед джерел внутрішнього законодавства України.

Основним джерелом корпоративного законодавства є Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. Саме він допускає регулювання корпоративних відносин як на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів та на локальному рівні, визначаючи що є актами цивільного законодавства у ст. 4 ЦК. Нормативно-правові акти містять лише загальні вимоги, які не тільки не виключають, а певною мірою вимагають регулювання різноманітних проявів та напрямів корпоративних відносин на рівні кожної окремої корпорації. Насамперед це стосується акціонерних товариств, структура корпоративної власності та корпоративного управління в яких є складною і потребує додаткових індивідуальних актів регулювання.

Цивільний кодекс (ЦК) та Господарський кодекс (ГК) України від 16 січня 2003 року, сфери регулювання яких багато в чому збігаються, одночасно регулюють правове становище господарських товариств та, зокрема, відносин, що складаються в процесі їх створення, діяльності та припинення. У ЦК цьому присвячені статті 84, 87-100, 104-162, а в ГК - статті 56-60, 64-66, 79-92 та деякі інші.

У ЦК не використовується термінологія, пов'язана з поняттям корпорацій, а тому і немає окремого регулювання відносин, що складаються з їх участю (корпоративних відносин). У ГК використовується термінологія корпоративного права, зокрема у статті 167 ГК наведено визначення корпоративних прав і корпоративних відносин.

Існування двох кодексів, які в деякій мірі конкурують за врегулювання одних і тих же відносин, викликає чимало непорозумінь щодо не тільки застосовності до регулювання корпоративних прав і відносин ЦК, а й співвідношення такого регулювання. Однак, зважаючи на цивілістичну природу корпоративних відносин, навіть попри відсутність у ЦК «корпоративної» термінології, корпоративні відносини в першу чергу регулюються ЦК – це

стосується прав учасників господарських товариств та порядку їх здійснення. За відсутності регулювання відносин у ЦК, вони врегульовуються ГК, що містить основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Окрім ЦК та ГК, корпоративне законодавство складають закони та підзаконні нормативно-правові акти: постанови Кабінету Міністрів України, а також акти, що приймаються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Фондом державного майна України, Антимонопольним комітетом України та іншими органами державної влади.

До нормативно-правових актів, що регулюють правовий статус акціонерних товариств і порядок управління ним належать закони «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року та «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року, Рішення про Порядок реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, що створюються у процесі приватизації та корпоратизації від 26 лютого 2013 року та інші підзаконні нормативно-правові акти.

Закон «Про акціонерні товариства» деталізує порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів. Цим Законом заповнено численні прогалини, усунено значні суперечності в регулюванні відносин у корпоративній сфері, які існували до його прийняття, а також запроваджено деякі принципові зміни, зокрема, правового статусу акціонерних товариств, порядку реалізації корпоративних прав тощо.

Певні господарські товариства мають свої особливості стосовно складу засновників та учасників, видів та порядку внесення ними вкладів до статутного капіталу, використання капіталу, сфери діяльності тощо, спеціальним законодавством можуть передбачатися особливості правового регулювання їх правового статусу та корпоративних відносин. Це передбачається законами «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року, «Про

приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року, «Про страхування» від 7 березня 1996 року та ін.

Правові основи управління об'єктами державної власності визначаються ЗУ «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 року. У ньому ж згадується про корпоративні права держави. Загальні засади функціонування холдингових компаній в Україні, а також особливості їх утворення, діяльності та ліквідації визначаються у ЗУ «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 року.

У всьому іншому на страхові, банківські, інші кредитні корпорації, а також ті, що створені в процесі приватизації, залежно від того, в якій організаційно-правовій формі вони існують, поширюється дія законів України «Про господарські товариства» або «Про акціонерні товариства», включаючи норми про гарантії та способи охорони і захисту прав учасників (акціонерів), порядок функціонування вищого органу корпорації – скликання та проведення загальних зборів, формування інших її органів управління.

Порядок державної реєстрації всіх юридичних осіб, незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування а також фізичних осіб – підприємців врегульовує Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 року.

Законодавство про приватизацію деякою мірою поширює своє регулювання на корпоративні відносини, оскільки ним врегульовується правовий статус акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, формування їх органів і порядок здійснення ними своїх повноважень, управління пакетами акцій, що належать державі, тощо. Основою законодавства про приватизацію складає уже згаданий вище Закон України «Про приватизацію державного майна», Закон «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10 липня 1996 року, Державну програму приватизації на 2012-2014 рр. від 13 січня 2012 року, інші нормативно-правові акти, що видаються Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна України

та Національною комісією України з цінних паперів та фондового ринку.

Законодавство стосовно цінних паперів і суб'єктів фондового ринку є окремим масивом нормативно-правових актів, яке взаємопов'язане з корпоративними відносинами: в ньому містяться гарантії прав акціонерів, зокрема в частині розкриття інформації; воно забезпечує прозорість діяльності акціонерних товариства, визначає порядок функціонування національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; регламентує відносини емісії та обороту акцій, а також діяльність професійних учасників ринку цінних паперів; надає можливість використання різних фінансових інструментів, наприклад, опціонів на придбання акцій як засіб стимулювання членів органів управління акціонерного товариства тощо.

До законодавчих актів, які регулюють діяльність акціонерних товариств на фондовому ринку належать закони «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року, «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 року, «Про депозитарну систему України» від 6 липня 2012 року, інші нормативно-правові акти, що видаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольним комітетом України.

Законодавство, яке регулює інвестиційну діяльність включає закони «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року, «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року, «Про захист іноземних інвестицій на Україні» від 10 вересня 1991 року, «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 року, закони про спеціальні режими, наприклад, Закон «Про спеціальні економічні зони і спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області» від 24 грудня 1998 року. Залучення та ефективне розміщення фінансових ресурсів інвесторів може здійснюватися за допомогою суб'єктів спільного інвестування. Правові основи створення та діяльності цих суб'єктів встановлюється

Законом України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 року.

Законодавство про економічну конкуренцію включає закони «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року, «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року, Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 року.

До сфер корпоративного та інвестиційного регулювання проносять і норми законодавства про економічну конкуренцію, яким певною мірою обмежуються можливості інвестиційних вкладень, що впливає на формування інвестиційних портфелів, часток в акціонерному капіталі, а тому — і на здійснення корпоративного управління. В цих законах є норми про надання інформації та навпаки — про заборону використання конфіденційної інформації, недобросовісні дії з її поширення; про концентрацію суб'єктів господарювання; узгоджені дії; про примусовий поділ монопольних утворень, що позначається на правовому статусі корпорації та її учасників, порядку вирішення ними питань припинення таких монополістів; про контроль та пов'язаних осіб, які спільно діють та чинять вплив на ті чи інші аспекти діяльності корпорацій, в тому числі на прийняття рішень їхніми органами тощо. Законодавство про економічну конкуренцію покликане не тільки вирівняти структуру ринкових відносин узагалі, а й запобігти виникненню невинуватених монополістичних утворень і тенденцій, зловживанню монопольним становищем. Назване законодавство регулює питання злиття та приєднання акціонерних товариств, концентрацію пакетів акцій тощо, що забезпечує захист прав акціонерів [1, с.45-46].

До законодавства про банкрутство належить Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року, який встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника або визнання його

банкрутом та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів. Цим законом тією чи іншою мірою здійснюється вплив на корпоративне управління, зокрема при вирішенні питань реорганізації акціонерного товариства, стосовно якого порушено справу про банкрутство, запровадженні механізмів управління, як з боку органів акціонерного товариства, так і арбітражного керуючого, управління в процесі санації тощо.

Податкове законодавство охоплює в основному норми Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року.

Щодо діяльності, пов'язаної з офшорними компаніями в Україні існує перелік офшорних зон, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про перелік офшорних зон» від 24 лютого 2003 року, який налічує 36 офшорних юрисдикцій. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 липня 2005 року були затверджені заходи щодо недопущення мінімізації податкових зобов'язань, вивезення капіталів за кордон, а також відмивання коштів через офшорні зони.

Крім законів та підзаконних нормативно-правових актів, джерелами корпоративного права є внутрішні, локальні акти, в яких містяться корпоративні норми. Суб'єктам корпоративних відносин надається можливість врегулювати відносини між собою як шляхом укладення договорів, так і шляхом створення локальних нормативних актів, наприклад, статуту. При цьому особливістю локального регулювання є те, що воно зможе здійснюватись на основі таких загальнодержавних правових актів, як типові акти, рекомендації тощо, що були прийняті державою централізовано. Такі акти приймаються для використання при розробці статутів державних підприємств або акціонерних товариств, усі акції або значний пакет акцій яких належить державі, тобто створених у процесі корпоратизації та приватизації. Прикладом є Типовий статут відкритого акціонерного Товариства, створеного шляхом корпоратизації державного підприємства, яке не підлягає приватизації, затверджений наказом Фонду державного майна України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції

України від 28 вересня 2004 року, Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, затверджений постановою №1182 Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 року.

Особливістю типових статутів є те, що вони як рекомендаційні акти не мають прямої дії та не здатні самі по собі породжувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки.

Своєрідним джерелом корпоративного права є Принципи корпоративного управління, затверджені Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку від 1 грудня 2003 р. № 571. У самих Принципах корпоративного управління зазначено, що вони є свого роду посібником, який дає відповіді на питання, як українським корпораціям подолати «кризу довіри» вітчизняних та іноземних інвесторів та як залучати фінансові ресурси на вітчизняному і на міжнародних фондових ринках, а також яким чином здійснювати належний контроль за їх ефективним використанням. Ці Принципи стосуються порядку здійснення органами управління акціонерних товариств своїх повноважень, систем контролю за їх фінансово-господарською діяльністю, розкриття інформації, додержання прав акціонерів, реалізацію ними своїх прав з відповідними механізмами дій органів акціонерних товариств тощо.

Судові рішення не є настільки виваженими, щоб можна було покластися в оцінці розумності захисних заходів, зокрема, при поглинанні компаній або в оцінці сумлінності правочинів, при здійсненні яких має місце конфлікт інтересів. Тому прецедент не є джерелом права в Україні. Однак на увагу заслуговують рекомендаційні акти Верховного Суду України, наприклад, Постанова Пленуму Верховного суду України № 13 від 24 жовтня 2004 року Про практику розгляду судами корпоративних спорів, в якому надаються роз'яснення судам з метою забезпечення правильного та однакового застосування судами законодавства, яке регулює корпоративні відносини, формування єдиної судової практики у цій сфері, здійснення належного захисту судами прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави, які пов'язані зі



створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності господарських товариств

Крім вітчизняних нормативно-правових актів та локальних актів корпорацій, джерелом корпоративного права є належним чином ратифіковані договори за участю України.

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

**Турчак І.О.**

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

## **ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ КРАЇН ЄВРОПИ**

Відповідно до ст. 87 Цивільного Кодексу України юридична особа здійснює свою діяльність на основі установчих документів, які розробляють учасники (засновники), з дотриманням вимог визначених законодавством. Для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження (ст.87) [6].

Установчим документом юридичної особи - товариства - є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Відповідно до цивільного законодавства на основі засновницького договору створюються: а) повні та командитні товариства (ст.ст. 120, 134) [6]; б) товариства з додатковою та обмеженою відповідальністю (ст.ст. 142, 151) [6]. Для командитних та повних товариств засновницький договір є єдиним установчим документом. Для товариств із додатковою чи обмеженою відповідальністю закон

вимагає, крім засновницького договору, ще й наявність статуту. З моменту вступу в силу Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514 – VI [3], створення акціонерного товариства (АТ) відбувається на підставі цього закону. В Законі передбачено приватне та публічне АТ. Публічне АТ може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій. Приватне АТ – лише приватне розміщення. Створення АТ може відбуватися з укладенням засновницького договору. В засновницькому договорі визначаються: порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства; кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником; номінальна вартість і вартість придбання акцій; строк і форма оплати вартості акцій; строк дії договору. Варто зазначити, що закон не встановлює обов’язковості укладення засновницьких договорів, а тому вони укладаються за бажанням засновників. Проте засновницький договір не укладається, якщо АТ засновується однією особою.

В Україні відносини, пов’язані з засновницькими договорами, зараз регулюються нормами Цивільного кодексу України (ст. ст. 87, 120, 134) [6], Господарського кодексу України (ст. ст. 57, 82) [1], а також Законом України «Про господарські товариства» [4] та Законом України «Про акціонерні товариства» [3].

“Право компаній” – так сформульовано назву сфери, у якій має бути досягнуто приблизної адекватності законодавства України із законодавством ЄС у відповідності із статтею 51 Угоди про Партнерство та Співробітництво між Європейськими Спільнотами та Україною [5]. Угода регулює відносини між Україною та Європейським Союзом. Узгодження законодавства у сфері права компаній, або права господарських товариств є одним із головних завдань гармонізації законодавства ЄС.

До норм первинного законодавства ЄС у сфері права компаній відносять норми Договору про заснування Європейської Спільноти (ДзЄС). До вторинного законодавства ЄС відносяться регламенти, директиви, рішення та акти так званого “м’якого права” ЄС [2].

