

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

Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
XXII Міжнародної
науково-практичної конференції
«ВАСИЛЬЄВСЬКІ ЧИТАННЯ»

4-5 жовтня 2024 року

м. Івано-Франківськ, 2024

УДК 347(477)(082)

В 19

Рекомендовано до друку Вченою Радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 13 від 26.09.2024 року).

Редакційна колегія:

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

Л. В. Сіщук – кандидат юридичних наук, старший дослідник, завідувач Лабораторії корпоративного права імені академіка Володимира Луця НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

О. І. Зозуляк – доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Лабораторії корпоративного права імені академіка Володимира Луця НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

Н. Д. Вінтоняк – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Лабораторії корпоративного права імені академіка Володимира Луця НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

О. Р. Ковалишин – кандидат юридичних наук, доцент, старший дослідник, старший науковий співробітник Лабораторії корпоративного права імені академіка Володимира Луця НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

В19 ВАСИЛЬЄВСЬКІ ЧИТАННЯ [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами XXII Міжнародної науково-практичної конференції (4-5 жовтня 2024 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. – Івано-Франківськ, 2024. 239 с.
ISBN 978-617-8084-32-5

У збірник включені тези наукових доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції «ВАСИЛЬЄВСЬКІ ЧИТАННЯ», організованої Лабораторією корпоративного права імені академіка Володимира Луця Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України спільно з Навчально-науковим юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника та проведеною 4-5 жовтня 2024 року.

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

ISBN 978-617-8084-32-5

•
• **Visegrad Fu**

financed with the support of the International Visegrad Fund

© Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2024
© Автори, 2024



ВАСИЛЬЄВА ВАЛЕНТИНА АНТОНІВНА – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач і головний науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (з 2001 по 2023 роки), директор Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (з 2008 по 2022 роки). Наукова діяльність Вченої втілена у понад 130 наукових працях, у коло інтересів якої входила проблематика, пов'язана із зобов'язальним та договірним правом, корпоративним правом, міжнародним приватним правом.

**30 вересня 2024 року –
перша річниця
СВІТЛОЇ ПАМ'ЯТІ ВАЛЕНТИНИ
АНТОНІВНИ ВАСИЛЬЄВОЇ.**

Пам'ять про видатну Вчену - Валентину Антонівну залишила у наших серцях спогади про Неї, як про Видатного Цивіліста, Прекрасну Людину, Вчителя, Науковця, Наставника, Керівника, Подругу.

Науковий шлях Вченої присвячено становленню Школи цивільного та корпоративного права на Прикарпатті, що вказує на вагомий внесок у розвиток цивілістики України. Тому дирекцією Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України рік тому було прийнято рішення започаткувати Васильєвські читання, що продовжуватимуть цикл міжнародних науково-практичних конференцій з проблематики корпоративного права, яких сукупно ініційовано Валентиною Антонівною у кількості двадцять одного наукових заходів.

4 – 5 жовтня 2024 року відбулася ХХІІ Міжнародна науково-практична конференція, яка вперше представлена зі сталою назвою «Васильєвські читання»! Під час конференції розглядалися наукові ідеї, погляди, переконання, концептуальні підходи Валентини Антонівни Васильєвої до проблем корпоративного права, що залишили слід в історії права та отримали продовження розвитку її наукової думки у працях учнів та однодумців!

**ПАМ'ЯТАЄМО, ЦІНУЄМО,
СУМУЄМО**

Ольга АВРАМОВА

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
провідний науковий співробітник
відділу приватного права та процесу
Науково-дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
<https://orcid.org/0000-0002-1941-9894>*

СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЖИТЛОВІЙ СФЕРІ

Соціальна відповідальність є актуальним напрямом сучасних досліджень. У економічних джерелах вже виокремлюється соціальна корпоративна відповідальність. Так, сьогоденний розвиток підприємництва передбачає не лише максимізацію прибутку, а й врахування екологічних та соціальних факторів, які необхідні заради сталого розвитку людства. Нові моделі партнерства між бізнес-корпораціями, державними органами та суспільством створили підґрунтя щодо сприйняття корпоративної соціальної відповідальності, як стратегії, що передбачає як фінансовий розвиток, так і підвищення корпоративної репутації [1, с. 1]. В умовах сучасних викликів можна виокремлювати і соціальну відповідальність у житловій сфері задля визначення її особливостей доцільним є означення розуміння соціальної відповідальності, як загальної дефініції.