Залежно від підстави виникнення товариства в окремих країнах Європи поділяються на *договірні* та *статутні*. До договірних товариств у ФРН та Швейцарії належать повні та командитні товариства. В основу створення таких об'єднань покладено договір особливого різновиду, тому що з нього виникають права й обов'язки не тільки у відносинах між особами, що його підписали, а й між учасниками та об'єднанням як таким навіть тоді, коли об'єднання не є юридичною особою. Особливий характер договору виявляється також у тому, що за наявності відповідної умови в договорі допускається можливість зміни його змісту за рішенням не всіх учасників товариства, а лише більшості з них.

*Договірний характер* окремих торгових товариств визначає необхідність наявності принаймні двох осіб для створення об'єднання. Проте в деяких країнах вважається, що незважаючи на договірний характер товариства, зосередження всіх часток участі в руках одного члена не зумовлює припинення його існування. Наприклад, у Франції зосередження всіх часток участі в руках однієї особи надає лише право особам, що мають відповідний інтерес, вимагати в суді припинення існування товариства. До *статутних товариств* при цьому належать акціонерні та з обмеженою відповідальністю. Постанови статуту регулюють корпоративні відносини, особливо організаційну структуру товариства, функції та правомочності органів, а також пов'язані з членством у товаристві права та обов'язки учасників. Компетентні органи державної влади перевіряють постанови статуту з позицій їх відповідності чинному законодавству конкретної країни, де створено товариство.

1. *Господарський кодекс України. Закон України від 16.01.2003р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>*
2. *Пендак Сарбах Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України Acquis Communitaire Європейського Союзу / Сарбах Пендак. - Міністерство Юстиції України. Державний департамент з питань адаптації законодавства [Електронний ресурс] – Режим доступу: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/16\\_COMPANY\\_LAW\\_LAST\\_20120516%281%29.pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/16_COMPANY_LAW_LAST_20120516%281%29.pdf)*

3. *Про акціонерні товариства. Закон України від 17.09.2008 № 514-VI [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/514-17>*
4. *Про господарські товариства. Закон України від 19.09.1991р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>*
5. *Угода про Партнерство та Співробітництво Між Європейськими Спільнотами та Україною від 16 Червня 1994 року українською мовою. – [Режим доступу] : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012)*
6. *Цивільний кодекс. Закон України від 16.01.2003р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*

**Шишка Н.В.**

*викладач кафедри цивільного права та процесу факультету права і масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ФОРМИ УЧАСТІ ОВС УКРАЇНИ У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ**

Одним із актуальніших питань є участь юридичних осіб публічного права в цивільних відносинах, зокрема питання про співвідношення держави як самостійного учасника цивільних відносин і її органів, які діють від імені держави як публічно-правового утворення. При чому питання полягає у тому: яка саме форма участі органів державної влади, зокрема, ОВС України у цивільних відносинах? Досі воно не отримало належного висвітлення у науковій літературі.

Як справедливо зазначає О.В. Дзера, для здійснення своїх функцій як власника держава створює відповідні органи державної влади, якими, відповідно до Конституції, є Кабінет Міністрів України, що здійснює управління об'єктами державної власності (ст.116 Конституції України). Але, оскільки Кабінет Міністрів України безпосередньо не може забезпечити управління всіма

об'єктами державної власності, частину своїх повноважень він делегує іншим створюваним органам виконавчої влади (міністерствам, комітетам, місцевим державним адміністраціям)[10, с. 444].

Особливість цивільно-правового становища юридичних осіб публічного права полягає у тому, що він має похідний характер щодо правового статусу в цивільних відносинах їх засновників. Не може один суб'єкт права, який є засновником іншого суб'єкта, передати останньому більше прав, ніж має сам[3, с. 14]. При цьому складним завданням, як зазначав Є.О. Суханов, є розмежування випадків участі в обігу публічно-правових утворень (суб'єктів публічного права – Н.Ш.) у цілому та органів, що діють від їхнього імені, котрі, хоча й не є власниками закріпленого за ними майна, але наділені обмеженими речовими правами щодо нього, у результаті чого набувають статусу юридичних осіб (як правило, установ) – самостійних учасників цивільних відносин[7, с. 116].

Тому видається, що методологічно напрямок нашого дослідження слід зосередити на участі самої держави у цивільних відносинах, через відповідні органи, зокрема ОВС України, для того щоб методом аналізу та екстраполяції встановити та визначити форми участі ОВС України у цивільних відносинах.

Аналіз чинного цивільного законодавства наштовхує на висновок, що правовий статус держави не визначено належним чином на законодавчому рівні.

Невизначеність правового статусу держави у цивільних відносинах не єдина проблема позитивного цивільного права України. Вона посилюється іншою – проблемою органів державної влади, зокрема їх правовим становищем при набутті та здійсненні цивільних прав та обов'язків для держави та участі у цивільних відносинах. Зокрема, аналіз чинного законодавства приводить до висновку, що ОВС України є органами державної влади, створення яких проводиться у двох формах: 1) як юридичні особи публічного права; 2) без статусу юридичної особи. При чому останні чомусь невизначені законом у їх правовому становищі, а саме є вони відокремленим підрозділом юридичної особи чи ні та який

його вид (філія (відділення), представництво, інший вид відокремленого підрозділу юридичної особи), або це відокремлений орган держави.

Тож, у науці цивільного права, до сих пір залишається нерозв'язаним давнє питання про те, в яких випадках і в яких правовідносинах в особі своїх органів як суб'єкт правовідносин діє сама держава і в яких правовідносинах суб'єктами права виступають безпосередньо органи державної влади[5, с. 3]. Особливо, виникає питання: яка форма участі держави та ОВС у цивільних відносинах?

Оскільки держава діє у цивільних відносинах через органи державної влади, необхідно встановити способи участі держави у цивільних відносинах та методом екстраполяції встановити в них форму участь ОВС України. Аналіз наукової літератури нашоує на те, що існує дві форми (моделі) участі держави в цивільних відносинах: моністична (безпосередня) та плюралістична (опосередкована). Поряд з цим аналізуючи у конституційному праві основні державні форми (монократична (чи моністична), полікратична (чи плюралістична) та сегментарна (чи змішана))[11, с. 132] нами робиться припущення (методом формальної логіки та екстраполяції з урахуванням методу «Бритви Оккама»), що на теоретичному рівні слід виділити й третю форму участі держави у цивільних відносинах – змішану (чи сегментарну). Як зазначає В.Є. Чиркін: «сегментарна державна форма – така структура, яка як би складається з відрізків цілого (сегментів). Вона займає проміжне місце між монократичною і полікратичною формами»[11, с. 132], тобто має елементи першого та другого[12, с. 138].

Моністична модель (чи безпосередня) участі держави у цивільних відносинах полягає в тому, що основним та головним учасником цивільних відносин є державачи «казна» (фіск), правова конструкція якої запропонована ще римським правом. До речі, така модель була передбачена первісною моделлю проекту чинного ЦК України. Поряд з цим деякі вчені[13, с. 12] вважають, що держава безпосередньо не може брати участь у цивільних правовідносинах. Однак, вважаємо, така позиція не відповідає науко-

вим тенденціям, реаліям та позитивіської конструкції сприйняття способів участі держави у тих чи інших цивільних відносинах.

Плюралістична модель (чи опосередкована) передбачає, що *від імені та в інтересах держави* права та обов'язки набувають та здійснюються органи державної влади. Тобто опосередкована участь держави у цивільних відносинах досягається шляхом участі у відносинах юридичних осіб публічного права (зокрема, ОВС України як органів державної влади), які створенні державою. Зокрема така модель закладена в ч. 2 ст. 326 ЦК України.

Як носій суверенітету, держава визначає коло відносин, в яких вона є безпосереднім учасником[8, с. 163-164], а в яких опосередкованим. Щодо цього, то С.М. Братусь вважав, що, вступаючи в цивільно-правові відносини, держава добровільно обмежує свій імунітет[6, с. 26], тобто визначає форму її участі у цивільних відносинах. З цим погоджується й О.О. Кутафін[4, с. 47, 51, 54], звертаючи особливу увагу на ту обставину, що вибір форми прояву такої правосуб'єктності для конкретних правовідносин відбувається не на розсуд самої держави, а залежить від суті правовідносин, в які вступає держава, і зазначає, що визнаючи публічно-правові утворення суб'єктами цивільного права, необхідно забезпечити таку їх участь у цивільно-правових відносинах, яка в повній мірі дозволила б дотримати інтереси всіх учасників майнового обороту як юридично рівних суб'єктів, що перебувають у приватноправових відносинах один з одним[4, с. 47, 51, 54].

Аналізуючи підхід законодавця до участі держави у цивільних відносинах слід зазначити, що правова природа держави як учасника цивільних відносин нині є моністичною (в тому сенсі, що держава в ст. 2 ЦК України поряд з фізичними та юридичними особами, іншими суб'єктами публічного права визнається учасником цивільних відносин та діє на рівних правах з іншими учасниками цивільних відносин (ч. 1 ст. 167 ЦК України)). Однак, аналіз актів цивільного законодавства зумовлює на висновок, що модель участі держави у тих чи інших відносинах є різними та залежить від суті відносин, в яких вона бере участь. Від моделі участі держави у цивільних відносинах залежить й модель уча-

сті органів державної влади (зокрема, ОВС України) у цивільних відносинах: або вони беруть участь від свого імені та набувають для себе цивільні права та обов'язки, або є частиною цілого – держави, тобто органом держави, де останній хоча й може мати статус юридичної особи, але така властивість не має значення. В цьому проявляється дуалізм цивільно-правового статусу органів державної влади (зокрема ОВС України як юридичних осіб публічного права чи як органів держави), оскільки статус органу держави та органу державної влади як юридичної особи публічного права незалежні один від одного, а їх прояви пов'язані з різними функціями вияву такого суб'єкта. Перший – з основними, другий – з додатковими.

Головним фактором, від якого залежить форма участі органів державної влади (у тому числі й ОВС України як юридичних осіб публічного права) є те, хто робить волеутворення: держава чи ОВС України як органи державної влади чи як орган держави. Таким чином складається ситуація, коли «дії органів – це дії самих публічно-правових утворень»[1, с. 376] та «дії органу публічної влади ... як самостійної юридичної особи – установи»[1, с. 382]. Як пише С.О. Іванов «складним є питання про встановлення суб'єктного складу в тих цивільних відносинах, де держава для реалізації своїх потреб залучає органи державної влади, які наділені статусом юридичної особи»[3, с. 19].

Вбачається, що слід звернути увагу і на той факт, що юридичною особою визнається лише та організація, яка має властивості у вираженні волі, що як фікція проявляється завдяки її органів та сформована завдяки них. Відповідно воля має елементи, які як «субстрат» дають поштовх до дії, що пов'язана з набуттям та здійсненням цивільних прав та обов'язків сукупність яких є необхідною умовою але не достатньою для визнання певного утворення учасником цивільних відносин. Такими елементами є волеутворення та волевиявлення. Перший є проявом внутрішнім, другий є проявом зовнішнім. При цьому волевиявлення не може існувати без волеутворення. Якщо це так, тоді мова може йти лише про порок волі.



За таких обставин слід погодитись з С.О. Івановим, що в тих цивільних відносинах, де процес волеутворення реалізує держава, а волевиявлення – її органи державної влади (безпосередня форма участі держави), їх суб'єктом виступає держава, тобто здійснення цивільних прав держави її «органами» [3, с. 19]. В результаті органи державної влади, що володіють статусом юридичної особи, в цих відносинах не користуються цим статусом: діють не від власного імені, а від імені та в інтересах держави, є «органами держави» [9, с. 213].

Відповідно, якщо волеутворення формується в середині органів державної влади, як юридичних осіб публічного права, а волевиявлення її органами, то за таких обставин слід казати про опосередковану форму участі держави у цивільних відносинах. При такій формі участі органи державної влади (зокрема ОВС України як юридичні особи публічного права) набувають для себе цивільних прав та обов'язків та здійснюють їх від власного імені. Поряд з цим участь ОВС України у цивільних відносинах має межі, які визначені законом на рівні їх компетенції (зокрема, адміністративної, профілактичної, оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної, виконавчої тощо), які як «перемикач» визначають форму їх участі. Як каже А.О. Іванов: «за будь-яких обставин держава може вважатися такою, що бере участі у цивільному обороті безпосередньо лише тоді, коли в законодавстві міститься повноваження певного органу держави на вчинення дій від імені держави, тим самим зв'язавши його»[2, с. 227] цими узамі.

Тож можна зробити висновок, що волеутворюючий (волеформуючий) фактор є ознакою, що визначає ОВС України як учасника цивільних відносин або як орган держави. При цьому ОВС України як органи держави, при моністичній формі участі, є волевиявляючими (виконуючими) органами, які діють від імені Українського народу зовні.