Поняття «соціальної відповідальності» можна охарактеризувати як певні етичні межі, в яких окремі особи чи корпорації беруть на себе відповідальність за виконання свого громадянського обов'язку та дій, які принесуть користь суспільству загалом [2, с. 57]. Варто підкреслити, що війна значною мірою вплинула на формування та розвиток соціальної відповідальності в Україні, що мала прояв у солідарності, допомоги та підтримки соціальних ініціатив між громадянами, органами державної влади та бізнес структурами. Через надзвичайний стан структура витрат до доходів компаній дещо змінилася, але основну роль у збільшенні витрат на соціальну відповідальність зіграла громадянська позиція власників та працівників [3].

Загалом, соціальна відповідальність – це концепція, яка передбачає, що усі учасники суспільних відносин несуть добровільну відповідальність за вплив своєї діяльності на розвиток суспільства, навколишнього середовища, охорону культурної спадщини. Вона є різновидом моральної відповідальності та відрізняється від юридичної відповідальності. Відомо, що юридична відповідальність як явище об'єктивного права – це передбачені санкціями норм права, забезпечені можливістю застосування державного примусу несприятливі наслідки особистого, майнового чи

організаційного характеру, яких відповідний суб'єкт права зазнає за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав) і які процесуально закріплені в передбаченому законодавством порядку [4, с. 16]. В основі юридичної відповідальності полягає порушення юридичного обов'язку: правового припису, що формулюється державою як необхідної для забезпечення правопорядку моделі поведінки особи, що встановлюється з метою підтримання належного функціонування суспільства як колективного цілого й забезпечення інтересів усіх його членів і виконується на основі сприйняття відповідної поведінки як справедливої та соціально доцільної [5, с. 46].

Розмежування соціальної та юридичної відповідальності можлива за такими критеріями: 1) природа обов'язку: у соціальній відповідальності суб'єкт добровільно приймає обов'язок без прямого державного примусу. Натомість у випадку юридичної відповідальності обов'язки встановлюються та забезпечуються державою; 2) метод правового регулювання: при соціальній відповідальності застосовується диспозитивний метод, тоді як у випадку юридичної відповідальності використовуються імперативний метод; 3) метою: соціальна відповідальність сприяє сталому розвитку суспільства, покращенню якості життя, захисту навколишнього середовища та культурної спадщини. Юридична відповідальність, в свою чергу, орієнтована на підтримання правопорядку, захист прав та інтересів осіб, а також забезпечення належного функціонування суспільства.

Враховуючи наведене, можна визначити доцільність виокремлення соціальної відповідальності у житловій сфері, як добровільного обов'язку учасників житлових відносин (власників житла, користувачів житлових приміщень, підприємств ЖКГ, державних органів) щодо забезпечення умов для гідного життя, доступності та достатності житла, комфортного житлового простору, що відповідають соціальним стандартам і потребам суспільства. Ця відповідальність може спрямовуватися на: підтримку соціального добробуту (зокрема забезпечення житлових умов, що сприяють здоров'ю та комфортному проживанню у житловому приміщенні); реалізацію етичних стандартів у взаємовідносинах власників житла та осіб, що проживають у житлі, а також між державними органами і громадянами (це передбачає підтримку співвідношення економічних та соціальних інтересів); забезпечення рівного доступу до набуття права на житло та проживання у ньому, незалежно від соціального статусу, фінансового становища, віку, статі чи інших ознак; підвищення екологічної відповідальності (урахування екологічних аспектів при проектуванні і управлінні житлового фонду, зокрема впровадження сталих практик, зменшення негативного впливу на навколишнє середовище та підвищення

енергоефективності житлових будівель). Можна виокремлювати соціальну відповідальність у житловій сфері держави, будівельних компаній, підприємств ЖКГ, власників житла, осіб, що проживають у житлових приміщеннях.

Соціальна відповідальність держави у житлових відносинах полягає в забезпеченні справедливих, доступних, достатніх житлових умов. Вона має прояв у розробці сучасної житлової політики, створення механізмів забезпечення доступності житла, формування соціальних програм, які сприяють інтеграції різних верств населення, підтримка місцевих громад та забезпечення участі громадян у процесах прийняття рішень, що стосуються житлової політики, формування та реалізації програм, які стимулюють інвестиції в модернізацію та покращення житлової інфраструктури, як з боку приватних власників, так і з боку підприємств ЖКГ, створення платформ для залучення приватних власників житла та підприємств ЖКГ до процесів прийняття рішень у сфері житлової політики ін.