З вище проведеного дослідження, застосовуючи метод аналогії, зумовлює нас на висновок, щодо особливостей участі юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах. Зокрема,

юридичні особи публічного права беруть участь у цивільних відносинах безпосередньо, а держава Україна опосередковано лише за відсутності волеутворюючого (волеформуючого) фактору зі сторони держави Україна, але за наявністю власної волі, що утворена (сформована) всередині та виявлена (виражена) зовні через її органи, в межах їхніх повноважень, встановлених установчими документами та законом. Органи державної влади як юридичні особи публічного права наділені правоздатністю та дієздатністю, а її органи діями, які направлені на набуття та здійснення цивільних прав та обов'язків.

Як бачимо, держава Україна діє у цивільних відносинах безпосередньо та опосередковано, де модель такої участі залежить від процесу волеутворення. Водночас від такої участі залежні й органи державної влади, які або є частиною одного цілого – державою Україна в якості її органа, або юридичною особою публічного права<sup>5</sup>. Законодавчо це встановлено (ст. 170 ЦК України) на рівні їх компетенції. Тому, якщо діяльність ОВС України не пов'язана з здійсненням ними публічної компетенції, то участь їх у цивільних відносинах є самостійною, зокрема як юридичної особи. За таких обставин держава має опосередковану форму участі, а ОВС України безпосередню чи приватну. Відповідно участь ОВС України має дві форми: приватну чи безпосередню (в статусі юридичної особи) та публічну чи індиレクトну<sup>6</sup> (в статусі держави Україна, але як його орган). Такого висновку ми досягли за рахунок застосування методу дихотомії шляхом екстраполяції на іншу дихотомічну пару. При цьому, якщо співставити одну дихотомічну пару (тобто пару форм участі держави у цивільних відносинах) з іншою (пару форм участі ОВС України у цивільних відносинах) можна визначити правовий статус участі одного по відношенню до іншого, але «оком» кожного з них (див. схему 1).

<sup>5</sup> В цьому проявляється дуалізм такої особи як особливість.

<sup>6</sup> Оскільки у праві досі не надано такому правовому явищу назви, то вбачаємо за необхідність надати їй назву як індиレクトна (від лат. *indirecta* – непрямий) форма участі органів державної влади у цивільних відносинах, зокрема у статусі органа держави, а у цивільних відносинах як держава Україна.

Схема 1				
Форми участі – залежно від статусу участі одного по відношенню до іншого				
Держава Україна	Безпосередня	↔	Індиректна (публічна)	ОВС України
	Опосередкована	↔	Безпосередня (приватна)	

Тобто, якщо участь держави є безпосередньою, то участь ОВС України є індиректною (публічною). Відповідно, якщо участь держави є опосередкованою, то участь ОВС України є безпосередньою (приватною). Тому, як бачимо, саме статус безпосередньої участі надає властивості суб'єкту бути учасником цивільних відносин.

За таких обставин вбачаємо, що в загально-правовому підході законодавця до форм участі держави у цивільних відносинах як елементу механізму правового регулювання має сегментарний підхід, тобто такий, який на рівні окремих відносин застосовує моністичну або плюралістичну модель участі держави у цивільних відносинах, яка залежать не від бачення самої держави Україна, а від суті відносин, в яких вона виступає. Сегментарний підхід прослідковується й щодо участі ОВС України у цивільних відносинах, де модель їх участі (індиректна та моністична) цілком залежна від участі самої держави Україна, а саме від здійснення нею публічних функцій через її органи (зокрема, через ОВС України). Тобто форма участі одного кореспондована формі участі іншого.

1. *Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / [Ем В.С. и др.] ; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М. : ВолтерсКлувер, 2006. – 720 с.*
2. *Гражданское право. Учебник. Том 1 / Авт. кол.: Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп., учеб. – М.: Проспект, 2005. – 776 с.*
3. *Иванов С.О. Участь юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах (на прикладі Міністерства оборони України): дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Иванов Сергій Олексійович. – К., 2008. – 251 с.*
4. *Кутафин О.Е. Российская Федерация, еесубъекты и муниципальные образования как субъекты гражданского права / Олег Емельянович-*

- 
- Кутафин // Журнал российского права. - М.: Норма, 2007, № 1. – С. 46-54
5. Пушкин А. А. Советское государство как субъект советского гражданского права / Александр Анатольевич Пушкин: Конспект лекций. – Х.: Издательство Харьковского юридического института, 1965. – 23 с.
  6. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Брагинский М.И., Братусь С.Н., Дозорцев В.А., Казьмин И.Ф., и др.; Под ред.: Братусь С.Н. – М.: Юрид. лит., 1984. – 288 с.
  7. Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – М.: ЮРИТ-Вестник, 2001, № 3. – С. 116-125
  8. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Раиса Осиповна Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.
  9. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.
  10. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. ч.1/ За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К : Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004. – 692 с.
  11. Чиркин, В. Е. Государствоведение : Учебник /ВениаминЕвгеньевичЧиркин. – 2-е изд., испр. и доп., учеб. – М.: Юрист, 2000. – 384 с.
  12. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник / ВениаминЕвгеньевичЧиркин. – М.: Юристъ, 1997. – 568 с.
  13. Ямковий В.І. Казна як суб'єкт цивільних правовідносин: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Владислав Іванович Ямковий. – Х., 2007. – 20с.

**Шишка О.Р.**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри охорони інтелектуальної  
власності, цивільного права та процесу  
Національного університету внутрішніх  
справ*

## **КОРПОРАТИВНІ ІНФОРМАЦІЙНІ СИСТЕМИ**

Стрімкий розвиток інформаційних технологій, збільшенням ролі глобальної мережі Інтернет і комплексна автоматизація галузей економіки використання електронної комерції слугує тільки збереженню, але і для розширення позицій на ринку: відпадають ряд традиційних для торгівлі операцій та накладних витрат. Наразі використання інформаційних та операційних можливостей Інтернету є необхідним для суб'єктів господарювання. Сам Інтернет визначально розвивався як корпоративна інформаційна мережа, яка з часом перейшла на більш вищий якісний рівень, який вже не може обійтися одним лише програмним забезпеченням.

Зазвичай корпоративні інформаційні системи (КІС) визначені як такі інформаційні системи, які призначені для комплексної автоматизації всіх видів господарської діяльності підприємств, у тому числі корпорацій, що складаються з групи компаній, які потребують єдиного управління. Проблема у оформленні цих систем та наповненні їх необхідною інформацією із різними режимами та встановлення правил користування такими інформаційними ресурсами. За своєю суттю її складають інформаційні ресурси та програмне їх забезпечення двох та більше володільців прав на інформацію.

КІС класу ERP можна розглядати в як: інформаційна система для ідентифікації і планування всіх ресурсів підприємства, які потрібні для здійснення продаж, виробництва, закупівель і обліку в процесі виконання замовлень клієнтів; методологія ефективного планування і управління всіма ресурсами підприємства, які необхідні для здійснення продажів, виробництва, закупівель і обліку в процесі виконання замовлень клієнтів у сфері виробництва,

дистрибуції та надання послуг. ПО суті КІС класу ERP, означає не тільки інформаційну систему, але й відповідну методологію управління, яка реалізується та підтримується цією інформаційною системою. Виявлення основних переваг і недоліків упровадження КІС, підтвердження їх необхідності для успішної діяльності підприємства є беззаперечним.

Основною проблемою що стоїть перед керівником сучасного підприємства є вибір виробника ІС, а останнім часом і провайдера. Якщо перше техніко-програмне явище, то друге – суцього правове. Стан ринку інформаційних комп'ютерних систем в Україні зумовлений їх розвитком, приходом західних розробників і партнерів на ринок і активною експансією російських систем.

До речі, останнє не кращим чином проявилось під час заострення тероризму на сході України внаслідок блокування поширення правдивої інформації і її перекручування, перешкоджанню у користуванні ними. Протистояти цьому, а тим більше заявляти вимоги про відшкодування шкоди користувачам і КІС внаслідок блокування інформаційних ресурсів наразі досить складно. Це один із проявів неналежного правового забезпечення КІС та регулювання відносин в мережі Інтернет взагалі.

Більшість інформаційних систем з'явилася в Україні на рубежі 90-х років ХХ століття як виклик на потребу комп'ютеризації виробничих процесів на підприємствах. Першими у тому стали підприємства торгівлі і сфери послуг.

Тим більше, що розвиток Інтернет створив новий вид економіки, темпи зростання якої настільки стрімкі та значні за обсягом та територіями, що вона уже встигла змінити саме традиційне поняття ведення бізнесу зокрема у сфері торгівлі та послуг. Сучасна економіка, як системне утворення, уже неможлива без активного бізнесу в Інтернет. Так, корпорації, подібні Amazon.com і Ebay.com успішно домінують у галузях, в яких декілька років назад переважали компанії з традиційним типом ведення бізнесу.

Зокрема наразі підприємства малого і середнього бізнесу отримали шанси на прибутковість завдяки зменшенню накладних витрат. Відповідно результатів проведених маркетингових

досліджень рушійною силою стала електронна комерція. Вона поділяється на кілька загальноновизнаних категорій ( b2b, b2c, c2c, c2b ), кожна з яких у певному випадку має ті чи інші переваги. Її системи відкривають нові можливості для розвитку і зміцнення існуючого бізнесу завдяки їх формам та видам цього бізнесу в середовищі Інтернет.

Запроваджено універсальні системи електронної комерції і індивідуальні рішення, на основі яких створюються системи, відповідні потребам кожної конкретної компанії і її бізнесу. Розрізняються системи електронної комерції за безліччю ознак: рівнем реалізації, напрямками та масштабом впровадження, технології побудови тощо. Серед найбільш відомих систем електронної комерції – рішення для інтернет-магазинів (електронних магазинів, e-shop). Інтернет-магазини пропонують товари покупцям, незалежно від їх місцезнаходження і приймають оплату різними способами, в тому числі і за допомогою електронних платежів.

Водночас відсутність безпосереднього контакту між продавцем і покупцем в електронній торгівлі створило низку ризиків і проблем: ризик неотримання платежу; ризик витоку конфіденційної інформації; ризик недоставлення товару або ж доставки в неналежному вигляді чи не тої якості тощо. Ці ризики зумовлені складністю ідентифікації сторін при учиненні електронного правочину, відсутністю культури електронної торгівлі.

В Інтернеті ж потенційними клієнтами є всі користувачі мережі, важливий лише механізм доведення інформації до них. Частково це забезпечується через корпоративні інформаційні системи, які розвиваються на комерційні та суспільній основах.

Не дарма в Україні приймається закон із врегулювання відносин електронної комерції та використання електронних грошей. Його недоліком у першому читанні визначено що він фактично «доганяє те, чого ринок досяг сам». Оскільки обсяг ринку e-commerce сягає до \$ 2 млрд. на рік, то це потребує належного правового регулювання. У схваленому проекті закону про електронну торгівлю встановлені загальні принципи роботи цього ринку, права та обов'язки онлайн-продавців і їх покупців, роз-

межована відповідальність продавців товарів і «постачальників послуг проміжного характеру» - інтернет і хостинг-провайдерів, реєстраторів доменних імен. Принаймні це крок вперед і слід рухатися далі у регулюванні цих правовідносин.

**Бутрин Н.С.**

*викладач юридичного факультету  
Тернопільського національного економічного  
університету*

## **МОМЕНТ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ ДАРУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

ЦК України розширив предмет договору дарування і, в порівнянні з старим ЦК УРСР, значно розширив предмет його правового регулювання, включивши до нього також майнові права та право вимоги. Разом з тим, як зазначається у фаховій літературі, договір дарування корпоративних прав має ряд своїх особливостей, які зумовлені:

- корпоративними правами як предметом договору та їх правовою природою;
- правовим становищем дарувальника як володільця цих прав;
- формою закріплення корпоративних прав[1, с. 150].

За договором дарування момент виникнення права власності на дарунок пов'язується з його переданням і прийняттям обдаровуваним (ст. 722 ЦКУ)[2].

Крім того, ч. 4 ст. 722 ЦК України закріплює, що прийняття обдаровуваним документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунку[2]. Корпоративні права, що впливають з акції, підтверджуються випискою з реєстру акціонерів. Учаснику ТОВ, який повністю вніс свій вклад, видається свідоцтво товариства (ч. 4 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»)



[3]. Чи може передання від дарувальника до обдаровуваного виписки з реєстру акціонерів або свідоцтва товариства свідчити:

- про прийняття обдаровуваним дарунку;
- про перехід права власності на корпоративні права внаслідок прийняття дарунку?

Актуальності даному питанню додає той факт, що вище згадані норми, на відміну від аналогічної норми про договори міні (ч. 4 ст. 715 ЦКУ), мають імперативний характер[2]. Адже, це може призводити до виникнення певних спорів на практиці.

На нашу думку, виписка з реєстру чи свідоцтво товариства цілком відповідають документам, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору. Тому, вважаємо, що їх прийняття можна прирівняти до прийняття корпоративних прав обдаровуваним.