Соціальна відповідальність підприємств житлового будівництва сприяє створенню більш стійкого та комфортного житлового простору, будівництва доступного житла. Для цієї відповідальності властиві наступні напрями: забезпечення безпеки житлових приміщень через впровадження сучасних систем безпеки, таких як протипожежні системи, сигналізації, системи контролю доступу та евакуації; сприяння збереження архітектурної культурної спадщини; проектування житлових комплексів із урахуванням потреб різних соціальних груп, включаючи малозабезпечених, молодь, літніх людей та осіб з інвалідністю; планування будівництва із урахуванням розвитку житлового простору (наявність транспортної інфраструктури доступу до житла, освітні установи, парки, майданчики для відпочинку тощо); налагодження ефективного діалогу з місцевими громадами для врахування їхніх потреб і вподобань у процесі проектування та будівництва; підтримка соціальних місцевих благодійних організацій, участь у соціальних і культурних ініціативах у сфері формування доступного та достатнього житлового простору; впровадження новітніх технологій для підвищення ефективності будівництва тощо.

Ще один вид соціальної відповідальності у житловій сфері. Це соціальна відповідальність підприємств житлово-комунального господарства (ЖКГ), яка включає зобов'язання перед суспільством щодо: забезпечення рівного доступу до комунальних послуг для всіх мешканців, незалежно від їх соціального статусу або економічного становища; впровадження ефективних систем управління відходами, включаючи їх утилізацію та переробку задля зменшення негативного впливу на

навколишнє середовища, впровадження енергоефективних технологій та рішень, забезпечення відкритості у фінансових питаннях, таких як формування тарифів, використання бюджетних коштів.

Соціальна відповідальність власників житла сприяє не лише покращенню якості життя, але й позитивному впливу на навколишнє середовище та розвиток місцевих громад. Вона включає активну участь власника житла у підтримці соціальної та екологічної стабільності, а також відповідальне ставлення до житла та способів його використання. Зокрема, це своєчасна сплата податків і комунальних платежів, що включають податок на нерухомість, платежі за комунальні послуги та внески на утримання спільного майна, надання власного житла для використання у якості житлового фонду соціального забезпечення тощо.

Соціальна відповідальність особи, що проживає у житловому приміщенні, включає різноманітні зобов'язання та дії, які сприяють гармонійному і безпечному співіснуванню в межах спільного житлового середовища. Вона має вияв у таких діях: прояв поваги до сусідів, включаючи уникання зайвого шуму, дотримання норм ввічливого спілкування та відповідальне ставлення до спільних простору; своєчасне і конструктивне вирішення можливих конфліктів з сусідами шляхом обговорення та пошуку компромісних рішень, а також звернення до відповідних органів у разі необхідності; правильне управління відходами, включаючи їх роздільний збір і утилізацію відповідно до місцевих норм та правил; вжиття заходів для забезпечення власної безпеки та безпеки інших мешканців; участь у заходах, ініціативах, що сприяють розвитку і покращенню життя у житловому районі, таких як участь у зустрічах мешканців, волонтерських акціях та місцевих проєктах; допомога сусідам у разі потреби, включаючи підтримку літніх людей, осіб з інвалідністю або тих, хто перебуває у складних життєвих ситуаціях; забезпечення чистоти у власному житловому приміщенні та на прилеглий території, що включає регулярне прибирання і утримання у належному стані територій, які використовуються спільно.

Підсумовуючи наведене можна констатувати, перспективність та актуальність подальшого наукових розвідок у сфері соціальної житлової відповідальності.

1. Yam L. H. S., Maziah I., Yin T. S. Corporate social responsibility in housing development – the developers' perspective. URL: https://www.prres.org/uploads/780/1679/Yam_Corporate_Social_Responsibility_In_Housing_Development.pdf.

2. Кузьмін О. Є., Станасюк Н. С., Уголькова О. З. Соціальна відповідальність бізнесу: поняття, типологія та чинники формування. Management and entrepreneurship in Ukraine: the stages of formation and problems of development. 2021. Vol. 3, numb. 2. С. 56-64.

3. Букреева Д, Денисенко К. Соціальна відповідальність бізнесу як основа забезпечення ділової активності підприємств: євроінтеграційний аспект. Економіка та суспільство. 2022. Вип. 38. <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2022-38-52>.

4. Каленіченко Л.І. Юридична відповідальність: поняття, ознаки. Держава та регіони. Серія: Право. 2020. № 1 (67). Т. 1. С. 12-17. <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.1-1.2>.

5. Попович Т.П. Юридичний обов'язок як правова цінність. Часопис Київського університету права. 2020. № 2. С. 43-47. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2020.06.

Ольга БАКАЛІНСЬКА

*доктор юридичних наук, професор
провідний науковий співробітник*

*Науково-дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*
<https://orcid.org/0000-0002-1092-0914>

СКРИНІНГ ІНВЕСТИЦІЙ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ: ДОСВІД ЄС ДЛЯ УКРАЇНИ

Глобальне зростання геополітичної напруженості в світі виявило ризики та вразливості в ЄС та країн членів ЄС: незаконна і неспровокована війна Росії в Україні, ворожі економічні дії, кібератаки та атаки на інфраструктуру, іноземне втручання та дезінформація стали явищами повсякденного життя яких не існувало ще декілька років тому.

Україна як країна-кандидат до ЄС має враховувати основні тренди і стратегії економічної безпеки, формування яких спрямовано на захист як загальних європейських цінностей так і інтересів окремих суб'єктів господарювання, що діють на ринках. Незважаючи на те, що багато експертів вказують на те, що запровадження скринінгу інвестицій дещо обтяжує процеси корпоративного управління, а за певних умов стримують їх, на нашу думку, усвідомлена необхідність відповідного скринінгу та європейські стандарти його запровадження, варто розглядати не як фактор стримування, а як гарантію захисту прав інвесторів та власників корпоративних прав.

Агресивна війна Росії проти України показала, що надмірна залежність від однієї країни, особливо з системно відмінними цінностями, моделями та інтересами, істотно зменшує або блокує стратегічні можливості Європи і ставить під загрозу економічну систему Союзу та громадян. Для України це питання є ще болючішим, оскільки до початку

повномасштабного вторгнення за рахунок корпоративних зав'язків держава-агресор контролювала від 25 до 40% ринків окремих товарів та послуг. Не тільки Україні, а й державам-членам ЄС та бізнесу також доводиться нести витрати економічного примусу, включаючи заборони європейського експорту і бойкоти європейських брендів, покликані змусити їх підкорятися і відповідати політичним пріоритетам іншої країни. Всі ці тенденції становлять прямий ризик для функціонування ЄС, сучасної системи глобальної торгівлі, а також є прямим викликом стратегічним інтересам і здатності ЄС діяти.

Хоча Європейський Союз багато зробив для реагування на конкретні виклики в останні роки, зараз він потребує, на думку Європейської Комісії комплексного стратегічного підходу до економічної безпеки, зниження ризиків і просування своїх технологічних переваг у критично важливих секторах. Мета сучасної стратегії економічної безпеки ЄС полягає в тому, щоб забезпечити основу для надійної оцінки та управління ризиками на рівні ЄС, на національному рівні та на рівні бізнесу, зберігаючи та збільшуючи динаміку економічного розвитку та високі стандарти життя.

ЄС прискорює подвійний «зелений» і цифровий переходи. Основою цих перетворень в ЄС є торгівля і Єдиний ринок, які дозволяють одночасно стимулювати конкуренцію і забезпечити доступ до сировини, технологій та інших ресурсів, які мають вирішальне значення для підвищення конкурентоспроможності ЄС, стійкості і для підтримки поточної і майбутньої зайнятості та зростання. При цьому ЄС вважає за необхідне збереження доступу партнерів ЄС в усьому світі до переваг, які останні отримують від доступу до європейських ринків, капіталу та технологій для переходу до чистої та стійкої економіки.

Скринінг прямих іноземних інвестицій на предмет їх можливого шкідливого втручання є відносно новою практикою в світовій інвестиційній політиці. Донедавна уряди більше турбувалися про залучення іноземних інвесторів шляхом поліпшення ділового клімату загалом і створення конкретних переваг. Але з часом деякі держави дійшли висновку, що не всі іноземні гроші приносять користь. Політично, а не комерційно мотивовані гроші можуть допомогти країні-джерелу в реалізації програми, але це може бути не в інтересах приймаючої країни.