Щодо відповіді на друге питання, то корпоративні права не є виражені на матеріальному носії. Новий власник в повній мірі може реалізовувати всі правомочності (право користування, право володіння, право розпорядження), які передбачені правовим титулом власності, лише:

1) що стосується частки в юридичних особах корпоративного типу – після державної реєстрації змін до установчих документів у відповідності до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»;

2) щодо АТ – після реєстрації змін в реєстрі акціонерів. Тому, норма про перехід права власності за договором дарування до дарування корпоративних прав застосовуватися не може і передача виписки з реєстру чи свідоцтва товариства жодних правових наслідків для переходу права власності не тягне за собою.

Фактично, на сьогодні існує невирішена суперечність норми ч. 1 і 4 ст. 722 ЦК України та ч. 2 ст. 4 Закону України «Про депозитарну систему України» і норм, що регулюють перехід права власності на набуття корпоративних прав у інших господарських товариствах, приватних підприємствах. Така суперечність призводить і призводитиме до постійних корпоративних спорів, оскільки обидві норми мають імперативний характер. На нашу

думку, дану проблему можна вирішити наступним шляхом, і виходячи з наступного. Щодо набуття права власності на частку, акції та корпоративні права, які ними опосередковуються, застосовуватися повинні положення спеціального законодавства, тобто Закону України «Про депозитарну систему України», Закону України «Про господарські товариства». Нівелювання пріоритету згаданих норм перед нормами ЦК України у регулюванні одних і тих правовідносин призвело б до необґрунтованого виключення із загального правила, яке застосовується до правочинів щодо набуття та припинення корпоративних прав. Фактично, воно суперечило б всій системі правових норм, які в сукупності складають корпоративне законодавство.

Тому, необхідно змінювати ст. 722 ЦК України. Яким чином? Звичайно, пов'язування зміни власника з моментом прийняття дарунка чи прийняття обдаровуваним документів, які посвідчують право власності на річ, не варто. Адже предметом договору дарування можуть бути не тільки корпоративні права, але й інші види майна. Тому, вважаємо, виходом з ситуації могла б стати відміна імперативності норми ч. 1 і 4 ст. 722 ЦК України. А праві норми, на нашу думку, слід було б сформулювати наступним чином. Частина 1 ст. 722 ЦК України: «Право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття, *якщо інше не встановлено законом*»; частину 4 ст. 722 ЦК України: «прийняття обдаровуваним документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунку, *якщо інше не встановлено законом*».

1. Почтарьов С. О. *Корпоративні права як предмет договору дарування / С.О. Почтарьов. – Всеукраїнська науково-практична конференція : Вдосконалення правового регулювання корпоративних правовідносин. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 150 – 151.*
2. *Цивільний кодекс України № 435-VI від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.*

3. *Про господарські товариства : Закон України № 1576–ХІІ від 19.09.1991р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.*

**Вінтоняк Н.Д.**

*аспірант Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва імені  
академіка Ф. Г. Бурчака Національної  
академії правових наук України*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОДІЛУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ: ШЛЯХ ДО СПРАВЕДЛИВОСТІ**

На сучасному етапі розвитку правової системи України особливо актуальною є проблема поділу корпоративних прав подружжя. Дане питання на законодавчому рівні є найменш врегульованим, однак все більшої актуальності набуває на практиці. Якщо ж з поділом будинку, квартири, земельної ділянки, чи іншого нерухомого або рухомого майна все більш-менш зрозуміло, то поділ «бізнесу» подружжя викликає багато проблем. Проблема поділу корпоративних прав між подружжям (часток в статутному капіталі, акцій, вкладів тощо) особливо актуальна, коли один з подружжя, стаючи засновником (учасником) товариства передає товариству майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Залишається невизначеним обсяг прав того з подружжя, який не є учасником господарського товариства та виникає питання на що він може розраховувати при поділі спільного майна.

Розпочнемо з того, що в силу норм ст. 167 Господарського кодексу України корпоративні права - це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації... Тобто, у зв'язку з внесенням вкладу до статутного капіталу товариства засновник (учасник) товариства набуває корпоративних прав та згідно норм чинного законодавства отримує правомочності на участь в управлінні господарською організаці-

єю, отриманні певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої тощо.

Тобто, із вступом в товариство учасник не тільки вносить вклад до статутного капіталу, а й набуває право участі у товаристві, яке згідно ст. 100 Цивільного кодексу України є його немайновим правом і не може передаватися іншій особі. Крім того, як зазначає В. А. Васильєва суб'єктивне корпоративне право для цивільного обороту слід розуміти як єдиний неподільний об'єкт [1, с. 167], що складається із низки самостійних суб'єктивних прав, які в сукупності складають зміст корпоративного права [2, с. 110]. Тому, враховуючи те, корпоративні права є неподільними за змістом [3, с. 261], то вони в повному обсязі можуть належати лише тому з подружжя, який є учасником господарського товариства.

Звідси випливає, що корпоративні права не можуть належати подружжю на праві спільної сумісної власності, тому і підлягати поділу вони не можуть. У зв'язку з цим, помилковою є практика поділу корпоративних прав (частки в статутному капіталі тощо), оскільки виконання такого рішення ставитиметься під сумнів. Наприклад, яким чином здійснювати внесення співвласників до установчих документів, як нових учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Аналогічна ситуація із веденням реєстру акціонерів і внесенням до нього змін [2, с. 111-112]. По суті, це призведе до подвоєння кількості учасників товариства, оскільки окрім власне учасника корпоративні права належатимуть ще й його дружині (чоловікові). Зрозуміло, що такий порядок речей є неприпустимим [4, с. 54].

Отже, корпоративні права як такі, що складаються з майнових та немайнових прав можуть належати виключно тому з подружжя, який є учасником юридичної особи. І тільки учасник юридичної особи набуває всіх належних прав щодо участі в управлінні, розподілі прибутку, отриманні інформації про її діяльність тощо. Правова природа корпоративних прав не дозволяє визнати за другим з подружжя, який не є учасником юридичної особи такий самий обсяг прав, як за іншим з подружжя. Однак, це все ж таки не означає, що результати передачі в статутний капітал юридичної

особи майна, що перебуває в подружжя на праві спільної сумісної власності другий з подружжя позбавляється будь-яких прав на таке майно [5, с. 36].

Так, який же обсяг прав має той з подружжя, який не є учасником господарського товариства? І. В. Жилінкова, зазначає, що той з подружжя, хто не є учасником товариства, має право на частину: прибутку (доходу), яка була сплачена (видана) при розподілі прибутку товариства; майна, що одержане учасником товариства у разі його виходу з товариства та продажу належної йому частки в статутному фонді товариства іншій особі; майна, що одержане учасником товариства у разі ліквідації товариства [4, с. 53].

Подібної точки зору дотримується також І. В. Спасибо-Фатєєва, говорячи про правовий режим майна подружжя, переданого до приватного підприємства. Вчена зазначає, що сутність цього права у другого з подружжя полягає у можливості вимагати від того з подружжя, хто є засновником половину отриманого ним доходу від діяльності приватного підприємства; половину майна, яке залишилось після ліквідації приватного підприємства, а у випадку поділу майна між подружжям □ виплати половини вартості майна приватного підприємства [6, с. 110].

Така наукова позиція дещо підкріплюється і судовою практикою. В одному з останніх рішень Верховного Суду України, прийнятого 03 липня 2013 року з приводу перегляду справи у зв'язку з неоднаковим застосуванням норм матеріального права судами касаційної інстанції щодо визнання недійсним договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі, колегія Верховного Суду України робить висновок, якщо вклад до статутного капіталу господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів. Зазначається також, що другий з подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям.

Зокрема, як зазначає В. А. Васильєва, це право вимоги до учасника є цивільно-правовим за своєю правовою природою та регулюванням, оскільки зв'язаності правом між не учасником і

товариством немає. Тому, як підкреслює вчена, підставою вимоги є юридичний факт, що має корпоративну природу, але ніяким чином не правовий режим майна в межах корпоративного правовідношення. В результаті реалізації корпоративного права одержане майно переходить у режим спільного сумісного майна подружжя. Грошовий еквівалент корпоративного права учасника входить у майнову масу, яка на вимогу одного із подружжя підлягатиме поділу [7, с.13].

Таким чином, ведучи мову про обсяг прав, того з подружжя, який опосередковано брав участь у формуванні статутного капіталу товариства, можна зробити висновок, що при поділі спільного майна подружжя він може розраховувати на поділ одержаних доходів, отриманих іншим з подружжя; на частину майна одержаного учасником товариства у разі його виходу з товариства; на частину майна, що одержане учасником товариства у разі ліквідації товариства. У випадку, якщо спільні кошти всупереч інтересам сім'ї були використані одним із подружжя для внесення вкладу до статутного капіталу, то другий з подружжя має право на компенсацію вартості частини переданих коштів чи майна.

1. *Корпоративне право України: підручник* / [В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 384 с.
2. *Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав* / В. А. Васильєва // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник статей. 2010. – Випуск XXIII. – С. 109 – 112.*
3. *Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики.* / В. М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.
4. *Жилінкова І. В. Корпоративні права осіб з подружнім статусом* / І. В. Жилінкова // *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (25-26 вересня 2009 року).* – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 50 – 56.
5. *Вінтоняк Н. Д. Щодо корпоративних прав подружжя. Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина [текст]: Матеріали щорічної Всеукраїнської науково-практичної*

- конференції молодих вчених та аспірантів (16 травня 2014 року). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. – 173 с.*
6. *Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права: монография / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др.; под. общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасибо-Фатеевой. — Харьков: Право, 2013. — 240 с.*
7. *Корпоративні правочини [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Бурчака НАПрП України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрП України В. В. Луця. - Івано-Франківськ, 2013. – 231 с.*

**Войцеховська Х.В.**

*здобувач кафедри цивільного права  
Юридичного інституту Прикарпатського  
національного університету імені Василя  
Стефаника*

## **СИСТЕМА ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ (НІМЕЧЧИНА ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЯ)**

У світі немає єдиного уніфікованого підходу до побудови універсальної системи гарантування (страхування) заощаджень і її взаємодії з іншими елементами системи забезпечення фінансової стабільності у банківській сфері. Тому це питання регулюють у різних правових системах по-різному з урахуванням структури влади у відповідній державі, політичних, економічних та історичних чинників тощо. Узагальнюючи основні підходи до класифікації систем гарантування (страхування) заощаджень, Г. Гарсія дійшов висновку про те, що держави, в яких вони функціонують, умовно можна розділити на шість груп: 1) явно виражена відмова від захисту (до прикладу – Нова Зеландія); 2) встановлення пріоритету власникам депозитів щодо інших вимог при ліквідації неплатоспроможного банку (Австралія) замість гарантування

депозитів; 3) невизначеність питань щодо надання гарантування вкладів; 4) неформалізована гарантія, яка діє в 55 країнах; 5) формалізоване обмежене гарантування вкладникам банків, які стали неплатоспроможними (72 країни); 6) повне, явно сформоване (формалізоване) гарантування (діє на даний момент в 10 країнах, які перебувають у стані фінансової кризи) [1, с. 8.].

Проте у тих країнах, де система гарантування все ж сприйнята, вона, як зазначається у літературі, умовно поділяється на 2 два види: американську та німецьку. Американська система гарантування вкладів передбачає створення особливого державного органу, діяльність якого фінансується спільно банками та державою. При цьому всі банки зобов'язані брати участь в гарантуванні вкладів [2, с. 95]. Подібна модель застосовується в США, Канаді, Великобританії, Японії. За німецькою моделлю системою гарантування вкладів керують асоціації банків, участь банків у цій системі є добровільною, а державного фінансування немає. Німецька модель гарантування вкладів застосовується у Німеччині, Франції, Швейцарії, Нідерландах [2].

З метою розуміння відмінностей, що мають місце у наведених двох моделях, у рамках цієї статті візьмемо для порівняння саме Великобританію, у якій втілено американську модель та Німеччину, у якій виникла, так звана, німецька модель.

Оскільки обидві країни входять до Євросоюзу, то передусім для них характерне те законодавство, що діє в його межах, а саме Директива 94/19/ЄС «Щодо схем гарантування депозитів». Згідно з її вимогами кожна держава – член Європейського Союзу створює, офіційно визнає та контролює на своїй території одну чи кілька систем гарантування депозитів [3, С. 195]. За період чинності, аналізована нами Директива була піддана ряду змін. Особливо кардинальні зміни були внесені у 2010 р., що обумовлено Світовою фінансовою кризою, а саме: перехід усіх систем гарантування депозитів на авансове фінансування; встановлення єдиного цільового розміру фонду гарантування депозитів на рівні 1,5 % від обсягу застрахованих депозитів (такий норматив має бути досягнутий за 10 років); можливість стягнення з банків надзви-



чайних внесків для поповнення фонду гарантування депозитів; можливість взаємного кредитування національними системами гарантування депозитів один одного; уніфікацію кола застрахованих інструментів з виключенням з числа гарантованих депозитів рахунків державних органів і фінансових організацій; скорочення граничного строку здійснення виплат до 7 календарних днів (у тому числі за рахунок здійснення перекладу гарантованих зобов'язань в іншу, фінансово стійку кредитну організацію); скасування заліку зустрічних вимог при розрахунках відшкодування; регулярне стрес-тестування систем гарантування депозитів; покладання на банки обов'язку бути здатними в будь-який час на вимогу системи гарантування депозитів визначити розмір гарантованих зобов'язань і проінформувати про нього систему; встановлення єдиного стандарту інформування вкладника при придбанні депозитного продукту (про поширення на нього гарантії й порядку одержання відшкодування) [4].