Скринінг прямих іноземних інвестицій – це державний механізм, що дозволяє відстежувати приплив інвестицій у певні (або всі) галузі і блокувати деякі операції, якщо вони вважаються ризикованими.

В останні роки багато країн світу ввели механізми перевірки інвестицій для моніторингу інвестицій в чутливі сектори і запобігання угод, які можуть становити загрозу для національної безпеки. Для України формування національного механізму скринінгу прямих іноземних

інвестицій та протидії незаконному економічному впливу з боку третіх країн є надактуальним. Україна багато причин для його створення, оскільки вона вже зіткнулася з наслідками того, що агресивний капітал володіє і контролює найважливіші підприємства та галузі. Ризики політично мотивованих грошових потоків з інших недемократичних держав посилюють актуальність проблеми. З огляду на статус України як кандидата до ЄС розглянемо підходи визначені ЄС.

Чинна в ЄС **система скринінгу прямих іноземних інвестицій** передбачає обов'язкову перевірку інвестицій, що здійснюються компаніями ЄС, які перебувають у прямому володінні або під контролем суб'єктів з країн, що не входять до ЄС. Тепер Європейська Комісія пропонує також розширити сферу застосування скринінгу інвестиції від компаній ЄС, кінцевими власниками/контролюючими особами яких є інвестори з країн, що не входять до складу ЄС. На думку Комісії, інвестиції, здійснені іноземними інвесторами через дочірню компанію, створену в ЄС, потенційно створюють такі ж ризики для безпеки або суспільного порядку, як і прямі інвестиції з третіх країн. Крім того, пропозиція Європейської Комісії спрямована також на спонукання держав-членів до запровадження національних механізмів перевірки прямих іноземних інвестицій, що охоплюють непрямі/внутрішні інвестиції в ЄС, за умови дотримання основоположних свобод ЄС.

Цікавою новелою є мотивація країн з боку Європейської комісії до поширення режиму скринінгу на перевірку будь-яких інвестицій, зокрема, «інвестицій з нуля». У випадку, коли іноземний інвестор або його дочірня компанія в ЄС створює нові потужності або нове підприємство в ЄС вони підлягають скринінгу не залежно від того, чи перевірялися інвестиції чи діяльність інвестора до цього.

Обов'язковим є скринінг інвестицій у сонячну, вітрову енергетику, електромобілі та напівпровідникову промисловість. В цьому вимірі вирішальне значення мають критерії, за якими національні органи влади визначатимуть, чи підлягають розгляду певні інвестиції в нові проекти (наприклад, порогові значення обороту, вартість активів), а також момент, коли необхідно буде повідомляти про інвестиції в такий проект.

Пропозиція встановлює мінімальні критерії для скринінгові механізмів у всьому блоці. З точки зору процедури, це включає забезпечення перевірки потенційно важливих транзакцій до їх завершення, проведення поглиблених розслідувань, захист конфіденційної інформації та щорічне звітування про діяльність з перевірки.

Проект також передбачає зобов'язання держав-членів запровадити можливість судового оскарження рішень про перевірку. Ця зміна, безумовно, буде позитивно сприйнята багатьма інвесторами і може

сприяти зростанню готовності оскаржувати рішення щодо іноземних інвестицій у суді.

Регламент про скринінг прямих іноземних інвестицій містить перелік секторів, які підлягають перевірці. До них належать «критичні технології», які охоплюють, наприклад, передові напівпровідники, обробку мови штучним інтелектом, хмарні обчислення, квантові обчислення, біотехнології, Інтернет речей і віртуальну реальність. З точки зору предметної оцінки впливу інвестицій на безпеку та громадський порядок, обов'язковими критеріями є вплив інвестицій на критичну інфраструктуру, критичні технології, безперервність постачання критично важливих ресурсів, захист конфіденційної інформації, а також свободу та плюралізм засобів масової інформації.

У разі запровадження Проекту Регламенту про скринінг прямих іноземних інвестицій усі держави-члени будуть зобов'язані запровадити режими скринінгу, що відповідають мінімальним стандартам, протягом 15 місяців з моменту набуття чинності запропонованих реформ. На додаток до гармонізації, Європейська Комісія пропонує різні заходи для посилення співпраці та обміну інформацією між державами-членами.