Разом з тим, схема відносин з гарантування вкладів у країнах взятих для порівняння має свою специфіку. Так, у Німеччині страхування вкладів виникло ще наприкінці XIX століття. До прийняття Директиви 94/19/ЄС «Про схеми гарантування вкладів» участь банків Німеччини у схемах страхування було добровільним. Після вступу в силу Директиви, відмінний принцип добровільності був замінений принципом обов'язковості. У загальному вигляді страхування в Німеччині поширюється на всіх учасників, а саме: кредитні установи, включаючи їх філії за кордоном, а також всі рахунки і місцевих, і іноземних вкладників, незалежно від того, в якій валюті вони ведуться. Сума страхових виплат по одному вкладу не може перевищувати 30% від розміру загальних активів банку.

У Німеччині гарантування банківський вкладів здійснюють три установи: Фонд страхування вкладів приватних банків (ФСВПБ); Фонд страхування вкладів ощадних кас (ФСВОК); Страховий фонд кооперативних банків (СФКБ).

У ФСВПБ можуть приймати участь всі приватні кредитні установи, які мають генеральну чи ліцензію Федерального офі-

су банківського нагляду і є членами Союзу аудиторів німецьких банків. Страхуванню підлягають практично всі види вкладів, за винятком міжбанківських, а також деяких боргових зобов'язань на пред'явника. Страхуванню не підлягають зобов'язання банку стосовно своїх керівників і засновників як фізичних осіб; зобов'язання банку стосовно членів його наглядової ради; вимоги до банку прямих родичів вищеназваних осіб [5, С. 233.]. ФС-ВОК є додатковим засобом захисту інтересів вкладників, оскільки особливий статус ощадних кас як організацій, що у віданні муніципалітетів, комунальних спілок, округів та інших адміністративно-територіальних одиниць, припускає наявність у них так званих державних гарантій, що вже саме по собі є певною гарантією платіжної змоги ощадних кас. На відміну від ФСВПБ загальний фонд ощадних кас складається з декількох регіональних страхових фондів, оскільки в їх діяльності зберігається принцип регіональності - чітко визначеного географічного простору ведення операцій.

СФКБ здійснює свою діяльність через Асоціацію кооперативних банків. На спеціальному рахунку фонду зберігається 10% коштів, а 90% розміщуються на рахунках регіональних аудиторських об'єднань, які управляють цими коштами за дорученням Асоціації. Банк, що опинився в складному фінансовому становищі з коштів фонду можуть бути представлені процентні або безпроцентні позики, гарантії. [5, С. 234].

Щодо страхування вкладів у Великобританії, то механізм захисту банківських вкладів у цій країні з'явився вперше після прийняття Банківського акту в 1979 р., відповідно до якого створювався Страховий фонд вкладів (СФВ), що є юридичною особою. Страхуванню підлягали тільки вклади в фунтах стерлінгів, що зберігаються на рахунках на території Великобританії. СФВ формувався з вступних внесків банків-членів, що визначаються в залежності від класу банку. Максимальний розмір внесків не міг перевищувати 0,3% загального обсягу застрахованих депозитів. Проте Акт 1979 р. не зміг запобігти ряду серйозних кризових явищ в 80-х роках. Необхідність коригування законодавства з'я-

вилася з усією очевидністю, і в 1987 р. був прийнятий новий Банківський акт. Акт 1987 р. частково змінив систему захисту вкладів. Схема захисту вкладів в цілому залишилася колишньою, але максимальна сума гарантованого вкладу, по якому давалося 75% компенсацій, збільшилася до 15 000 фунтів стерлінгів. Після того як було вирішено поєднати в єдиній організації функції з нагляду за ринком інвестиційних послуг і функцій з нагляду за банківською діяльністю в жовтні 1997 р. в Великобританії був створений незалежний неурядовий орган - Управління фінансовими послугами (Financial Service Authority, FSA). Відповідно до Акту про Банк Англії від 1998 р. і Акту про фінансові послуги та ринки від 2000 р. FSA були передані функції контролю над діяльністю в секторі фінансових послуг Великобританії, які раніше входили в сферу діяльності ряду інших відомств (Банк Англії, Міністерство фінансів. Реєстраційна рада страхових брокерів, Лондонська фондова біржа та ін.). З створення цього органу повноваження в галузі банківського нагляду від Банку Англії перейшли до Управління фінансовими послугами, основними завданнями є: підвищення довіри на фінансовому ринку; забезпечення належного інформування населення; захист споживачів фінансових послуг; зменшення рівня злочинності у фінансовій сфері. Управління фінансовими послугами володіє нормотворчими повноваженнями у фінансовій сфері, видає відповідні дозволи на здійснення фінансової діяльності, а також має право застосовувати санкції за правопорушення у цій області [6, С. 8].

Особливо важливо відмітити, що всі кредитні установи, які залучають вклади населення, в обов'язковому порядку включені до Системи компенсацій фінансових послуг (The Financial Services Compensation Scheme, FSCS) - єдину схему по виплаті відшкодувань на ринку фінансових послуг, утворену в грудні 2001 р. У Великобританії фонд покриває страхування життя та загальне страхування інвестицій та депозитів, за виключенням перестрахування кредитів, морського, авіаційного транспорту і полісів Ллойдс. Фонд покриває незароблені премії, а відповідальним є Система компенсації фінансових послуг (FSCS), правовий ста-

тус якої визначений як – приватна компанія з обмеженою відповідальністю. Функції FSCS обмежені захистом приватних споживачів і малого бізнесу. Дана система може втручатися в процеси ліквідації у випадках фінансової неплатоспроможності страхової компанії або навіть у випадках дефолту. Тобто, механізм захисту власників страхових полісів починає діяти якщо страхова компанія не може самостійно відповідати за своїми зобов'язаннями. Щодо виплат за зобов'язаннями (які страхуються в обов'язковому порядку), то FSCS компенсує 100 % вимог, без встановлення максимального ліміту. У інших випадках рівень покриття 90% без встановлення максимального ліміту [7].

З вищенаведеного можна зробити висновок, що у світовій практиці гарантування вкладів склалися загальні принципи, які слід враховувати в ході становлення та подальшого розвитку законодавства щодо системи гарантування вкладів в Україні. Основними з них є такі: Фонд гарантування депозитів має діяти як незалежна організація, а держава повинна надавати йому певну фінансову допомогу і підтримку в разі виникнення непередбачених кризових явищ; система гарантування депозитів має бути обов'язковою для всіх банків; вона має охоплювати вклади дрібних вкладників, а також частково і великі депозити; у процесі розвитку система гарантування вкладів повинна поступово забезпечувати покриття депозитів юридичних осіб.

1. Гарсія Г. *Страхование депозитов: исследование действующих систем и наилучших практик* // МВФ. Департамент монетарных и фондовых операций. – 1999. – Апрель. – С. 8
2. Мазур Т. *Діяльність фонду гарантування банківських вкладів: зарубіжний досвід і пропозиції для України* / Т. Мазур // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 95-98.
3. Кожухов Д. Л., Орлова В. О. *Шляхи вдосконалення системи гарантування вкладів у сучасних умовах* / Д. Л. Кожухов, В. О. Орлова // Бухгалтерський облік, фінанси і кредит. - 2013. - С. 194-201.
4. *Щодо схем гарантування депозитів: Директива 94/19/ЄС. In relation to the charts of guaranteeing of deposits: Directive of 94/19/ES.*
5. Вешкин Ю.Г., Авагян Г. Л. *Банковские системы зарубежных стран: Курс лекцій.* - М.: Экономистъ, 2004. С. 233.

6. Богомолов А.А. *Правовое регулирование страхования вкладов в банках российской федерации : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. - М, 2009.*
7. <http://www.fscs.org.uk> – офіційний сайт Системи компенсації фінансових послуг (*The Financial Services Compensation Scheme, FSCS*).

**Уразова Г.О.**

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

## **ПРАВО НА ВІДМОВУ АКЦІОНЕРІВ ВІД РЕАЛІЗАЦІЇ СВОГО ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА НА КУПІВЛЮ АКЦІЙ**

Переважне право є одним з різновидів суб'єктивних цивільних прав, а отже особа, якій воно належить може відмовитися від його здійснення. Це закріплено і на законодавчому рівні, наприклад, у ч. 3 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»[1], передбачається право акціонерів на відмову від реалізації свого переважного права на купівлю акцій. Законодавець щодо переважних прав акціонерів закріпив таку конструкцію, як відмова від їх реалізації, оскільки саме по собі право акціонера на покупку акцій є довготривалим. Іншими словами, акціонер (акціонери) можуть відмовитися від реалізації свого права в конкретному випадку. За інших обставин, тобто у разі подальшого продажу акцій акціонером приватного товариства кожен акціонер має право скористатися своїм переважним правом або знову відмовитися від його реалізації.

Виникає питання: чи може акціонер не здійснити своє переважне право? Так, у ч. 4 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлено, що якщо акціонери приватного акціонерного товариства не скористаються переважним правом на придбання всіх акцій, що пропонуються для продажу, протягом строку, встановленого цим Законом або статутом акціонерного товариства, акції можуть бути продані третій особі за ціною та на

умовах, що повідомлені акціонерам товариства. Отже, у випадку його не здійснення воно припиняється через вплив певного строку, який є преклюзивним.

Таким чином, переважне право акціонера на купівлю певних акцій може припинитися не тільки через відмову від його реалізації, а й внаслідок не здійснення такого права. Постає інше питання: чи тотожні в цьому випадку вищезазначені поняття? В науці цивільного права однозначна відповідь на нього відсутня.

Так, одні вчені вважають, що не здійснення переважних прав тотожне відмові від них, оскільки відмова виражається у активній дії та пасивній [2, с. 407]. Інші – висловлюють протилежну думку. Вказують на те, що як по відношенню до будь-якого іншого права, так і відносно привілеї зречення вимагає відомого акту з боки особи, якій вона належить, а одне її невикористання ще не є зреченням від привілеї та не припиняє її, за винятком того, коли визначено, що у разі невикористання привілеї протягом певного часу вона припиняється. Але й тоді вона припиняється не на підставі зречення від неї особи, а у зв'язку з настанням певної умови припинення привілеї [3, с. 193].

Останній підхід є більш прийнятним, оскільки між поняттями відмова від переважних прав та їх не здійснення існує ряд відмінностей. Зокрема:

а) різні часові рамки реалізації відмови від права та його не здійснення. Так відмова від здійснення переважного права може бути заявлена акціонером одразу після отримання письмового повідомлення про продаж акцій цього товариства, що дає можливість іншому акціонеру (який їх продає) продати свої акції за договором, не чекаючи впливу 2 місяців (або іншого строку передбаченого статутом акціонерного товариства). Так, згідно з ч.3 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» строк переважного права припиняється у разі, якщо до його впливу від усіх акціонерів товариства отримані письмові заяви про використання або про відмову від використання переважного права на купівлю акцій. Як зазначає В.І. Крат, строки здійснення переважних прав належать до преклюзивних. Їх закінчення може відбуватися

до спливу певного часового проміжку – при відмові носія переважного права від його здійснення [4, с. 13]. Натомість, у разі не здійснення переважного права акціонерами це потребуватиме від акціонера, який має намір продати акції, дочекатися спливу строку його здійснення;

б) правова підстава припинення переважного права. Відмова від здійснення переважного права, на відміну від його не здійснення, можлива тільки за допомогою *активних дій, які мають зовнішнє вираження, тобто волевиявлення*. Не здійснення переважного права має підставою свого припинення настання *певної умови, а саме, спливу законодавчо встановленого строку*.

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008. № 514-VI //zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514-17.
2. Степанов С.А. *Гражданское право, том 1/ С.А. Степанов.* – М.: Проспект, 2010. – 632 с.
3. Мейер Д. И. *Русское гражданское право / за ред.: Е. Суханова, В. Ема.* – 3-е изд., испр./ Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2003. – 831 с.
4. Крат В.І. *Переважні права: цивільно-правовий аспект. Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.* – Х., 2008. – 20 с.

**Сигидин М.М.**

*аспірант кафедри цивільного права  
Юридичного інституту Прикарпатського  
національного університету імені Василя  
Стефаника*

## **УПРАВЛІННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ЯК ПРЕДМЕТ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ**

Безперечно, визначення предмету будь-якого цивільно-правового договору має велике теоретичне та практичне значення. Як зазначає Зазуляк І.І., предмет договору становить значний науковий і практичний інтерес, оскільки це єдина істотна умова, щодо якої сторони мають дійти згоди при укладенні будь-якого договору, адже неналежна домовленість щодо предмета договору

може призвести до його недійсності. Інші істотні умови є специфічними для різних видів договорів [1].