Держави-члени залишають за собою право застосовувати більш суворі заходи на своїх територіях. Запропонована мінімальна гармонізація все ще залишає багато простору для прийняття рішень щодо того, які конкретні типи транзакцій повинні підпадати під дію скринінгових механізмів або чи потрібно включати додаткові сектори. Очікується, що держави-члени продовжуватимуть зосереджуватися на додаткових секторах, що викликають занепокоєння в конкретних юрисдикціях. Крім того, проєкт Регламенту про фінансові установи також не узгоджує такі важливі аспекти скринінгових процедур, як граничні строки для отримання дозволів. Зрештою, розгляд конкретної іноземної інвестиції залишатиметься виключно в компетенції конкретної держави-члена, в якій було подано повідомлення про інвестицію.

Європейська Комісія сформулювала деякі пропозиції щодо забезпечення узгодження з іншими інструментами ЄС, такими як Регламент ЄС про злиття та поглинання або правила СОТ. Наприклад, коли іноземна інвестиція становить концентрацію відповідно до Регламенту ЄС про злиття, застосування цього проєкту Регламенту про скринінг прямих іноземних інвестицій не повинно зашкодити застосуванню статті 21(4) Регламенту ЄС про злиття, яка дозволяє державам-членам вживати належних заходів для захисту законних інтересів. Обидва інструменти повинні застосовуватися послідовно і узгоджено. Це може стати відповіддю на справу Vienna Insurance Group (VIG)/AEGON, в якій ЄК визнала, що рішення Угорщини накласти вето на

придбання VIG угорських дочірніх компаній групи AEGON в рамках її національного режиму іноземних інвестицій порушує статтю 21 Договір про створення ЄС.

На додаток до гармонізації, Європейська Комісія пропонує різні заходи для посилення співпраці та обміну інформацією між державами-членами. По-перше, іноземні інвестори, які повідомляють про свої інвестиції в декількох державах-членах ЄС, повинні будуть надсилати повідомлення в усі ці держави в один день, посилаючись на інші залучені держави. По-друге, проєкт накладає зобов'язання щодо співпраці на органи, які здійснюють перевірку транскордонних інвестицій, наприклад, органи, які розглядають такі інвестиції, повинні координувати свої дії та надсилати повідомлення в рамках механізмів співпраці в один і той самий день. Нарешті, органи влади повинні будуть збирати однакову інформацію в повідомленнях про скринінг прямих іноземних інвестицій та узгодити деякі строки.

Європейська Комісія (далі - «Комісія») 24 січня 2024 року опублікувала Білу книгу про вихідні інвестиції (далі - «Біла книга»), в якій виклала необов'язкові до виконання пропозиції щодо детального аналізу вихідних інвестицій з ЄС. Європейська Комісія вперше вказала на можливість запровадження механізму перевірки вихідних інвестицій з ЄС у своїй Стратегії європейської економічної безпеки, опублікованій у червні 2023 року. Своєю ініціативою Комісія прагне зрозуміти, чи не призводить нинішнє обмежене регулювання у сфері зовнішніх інвестицій до витоку стратегічних технологій і потенційних ризиків для безпеки. Висновки будь-якого аналізу будуть покладені в основу можливих політичних заходів реагування ЄС, в тому числі щодо прийняття правил на рівні ЄС стосовно скринінгу вихідних інвестицій до третіх країн. Біла книга є однією з п'яти ініціатив, викладених у Європейському пакеті економічної безпеки (СЕБ) Комісії, спрямованих на вирішення проблем національної безпеки та громадського порядку, які були визначені Комісією.

Комісія пропонує багатетапний процес оцінки ризиків, потенційно пов'язаних з іноземними інвестиціями. Відповідно до Рекомендації Європейської Комісії урядам країн ЄС пропонується провести 12-місячний огляд вихідних інвестицій з ЄС, здійснених з 1 січня 2019 року. Європейська комісія на цьому етапі пропонує підійти до цього процесу обмежено як географічно, так і також обмеживши моніторинг лише чотирма чутливими технологічними галузями: сучасні напівпровідники, штучний інтелект, квантові технології та біотехнології.