Закон називає предмет істотною умовою будь-якого договору. Це й природно, адже сторони завжди мають розуміти, про що саме вони домовляються. Як стверджує Є. О. Суханов, обумовлення предмета договору індивідуалізує предмет виконання, а нерідко зумовлює й характер самого договору. Якщо в договорі немає чітких вказівок на предмет, виконання умов цього договору стає неможливим, він, по суті, втрачає сенс і тому має вважатися неукладеним [2, с. 59].

Васильєва В.А. з приводу предмету договору зазначає, що для характеристики правовідношення, що породжується тим чи іншим договором, потрібно використовувати категорію «об'єкта правовідношення», під яким треба розуміти дії юридичного та/або фактичного характеру, які спрямовані на досягнення блага. А для характеристики договору доцільно використовувати категорію «предмет договору», під яким слід розуміти будь-який об'єкт цивільних прав [3].

Сьогодні в науці корпоративного права активно ведуться дискусії з приводу розуміння сутності корпоративного договору. Варто зауважити, що серед науковців склались два основні підходи до бачення правової природи даної договірної конструкції: корпоративний договір розглядається ними у широкому на вузькому спектрі.

На нашу думку, вузькоспеціалізований підхід до розуміння сутності корпоративного договору є більш правильним та доцільним. Справа в тому, що включення до предмету корпоративного договору питань, пов'язаних безпосередньо із відчуженням корпоративних прав, ставить його в один ряд з такими договірними конструкціями, як купівля-продаж, міна, дарування тощо. Натомість звуження предмету договору до організаційного управління корпоративними правами та порядку їх здійснення дає змогу виокремити його з-поміж існуючих типів договорів і, таким чином, обумовлює його самостійне місце у системі цивільно-правових договорів.



Корпоративний договір покликаний регулювати відносини щодо управління корпоративними правами, тобто йдеться про узгодженість дій учасників корпорації у сфері реалізації ними організаційного спектру повноважень, що становлять зміст корпоративних прав. Тому вважаємо за доцільне підтримати позицію щодо визначення предмета корпоративного договору як узгоджених дій акціонерів щодо управління корпоративними правами організаційного (немайнового) характеру.

Хотілося б зазначити, що категорія управління майном присутня у кожній із тріади правомочностей власника, визначених у ст. 317 ЦК України. Управляючи майном, власник скеровує його обіг та використання, здійснює контроль та нагляд за прибутками, що надходять від користування майном, визначає його юридичну долю. Саме тому, на нашу думку, управління майном - це здійснення власником майна необхідного комплексу дій шляхом використання усіх можливих правомочностей по володінню, користуванню й розпорядженню власним майном у власних інтересах чи інтересах третіх осіб.

З приводу управління корпоративними правами варто зазначити, що засновники (учасники) юридичної особи корпоративного типу, реалізуючи право власності на корпоративні права, вправі здійснювати увесь комплекс правомочностей, що входять до складу права власності, у тому числі і розпоряджатись ними, тобто відчувувати їх в порядку купівлі-продажу, міни, дарування тощо. Васильєва В.А. зазначає, що власник корпоративних прав має право володіти, користуватися та розпоряджатись ними. Разом з цим тріада повноважень власника на сьогодні розширилась за рахунок включення повноважень управління власністю. І коли щодо речей управління здебільшого зводиться до користування, то корпоративна власність надзвичайно яскраво засвідчує необхідність визнання цілеспрямованих дій щодо об'єкта управління. Додає на користь такої точки зору той факт, що у такому складному об'єкті, як корпоративне право, присутня низка організаційних прав. А це спричиняє необхідність і водночас проблему їх

реалізації шляхом впорядкування управління. Іншими словами, організаційні права – це зміст, а управління – це форма [4].

Проте якщо вести мову про управління корпоративними правами в контексті корпоративного договору, то, на нашу думку, у даному випадку правомочність щодо управління корпоративними правами як майном дещо звужується. Справа в тому, що корпоративний договір як механізм регулювання внутрішніх корпоративних відносин між учасниками (засновниками) корпорації стосується лише організаційного, тобто немайнового управління корпоративними правами. У ньому сторони вправі обумовити спільну реалізацію належних їм корпоративних прав з метою досягнення певних правових результатів, бажаних для кожної із них.

Ми розглядаємо конструкцію корпоративного договору вузькоспеціалізовано, тобто не включаючи до предмету корпоративного договору умов щодо безпосереднього відчуження корпоративних прав, таким чином виокремлюючи його серед інших цивільно-правових договорів, що опосередковують передачу майна у власність. Тому вважаємо, що умова щодо відчуження корпоративних прав як правомочності управління ними, не повинна бути включена до предмету корпоративного договору. Однак, на нашу думку, сторони корпоративного договору вправі укласти домовленість щодо самого порядку відчуження належних їм корпоративних прав у разі настання тих чи інших юридичних фактів.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що до предмету корпоративного договору, а саме до категорії управління корпоративними правами, слід відносити питання, пов'язані з:

- визначенням порядку дій, прав і обов'язків сторін, безпосередньо пов'язаних з управлінням юридичною особою корпоративного типу (загальні збори учасників товариства, порядок голосування, обрання виконавчих органів);
- порядком розподілу прибутків;
- реалізацією основних прав і обов'язків учасників товариства;

- визначенням порядку розпорядження корпоративними правами, що належать сторонам корпоративного договору;
- вирішенням складних ситуацій, коли число голосів в учасників господарського товариства, які мають протилежні думки з приводу вирішення того чи іншого питання, виявилось рівним [5, с. 81-82].

Слід також врахувати той факт, що корпоративний договір повинен бути укладеним щодо всіх корпоративних прав, які належать його учаснику. Тобто відносини між учасниками корпоративного договору мають виключний характер. Вважаємо, що в такій ситуації учасник товариства може вступити в аналогічні правовідносини з іншим учасником, але його поведінка не повинна бути недобросовісною, у тих випадках, коли з одного і того ж предмету укладаються різні договори з різними контрагентами.

Крім того, ми вважаємо, що в силу свого організаційного характеру, корпоративний договір не може містити положень, які б опосередковували саме відчуження корпоративних прав учасників корпорації, крім питань, пов'язаних із визначенням порядку відчуження належних їм корпоративних прав.

Таким чином, хотілося б ще раз наголосити на тому, що корпоративний договір покликаний регулювати відносини саме щодо управління корпоративними правами, тобто йдеться про узгодженість дій акціонерів у сфері реалізації ними організаційного спектру повноважень, що становлять зміст корпоративних прав. Тому вважаємо за доцільне підтримати позицію щодо визначення предмета корпоративного договору як узгоджених дій учасників господарського товариства щодо управління корпоративними правами організаційного (немайнового) характеру. Предметом корпоративного договору не можуть бути узгоджені дії щодо управління діяльністю товариства, оскільки такий порядок визначається законом та статутом, а корпоративний договір має щодо них акцесорний характер.

1. Зазуляк І.І. *Предмет договору як його істотна умова: теоретичний аспект.* // [Електронний ресурс] Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/VKhmuvs/2008\\_42/42/44.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhmuvs/2008_42/42/44.pdf).

2. *Гражданское право: В 2 т., Т. II, полут. 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М.: Издательство БЕК, 2000. – С. 58–61.*
3. *Васильева В.А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин із надання посередницьких послуг: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук / К.: 2006. – 24 с. / [Електронний ресурс] Режим доступу: [http://disland.com/catalog\\_ukr/problemue\\_grazhdanskopravovogo\\_regulirovaniya\\_otnoshenij\\_po\\_okazaniyu\\_posrednicheskikh\\_uslug\\_avtoreferat.html](http://disland.com/catalog_ukr/problemue_grazhdanskopravovogo_regulirovaniya_otnoshenij_po_okazaniyu_posrednicheskikh_uslug_avtoreferat.html).*
4. *Васильева В.А. Корпоративні правочини: поняття та особливості // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2012. – 189 с.*
5. *Жорнокуй Ю. М. Акціонерний договір як спосіб попередження корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах / Ю. М. Жорнокуй // Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. – 2012. – Т. 17. – Вип. 7. – С. 78–84.*

**Жарський Т.В.**

*аспірант кафедри цивільного права  
Юридичного інституту Прикарпатського  
національного університету імені Василя  
Стефаника*

## **КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ТА ІНТЕРАСИ КОРПОРАЦІЙ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ**

**Актуальність та стан наукової розробки проблеми.** Незважаючи на «популярність» проблем корпоративного права серед представників цивілістичної доктрини, питання прав та інтересів корпорацій в корпоративних правовідносинах, їх охорона та захист досі не стали предметом ґрунтовних наукових досліджень. Інтенсивній розробці піддаються здебільшого питання захисту прав учасників корпорацій. Загалом в доктрині складається ситуація «ігнорування» корпорації як самостійного суб'єкта корпоративних правовідносин. Проте саме вона виступає «акумулятором» так званого «загального» інтересу всіх учасників корпорації.

Порушення її прав в корпоративних правовідносинах неодмінно з часом відіб'ється негативно на інтересах її учасників (здебільшого міноритарних). Саме наявність такої «прогалини» в цивілістиці зумовлює підвищену актуальність даного дослідження.

**Метою даного дослідження** постає загальний теоретичний аналіз корпоративних прав та інтересів корпорацій як об'єктів цивільно-правової охорони та захисту.

**Виклад основного матеріалу.** На нашу думку під об'єктом цивільно-правової охорони та захисту слід розуміти те, на що вони спрямовуються, тобто в першу чергу це – суб'єктивні цивільні права та інтереси. Нормативне підтвердження вказаної тези можна знайти в п. 5. ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Проте, враховуючи сучасні досягнення цивілістичної доктрини, окрім прав та інтересів аналізу як об'єкти охорони та захисту підпадають секундарні права, цивільна правоздатність та цивільно-правові обов'язки.

**Корпоративні права як об'єкти цивільно-правової охорони та захисту.** Не дивлячись на те, що жоден нормативно-правовий акт прямо не веде мову про будь-які корпоративні права корпорацій, їх існування має нормативне підтвердження. Таку гіпотезу ми пропонуємо, виходячи з аксіоматичного твердження цивілістики про необхідність кореспондування кожному суб'єктивному цивільному праву цивільно-правового обов'язку. Законодавець неодноразово в текстах нормативно-правових актів корпоративного законодавства веде мову про обов'язки учасників господарських товариств (ст. 11 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року), обов'язки акціонерів (ч. 2 ст. 4, ст. 7, 29, 71 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року (далі - Закон). Таким чином, для прикладу, обов'язку учасника господарського товариства вносити вклади у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами, повинно відповідати право товариства – вимагати належним чином його виконання. На жаль використання інших засобів законодавчої техніки для кваліфікації прав корпорацій правотворець не здійснив.

Саме порушення, невизнання або оспорення будь-якого з вказаних прав корпорацій (які ми виводимо з нормативно закріплених обов'язків учасників господарських товариств) слід вважати юридичним фактом, підставою виникнення охоронних корпоративних правовідносин. Побудова ефективної системи правової охорони та захисту вказаних прав можлива тільки при умові адекватної інтерпретації їх юридичної природи. За своєю юридичною природою можна констатувати, що такі права є корпоративними, відносними, можуть мати майновий або немайновий (організаційний) характер, здебільшого є так званими правами очікування. Саме остання характеристика значною мірою визначає особливості захисту прав корпорацій. Так корпорація може вимагати (коректніше стверджувати, що корпорація може пасивно очікувати) належного виконання обов'язків всіма і кожним учасником корпорації, для прикладу, виконання рішень загальних зборів, нерозголошення комерційної таємниці, дотримання статуту тощо. Проте, в чому конкретно полягають дії, що забезпечують таке виконання? В кожній ситуації потрібен окремий, індивідуальний аналіз. Нездійснення вказаних дій або здійснення дій, які були забороненими «знищують» право очікування. В корпорації відповідно залишається тільки охоронюваний законом інтерес у відшкодуванні збитків завданих невиправданим очікуванням.

**Корпоративні інтереси як об'єкти цивільно-правової охорони та захисту.** Слід констатувати, що за будь-яким суб'єктивним правом «стоїть» інтерес, на реалізацію якого власне і спрямоване суб'єктивне право. Проте, законодавець на сьогодні розглядає інтерес і як самостійний об'єкт цивільно-правової охорони та захисту. Слід констатувати, що складність теоретичного аналізу інтересів як об'єктів цивільно-правової охорони зумовлена, по-перше, відсутністю уніфікованого понятійного апарату – так цивілісти використовують різні терміни при описі однопорядкових, а інколи тотожних категорій зокрема: законні інтереси, охоронювані законом інтереси, фактичні інтереси, «голі» інтереси, охоронний інтерес тощо. По-друге, відсутністю адекватного

розуміння співвідношення категорій: інтерес та суб'єктивне цивільне право.

Не маючи можливості в рамках даного дослідження вдаватися в полеміку щодо вказаних проблем, спробуємо здійснити аналіз на предмет реальності існування інтересів корпорацій в корпоративних правовідносинах, які можуть ставати самостійним об'єктом правової охорони та захисту без їх «інкорпорації» в суб'єктивне право або ж без використання для їх реалізації конструкції суб'єктивного права. На нашу думку таких випадків можна навести безліч. Так звернення до суду з вимогою про визнання правочину недійсним через недотримання вимог до порядку вчинення правочину, щодо якого є заінтересованість (ст. 71 Закону), на нашу думку, виступає саме засобом захисту, вірніше засобом реалізації охоронюваного законом інтересу. Також, якщо акціонер не виконає обов'язок щодо нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність товариства, то корпорація може вимагати тільки відшкодування завданих збитків таким розголошенням. Тобто в корпорації залишиться тільки інтерес у відшкодування збитків, захищати ж порушене право не можна, адже зворотного процесу в розголошенні інформації немає, об'єкта права вже не існує, а відповідно і самого права.

**Секундарні права в корпоративних правовідносинах як об'єкти цивільно-правової охорони та захисту.** Сучасна цивілістика не обмежує зміст цивільного правовідношення виключно суб'єктивними правами та інтересами. Так інколи вченими ведеться мова про так звані секундарні права, які вочевидь також повинні виступати об'єктом охорони та захисту. Специфіка вказаних прав полягає у відсутності прямого обов'язку, який протистоїть секундарному праву, натомість має місце так звана зв'язаність, залежність боржника. Чи можуть такі права виникати в корпорацій в рамках корпоративних правовідносин? Теоретично жодних перешкод для виникнення таких прав в змісті корпоративних правовідносин не існує. Питання можуть тільки виникати стосовно того, які саме права слід трактувати як секундарні. Адже на сьогоднішній доктрина не розробила чітких критеріїв виокремлення се-

кундарних прав. Так в первинній редакції Закону «Про акціонерні товариства» передбачалась можливість визначення статутом товариства переважного права товариства на купівлю акцій (ч. 2 ст.7 Закону). Попри те, що в чинній редакції закону така можливість скасована для теоретичного аналізу допустимо опиратися на історичні норми корпоративного законодавства. Так в доктрині цивілістики правова природа переважних прав все частіше починає інтерпретуватися крізь призму концепції секундарних прав. Зокрема такі пропозиції пропонують Майданик Н. І. [1, с. 104] та Бабаєв А. Б. [2, с. 8-9]. Іншим прикладом секундарного права корпорації можна назвати надання згоди товариством на вчинення правочину, щодо якого є заінтересованість (ст.71-72 Закону) – вказане право можна віднести до так званих секундарних прав контролю, які виділяються Бабаєвим А. Б. [2, с. 17]. На жаль на даний момент більше прикладів нормативного визначення прав корпорацій, які б відповідали теоретичному розумінню секундарного права ми не можемо знайти, адже більшість прав корпорацій ми виводимо з поняття обов'язок учасників, що само собою вступає в неможливість їх мати характер секундарних, які не забезпечуються тривіальними обов'язками.

**Цивільна правоздатність як об'єкт цивільно-правового захисту та охорони.** Будь-яке порушення, невизнання або оспорення права в першу чергу порушують цивільну правоздатність (динамічну її складову) суб'єкта цивільного правовідношення, адже ставлять під сумнів можливість набувати та здійснювати конкретні суб'єктивні права. За такого підходу цивільну правоздатність також слід трактувати як об'єкт цивільно-правової охорони та захисту. Проте такий висновок здебільшого немає особливої наукової та практичної цінності. Як стверджує В.А.Белов порушення суб'єктивного права заслонює собою свою тінь – порушення здатності його мати, здійснювати та ним розпоряджатися, тобто порушення правоздатності [3, с. 185]. Важливим є аналіз допустимості порушення правоздатності корпорації без порушення конкретних суб'єктивних прав. За таких умов вона ставатиме самостійним об'єктом охорони та захисту. Спробуємо



змодельовати можливість виникнення такої ситуації. Уявимо собі ситуацію, коли корпорація попри порушення її суб'єктивного корпоративного права чи інтересу не використовує допустимі засоби захисту з тих чи інших причин (наприклад в результаті змови заінтересованої особи та директора товариства). В такій ситуація виникає узурпація заінтересованими особами права корпорації на захист (яке ми трактуємо як самостійне суб'єктивне право). Матиме місце перешкодження, унеможливлення реалізації уповноваженою особою (корпорацією) права на захист, причому саме право на захист власне і не порушується, воно просто не реалізовується. Імовірність виникнення такої ситуації зумовила появу в законодавстві деяких держав так званого непрямого (похідного) позову [4, с. 61]. Звернення в суд за похідним позовом здійснюється не самою корпорацією, а її учасником чи учасниками.

**Цивільно-правові обов'язки як об'єкт цивільно-правового захисту та охорони.** Вельми цікавою видається гіпотеза про можливість розгляду обов'язку як об'єкту правової охорони та захисту. Допустимо корпорація примушується кредитором до виконання обов'язку в збільшених межах, ніж це передбачено договором чи актами цивільного законодавства (наприклад при обов'язковому викупі акцій). Нормативна підстава для відмови в виконанні такого обов'язку є ч. 2 ст. 14 ЦК – особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Що в даній ситуації виступатиме об'єктом правової охорони? На нашу думку саме обов'язок, адже ним кваліфікується необхідність визначеної поведінки зобов'язаного суб'єкта або ж утримання від певних дій, які власне і складають зміст обов'язку. Саме так трактують зміст обов'язку Грибанов В. П. [5, с. 319] та Ем. В. С. [6, с. 28]. Такі елементи в змісті обов'язку як можливість вимоги виконання обов'язку в визначених межах нагадують парадоксальні «кредиторські обов'язки». В даному випадку ми маємо місце з чимось схожим, що можна умовно назвати «правами боржника».

Отже об'єктами цивільно-правової охорони корпорацій в рамках корпоративних правовідносин можуть бути не тільки корпоративні права та інтереси, але й секундарні права. До того ж

потребують подальшого дослідження гіпотези про можливість розгляду динамічної складової правоздатності та змісту цивільно-правового обов'язку в якості самостійних об'єктів правової охорони та захисту.

1. Майданик Н.І. *Право переважної купівлі-продажу акцій як секундарне право* / Н.І Майданик / *Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника. – 2012. – С. 103-104.
2. Бабаев А.Б. *Проблема секундарных прав в Российской цивилистике: автореф. дис. на соиск. ученой степени кандидата юрид. наук: 12.00.03: «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»* / А.Б. Бабаев - Москва, 2006. – 22 с.
3. Белов В.А. *Гражданское право: Общая часть. Учебник*. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 639 с.
4. Ковалишин О.Р. *Непрямий (похідний) позов як засіб захисту учасників корпоративних відносин* / О.Р. Ковалишин // *Вісник Академії адвокатури України*. – 2010. - №1 (17). – С. 61-68.
5. Грибанов В.П. *Осуществление и защита гражданских прав* / Грибанов В.П. .; *Науч. ред.: Ем В.С.; Редкол.: Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А.*. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – 411с.
6. Ем В. С. *Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): автореф. дис. на соиск. ученой степени кандидата юрид. наук: 12.00.03: «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право»* / Ем В. С. - Москва, 1981. – 209 с.

**Парута Ю.І.**

*здобувач Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва імені  
академіка Ф. Г. Бурчака Національної  
академії правових наук України*

## **ПРАВОВИЙ ДОСВІД СТВОРЕННЯ, ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРИПИНЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Ні для кого не є таємницею те, що демократичні інституції в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) є набагато розвиненішими, ніж у державах пострадянського простору, до яких, зокрема, відноситься і Україна. У зв'язку із цим використання європейського правового досвіду, який стосується їх створення, діяльності та припинення є необхідним для правової системи нашої держави. Підписавши Угоду про партнерство і співробітництво з ЄС ще в 1994 році, Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати законодавство у пріоритетних секторах. Для їх виконання був прийнятий цілий пакет нормативно - правових документів, найважливішим із яких є Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 року. Хочемо звернути увагу на те, що з моменту здійснення перших кроків спрямованих на адаптацію нашого законодавства до законодавства ЄС пройшло уже багато часу та все ж, вітчизняна законодавча база потребує подальшого удосконалення. Певна річ, усі розуміють, що адаптація законодавства є тривалим процесом, але зважаючи на підписання цього року Угоди про асоціацію з ЄС вбачається доцільним докласти всіх зусиль щоби зробити такий процес інтенсивнішим. Окрім того, наша держава має на меті стати повноправним членом ЄС, а вимогою такого членства є відповідність вітчизняного правового поля європейським стандартам, саме тому їх необхідно досліджувати та впроваджувати в національне законодавство.

Однією із демократичних інституцій є інститут громадських об'єднань, правовий статус яких, зазнав якіснішого регулювання з прийняттям Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 року. Цей нормативно – правовий акт позитивно був прийнятий у суспільстві, адже він значною мірою відповідає європейським стандартам щодо неурядових організацій та все ж потребує певних доопрацювань. Потрібно зазначити, що термін «неурядова організація» є звичним для країн ЄС, в яких чимало законів, що визначають їх правове становище так і звучать «Про неурядові організації». Натомість, в Україні вживається термін «громадське об'єднання», який вважаємо співвідноситься із поняттям «неурядова організація» як спеціальне та загальне, тому що громадські об'єднання входять в систему неурядових організацій. У цьому дослідженні використовуватимемо термін «громадське об'єднання», адже він є звичним для вітчизняної правової практики. З огляду на вищезазначене, необхідно проаналізувати європейські напрацювання у цьому напрямі. Тому в межах окресленої статті здійснюється спроба дослідити прогресивний досвід країн ЄС, який стосується створення, діяльності та припинення громадських об'єднань.

Правове становище громадських об'єднань в країнах ЄС визначається в документах загальної дії, які поширюються на всіх членів ЄС та у нормативно – правових актах окремих держав. До перших відносяться Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій у Європі від 05 липня 2002 року (далі – Фундаментальні принципи) та Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам стосовно статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec (2007)14 (далі – Рекомендації). Загалом вони є дуже схожими оскільки Рекомендації базуються на Фундаментальних принципах. Основними їх постулатами є те, що неурядові організації є добровільними самоврядними організаціями, а тому не підлягають управлінню з боку органів державної влади; вони зазвичай є членськими організаціями; для їх створення достатньо ініціативи двох осіб, окрім того, не встановлюються обмеження щодо особи засновника, так, ним може бути

фізична або юридична, вітчизняна чи іноземна особа, або ж група таких осіб. Передбачається, що неурядові організації, які мають правосуб'єктність, повинні володіти такими самими правами, що зазвичай належать іншим юридичним особам, а законодавчі та податкові норми, щодо неурядових організацій мають заохочувати їх утворення та тривалу діяльність [1]. Доречним є сказати, що Фундаментальні принципи та Рекомендації носять рекомендаційний характер, а тому не є обов'язковими, однак бажаними для застосування. Це цілком зрозуміло, адже, навряд чи можна застосовувати один документ до кількох держав у імперативному порядку. Насамперед, рекомендаційний характер Фундаментальних принципів та Рекомендацій зумовлюється особливостями національного законодавства в кожній окремій країні. Щодо визначення правового становища громадських об'єднань у законодавчих актах іноземних держав, то характерним для багатьох країн ЄС є відсутність спеціального нормативного акту, який би регулював право на об'єднання (Велика Британія, Греція, Данія). Зазвичай правове становище таких суб'єктів визначається Конституції та Цивільному кодексі відповідних країн. Та все ж, у більшості держав діють спеціальні законодавчі документи, що забезпечують право на об'єднання, досвід застосування яких є важливим для України.

Згідно з нормативними актами країн ЄС кількість засновників громадських об'єднань варіюється від 2-ох до 10-ти. Але, все таки, для багатьох країн ЄС типовою є тенденція щодо встановлення щонайменшої кількості засновників, як от 2 – ох. Однак висуваються і більш суворіші вимоги, так, у Словенії та Угорщині мінімальна кількість засновників повинна бути не менше 10-ти. Встановлюються вимоги і щодо особи засновника, відповідно, в Польщі, Словенії та Чехії засновниками громадських об'єднань не можуть бути іноземці. У переважній більшості країн ЄС юридичним особам надається можливість виступати засновниками та членами таких утворень, але є і винятки: у Словаччині та Чехії юридичні особи наділені можливістю вступати в громадські об'єднання, проте вони не можуть бути їх засновниками. Ще жор-

сткішим, є законодавство Словенії, котре позбавляє юридичних осіб можливості бути, як засновниками, так і членами громадських об'єднань.