Варто відзначити, що опублікована Комісією Біла книга є частиною глобальної тенденції до посилення контролю за транскордонними інвестиціями. У рамках Атлантичної декларації в червні 2023 року США і

Великобританія взяла на себе зобов'язання вжити заходів для усунення ризиків для безпеки, пов'язаних з певними видами вихідних інвестицій, причому Великобританія ініціювала консультації з промисловістю, а США незабаром після цього опублікували детальну пропозицію щодо перевірки вихідних інвестицій в Указі та Попередньому повідомленні про запропоновані правила.

Аналіз положень Білої книги щодо скринінгу вхідних інвестицій передбачає здійснення моніторингу широкого спектру транзакцій інвесторів з ЄС, включаючи прямі інвестиції, які призведуть до економічної діяльності за межами ЄС, наприклад, через злиття, поглинання, передачі активів, створення спільних підприємств або операцій з венчурним капіталом. Запропонований моніторинг також охоплюватиме непрямі інвестиції, здійснені інвесторами з ЄС, наприклад, через інвестиційні компанії третіх країн.

У Білій книзі зазначено, що мінімальна інформація, яку необхідно збирати, повинна включати: інформацію про сторони транзакції та їхніх кінцевих власників, тип і вартість інвестиції, продукти, послуги та бізнес-операції, пов'язані з критичними технологіями, дату запланованого або фактичного завершення інвестиції, а також інформацію про попередні або заплановані майбутні транзакції. Крім того, держави-члени повинні мати адекватні інструменти моніторингу. Якщо це не так, держави-члени повинні розглянути можливість адаптації наявних інструментів або запровадження нових.

Наприкінці нашого дослідження, вважаємо за необхідне звернути увагу на положення Регламенту (ЄС) 2023/2675, який вперше нормативно визначив новий інструмент захисту ЄС та його держав-членів від економічного примусу з боку третіх країн (АСІ). Відповідний Інструмент набув чинності 27 грудня 2023 року.

Відповідно до Регламенту економічний примус - це ситуація, коли третя країна намагається чинити тиск на ЄС або державу-члена, щоб змусити його зробити певний політичний вибір, застосовуючи або погрожуючи застосувати заходи, що впливають на торгівлю або інвестиції проти ЄС або держави-члена. Економічний примус з боку третіх країн застосовується все частіше і в значних масштабах, а ЄС не має законодавчої бази для протидії цьому явищу.

Цей Регламент встановлює рамки для реагування ЄС на економічний примус з метою стримування економічного примусу або припинення економічного примусу, а також дозволяє ЄС, в крайньому випадку, протидіяти економічному примусу за допомогою спільних заходів реагування. Він також встановлює рамки для ЄС, які дозволяють йому вимагати відшкодування збитків, завданих ЄС, у відповідних випадках.

З 2024 році ЄС вперше має можливість безпосередньо протидіяти економічним загрозам з боку третіх держав за допомогою власних спільних заходів. У нинішніх умовах торговельні та інвестиційні відносини дедалі більше врегульовуються для досягнення стратегічних цілей у примусовий спосіб. Прагнучі відстояти свій простір у суперництві між США та Китаєм, що посилюється, ЄС останніми роками виявив бажання переглянути, як він може використовувати власну економічну та регуляторну силу, щоб формувати світ у власному баченні. Все частіше використовуючи санкції, експортний контроль і тарифні механізми, такі як Механізм регулювання вуглецевих викидів (СВАМ), Європа повільно, але впевнено посилює свою впевненість у сфері геоekonomіки.

Це визнання власних геоekonomічних переваг ЄС також призвело до зростання занепокоєння щодо потенційних європейських слабкостей і недостатньої спроможності захистити себе. Тому ЄС розширив свій оборонний інструментарій, включаючи механізм перевірки інвестицій, інструмент міжнародних закупівель, антисубсидійне регулювання, а тепер і АСІ, який розроблявся два роки і покликаний протидіяти економічному примусу проти ЄС та його держав-членів.

Варто зазначити, що Регламент, що легалізує інструмент захисту ЄС та його держав-членів від економічного примусу з боку третіх країн є першим офіційним інструментом, який поєднує дві сфери політики ЄС, що мають відношення до геоekonomічного порядку денного: сферу торгівлі, яка регулюється Спільною економічною політикою ЄС під егідою Європейської Комісії, та сферу Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС, яка визначається одногосним голосуванням країн-членів ЄС у Раді міністрів. Незважаючи на те, що АСІ формально спирається на спільну економічну політику і юридично ґрунтується на міжнародно визнаній забороні втручання в «суверенний вибір» з боку ЄС або його держав-членів, цей інструмент можна розглядати як важливий крок у розширенні компетенції Європейської Комісії у сфері безпекової політики.