Законами ЄС встановлюються мінімальні вимоги, щодо документів які подаються для проведення реєстрації, і, що немало важливо, така реєстрація є одноступеневою. Окрім того, існує практика коли нотаріальне посвідчення договору засновників про утворення громадського об'єднання одразу надає йому статусу юридичної особи, без подальшої потреби здійснення реєстрації в будь – яких державних органах (Нідерланди, Португалія та Швеція). Єдиних вимог до строків реєстрації в ЄС не існує, та за загальним правилом, він не повинен перевищувати 7-ми – 10-ти днів, і лише в окремих випадках реєстрація може тривати до 14-ти днів, як у Болгарії або до 30-ти днів, як у Польщі. Перелік підстав для відмови у реєстрації є виключним [2, с. 1-4], що унеможливорює різного роду зловживання. Після здійснення реєстрації дані про громадські об'єднання включаються до реєстрів, які є, переважно, загальними державними реєстрами, в яких реєструються різноманітні суб'єкти. Наприклад, у Польщі дані щодо об'єднань є складовими Національного судового реєстру, в який входять відомості щодо реєстру підприємців та реєстру банкрутства. У цьому зв'язку варто зазначити, що з прийняттям Закону України «Про громадські об'єднання» в нашій державі створено Реєстр громадських об'єднань. Закономірно, що вітчизняний Реєстр громадських об'єднань буде зазнавати змін та удосконалюватися, а для цього використовуватиметься практика ведення Реєстрів громадських об'єднань в ЄС. З цього приводу уже маємо певні напрацювання: у межах проекту «Подальший розвиток потенціалу органів державної влади та організацій громадянського суспільства України в рамках реалізації Закону України про громадські об'єднання» експертом ОБСЄ Албеною Куюмджієвою було зроблено звіт на тему «Огляд нормативних та правових актів, що регулюють ведення національних реєстрів громадських об'єднань в окремих країнах – членах ЄС (Болгарія, Латвія, Польща)». Виходячи з аналізу ведення національних реєстрів у характери-

зованих країнах пропонується визначити включення звітності та публікацію річних звітів, як інформацію, яка повинна податися до Реєстру громадських об'єднань, та відповідно оприлюднюватися в ньому. Це дозволить надати інформацію про діяльність, фінансування та звітність громадських об'єднань. Окрім того, збільшиться рівень довіри до громадських об'єднань, оскільки їхня діяльність зможе контролюватися через такого роду звіти. Висловлюється думка про доцільність оприлюднення разом з іншою інформацією у Реєстрі Статутів громадських об'єднань. Такий крок спрямований на те, щоб усі бажаючі могли ознайомитися з внутрішньою структурою, способами прийняття рішень, вимогами щодо членства, тощо [3, с. 24 - 27].

Громадські об'єднання котрі наділені правосуб'єктністю вправі створювати відокремлені підрозділи. Важливим є те, що право утворювати територіальні підрозділи, чи ні трактується як загальне цивільно-правове право кожної компанії чи юридичної особи. Відносини між територіальними підрозділами та головними організаціями, не зазнають законодавчого регулювання, але детально визначається характер представництва від імені головних організацій. В окремих країнах (Болгарія, Латвія, Литва, Польща та Румунія) встановлена законодавча вимога зазначати в установчих документах наявність територіальних підрозділів. За загальним правилом, відокремлені підрозділи не наділені статусом юридичної особи, проте в деяких країнах вони можуть його отримати за умови виконання певних спеціальних вимог. Зокрема, в Румунії головна організація, яка передає частку свого майна відокремленому підрозділу має змогу подати заяву про реєстрацію такого підрозділу як юридичної особи. Закон Латвії визначає, що в разі виходу територіального підрозділу зі складу головної організації він втрачає право на використання назви і символіки такої організації, але зберігає право на частку її майна, передану головною організацією відповідно до установчих документів, та підлягає реєстрації як новоутворена юридична особа.

Законодавчі акти ЄС практично не визначають особливості правового статусу чи спеціальні права громадських організацій

порівняно з іншими юридичними особами. Тобто, якщо розглядати їх у цивільно – правовому аспекті, то вони є звичайнісінькими юридичними особами до яких не висуваються спеціальні вимоги, а відтак, як і будь – якій юридичній особі їм надається право займатися підприємницькою діяльністю. Але їх, підприємницька діяльність повинна відповідати певним вимогам, так, у шести країнах запроваджено кількісні критерії доходу від господарської діяльності з метою запобігти перетворенню цієї діяльності з додаткової на основну. Найбільш показовими є вимоги законів Словенії, що прибуток від господарської діяльності не повинен перевищувати 30% загального доходу організації. Також, можуть встановлюватися певні законодавчі обмеження щодо переліку видів господарської діяльності. Їх запровадили Мальта, Словаччина і Чехія: в цих країнах організації мають право отримувати пасивні доходи, доходи від оренди власного майна, спортивних, освітніх, благодійних чи інших публічних заходів [2, с. 6].

Як правило, в країнах ЄС рішення про припинення організації приймають її вищий керівний орган або суд за наявності підстав визначених законом. Крім того, в усіх країнах ЄС закон визнає банкрутство як підставу для ліквідації неурядової організації. Цікаво, що в Польщі витрати щодо ліквідації неурядової організації, що не має майна, несе державне казначейство. Як правило, у країнах ЄС майно організацій після їх ліквідації підлягає передачі іншим організаціям подібного виду – такий підхід запроваджено у 18 країнах ЄС. Законодавство дев'яти інших країн, в тому числі Німеччини, вимагає врегулювати питання передачі майна в установчих документах. Якщо передача майна відповідно до установчих документів неможлива, це майно стає власністю держави і підлягає використанню на суспільно корисні цілі, якомога ближчі до цілей організації. При цьому тільки закони Латвії чітко забороняють передавати майно ліквідованої організації її засновникам (або їх родичам, якщо засновники є фізичними особами), а в Литві вступні внески підлягають поверненню членам організації, що ліквідується. Закони деяких країн встановлюють додаткові гарантії цільового використання майна ліквідованих неурядових



організацій. Так, у Болгарії та Естонії орган місцевого самоврядування, якому надійшло майно неурядової організації, зобов'язаний використовувати його для цілей, якомога подібних до цілей організації [2, с. 7-8].

Проаналізувавши правовий досвід ЄС щодо громадських об'єднань, можемо сміливо заявити про тенденцію зближення національного законодавства до законодавства ЄС в цьому напрямі. Про вищесказане свідчить прийняття Закону України «Про громадські об'єднання», в якому значною мірою враховано чимало європейських традицій. Так, вищезазначеним Законом зменшено кількість засновників громадського об'єднання до 2 – ох осіб; надається право юридичним особам бути засновниками та учасниками громадських об'єднань про що раніше навіть і не могло бути мови; спрощено порядок реєстрації громадських об'єднань та конкретно визначено перелік за якого може бути відмовлено у реєстрації; запроваджено ведення Реєстру громадських об'єднань; надано право громадським об'єднанням зі статусом юридичної особи створювати відокремлені підрозділи, які діють без статусу юридичної особи [4, с. 46-49].

1. *Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій у Європі від 05 липня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_209](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_209)*
2. *Олександр Вінніков Громадські організації у Європейському Союзі: як вони утворюються та діють? [Текст] / Вінніков Олександр // Мережа розвитку європейського права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucipr.org.ua/userfiles/Громадські%20організації%20у%20Європейському%20Союзі.pdf>*
3. *Огляд нормативних та правових актів, що регулюють ведення національних реєстрів громадських об'єднань в окремих членах – країнах ЄС (Болгарія, Латвія, Польща) // Звіт у рамках проекту «Подальший розвиток потенціалу органів державної влади та організацій громадянського суспільства України в рамках реалізації Закону України Про громадські об'єднання – Албена Куюмджієва. – експерт ОБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.drso.gov.ua/file/12086.pdf>*
4. *Дутчак Ю. І. Цивільно – правове становище громадських об'єднань у світлі Закону України «Про громадські об'єднання» [Текст] / Ю.*

*І. Дутчак // Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку : матеріали міжнародної науково – практичної конференції, м. Донецьк, 20 квітня 2013 р. – у 2 – ох томах. – Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2013. – Т. 1 – 128 с.*

## Зміст

<i>Крупчан О.Д.</i> Актуальні проблеми вітчизняної цивілістики .....	3
<i>Васильєва В.А.</i> Промислова власність і корпоративна власність: конкуренція норм .....	9
<i>Луць В.В.</i> Деякі питання цивільно-правової відповідальності в корпоративних правовідносинах .....	17
<i>Piniór Piotr.</i> Duty of Loyalty in Companies' Corporate Relationships.....	21
<i>Zdanikowski Paweł.</i> Dziedziczenie udziałów w spółce z o.o. w ujęciu prawnoporównawczym .....	26
<i>Галантич М.К.</i> Поняття «корпорації» за законодавством України та деяких країн ЄС.....	34
<i>Дзера О.В.</i> Деякі питання співвідношення сімейного та корпоративного законодавства в сфері майнових відносин подружжя .....	42
<i>Кохановська О.В.</i> Поняття і зміст права на інформацію про діяльність господарського товариства.....	48
<i>Беляневич О.А.</i> Про застосування судом засад добросовісності, розумності та справедливості при вирішенні корпоративних спорів .....	53
<i>Яворська О.С.</i> Господарське товариство однієї особи ...	61
<i>Шишка Р.Б.</i> Переважаючі права у корпоративному праві .....	65
<i>Гриняк А.Б.</i> Особливості правового регулювання відносин з поглинання компаній за законодавством держав-членів ЄС.....	68
<i>Stania Adam.</i> Obniżenie kapitału zakładowego w spółce akcyjnej bez obowiązku przeprowadzania postępowania konwokacyjnego .....	74
<i>Żaba Mateusz.</i> Примусовий викуп акцій у кодексі торговельних товариств Польщі.....	80

<i>Мартыненко И.Э.</i> Правовой статус музея-заповедника как юридического лица в Республике Беларусь и Украине: сравнительно-правовой анализ .....	86
<i>Бодяк Н.Е.</i> Правовое положение и система некоммерческих юридических лиц в гражданском праве Республики Беларусь .....	92
<i>Вартанян А.М.</i> Законодательное регулирование правового положения производственных кооперативов в Республике Беларусь и Украине: сравнительно-правовой анализ.....	98
<i>Гордович І.І., Саракун І.Б.</i> Особливості правового регулювання виплати дивідендів АТ в Україні та Польщі .....	104
<i>Ластовская О. А.</i> Международная межправительственная организация как юридическое лицо.....	110
<i>Первомайський О.О.</i> Щодо місця корпоративних відносин в предметі цивільного права.....	116
<i>Бабецька І.Я.</i> Порядок укладання договору купівлі-продажу частки учасника товариства за законодавством України, Великобританії, Німеччини: порівняльно-правова характеристика .....	119
<i>Даниленко Є.М.</i> Напрямки адаптації законодавства України до законодавства ЄС в частині регулювання викупу акцій акціонерним товариством .....	124
<i>Зеліско А.В.</i> Легальні конструкції підприємницьких юридичних осіб приватного права за законодавством України та зарубіжних держав: компаративістський аспект .....	130
<i>Короленко В.М.</i> Участь працівників в управлінні підприємницькими товариствами .....	140
<i>Кочин В.В.</i> Загальна характеристика саморегулювання як організаційних відносин .....	146

<i>Легенченко М.О.</i> Особливості участі територіальних громад в господарських товариствах .....	150
<i>Мякий А.В.</i> Підстави скликання позачергових загальних зборів акціонерних товариств за скороченою процедурою: європейський досвід та українська практика .....	154
<i>Пленюк М.Д.</i> До питання про самозахист корпоративних прав .....	158
<i>Boric Tomislav, Kovalyshyn O.</i> The Legal Status of Limited Liability Company in Austria.....	163
<i>Васильєва В.В.</i> Джерела корпоративного права України.....	169
<i>Турчак І.О.</i> Особливості створення товариств за законодавством України та окремих країн Європи .....	177
<i>Шишка Н.В.</i> Форми участі ОВС України у цивільних відносинах.....	180
<i>Шишка О.Р.</i> Корпоративні інформаційні системи.....	189
<i>Бутрин Н.С.</i> Момент набуття права власності за договором дарування корпоративних прав.....	192
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Особливості поділу корпоративних прав подружжя: шлях до справедливості .....	195
<i>Войцеховська Х.В.</i> Система гарантування вкладів в окремих країнах Європи (Німеччина та Великобританія).....	199
<i>Уразова Г.О.</i> Право на відмову акціонерів від реалізації свого переважного права на купівлю акцій .....	205
<i>Сигидин М.М.</i> Управління корпоративними правами як предмет корпоративного договору .....	207
<i>Жарський Т.В.</i> Корпоративні права та інтереси корпорацій як об'єкти цивільно-правової охорони та захисту .....	212
<i>Парута Ю.І.</i> Правовий досвід створення, діяльності та припинення громадських об'єднань в країнах Європейського Союзу .....	219

**Для нотаток**

**Для нотаток**

Наукове видання

Корпоративне право України  
та інших європейських  
країн: порівняльно-правова  
характеристика

***ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ***

*за матеріалами*

*Міжнародної науково-практичної конференції*

м.Івано-Франківськ, 26-27 вересня 2014 року

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ

Правка: Роман БАЧКУР

Підписано до друку 11.11.14 Формат 60x84/16. Папір оф-  
сетний. ум.друк.арк. 14,5 Наклад 300 прим.

Зам. №65/14-15.

Віддруковано в Юридичному інституті  
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника»

76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а

e-mail: lawdept@pu.if.ua