Відповідно до Регламенту на основі пропозиції Комісії (сформульованої після початкового періоду розслідування, під час якого Комісія може також звертатися за конфіденційним обміном думками як до уряду, так і до бізнесу), держави-члени кваліфікованою більшістю голосів вирішують, чи є певна дія третьої держави проти ЄС або держави-члена актом економічного примусу, чи ні. Якщо так, то Комісію спочатку просять вирішити конфлікт політичним шляхом, звернувшись до держави, яку звинувачують у примусовій поведінці.

Якщо рішення не знайдено, Комісія може запровадити заходи проти примусу, які включають заборони, пов'язані з торгівлею, інвестиціями, фінансовими послугами, правами інтелектуальної власності або доступом

до фінансування з боку ЄС. Експерти країн-членів можуть, в рамках спеціальної процедури, знову ж таки на основі кваліфікованої більшості голосів, зобов'язати Комісію відкликати запропоновані заходи на цьому пізньому етапі. Якщо контрзаходи ЄС все ж таки будуть прийняті, вони повинні залишатися в силі лише доти, доки триває примус.

Для України імплементація положень щодо скринінгу прямих іноземних інвестицій та вихідних інвестицій має не аби яке значення. Хочеться вірити, що усвідомлення відповідальності перед державою і суспільством, а також врахування досвіду розвитку та врегулювання корпоративних відносин та принципів спільної політики в сфері економічної безпеки ЄС дозволить Україні сприйняти і адекватно імплементувати норми європейських регламентів і процедур, що забезпечать адекватний захист прав і законних інтересів як учасників корпоративних відносин так і держави в цілому, зокрема і від недружного економічного впливу з боку третіх держав.

Олена БЕЛЯНЕВИЧ

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса
<http://orcid.org/0000-0002-2590-2807>*

КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА РИНКАМИ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Діяльність на ринках небанківських фінансових послуг (ринок капіталу, ринок страхових послуг, ринок інвестиційних послуг) є важливим чинником розвитку економіки, тому контроль за акумуляцією та перерозподілом фінансових ресурсів всередині країни в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення, масштаби якого нам ще поки невідомі, має розглядатися як один з ключових елементів національної безпеки в сфері економіки, а його послаблення – як загроза публічному порядку і фундаментальним національним інтересам, визначеним Законом України «Про національну безпеку України». До тих проблем, які певний час накопичувались на ринках небанківських фінансових послуг в Україні ще до початку широкомасштабного вторгнення РФ в Україну (низький рівень капіталізації фінансових установ, невідповідність принципів діяльності фінансових установ міжнародним стандартам, недостатній рівень захисту прав інвесторів і споживачів фінансових послуг) і які тільки загострились в умовах війни, додалися нові виклики, пов'язані із агресією та важкими економічними втратами країни. Однак із прийняттям Закону України «Про

фінансові послуги та фінансові компанії» 14.12.2021 р. було послаблено механізми контролю з боку НБУ та НКЦПФР за цими ринками, зокрема, внаслідок передачі НБУ невластивих центральному банку функцій нагляду за небанківськими фінансовими установами, спрощено процедури допуску фінансових компаній до ринку фінансових послуг шляхом зниження вимог щодо легалізації таких компаній.

Головною метою державного регулювання та нагляду на ринках небанківських фінансових послуг, що здійснюються НБУ, є безпека та фінансова стабільність фінансової системи, захист інтересів вкладників і кредиторів та інших споживачів небанківських фінансових послуг та запобігання кризовим явищам (ч. 1 ст. 55¹ Закону «Про Національний банк України»).

Одним з принципів надання фінансових і супровідних послуг та здійснення діяльності з надання таких послуг, визначених у ст. 5 Закону «Про фінансові послуги та фінансові компанії», є наявність у надавача фінансових послуг систем корпоративного управління та внутрішнього контролю, які відповідають встановленим законодавством України вимогам. Необхідністю реалізації зазначених принципів в контексті корпоративного управління фінансовими компаніями, які створюються як господарські товариства (акціонерні товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, повні товариства), зумовлені вимоги, що встановлені Законом «Про фінансові послуги та фінансові компанії», зокрема, щодо власників істотної участі у фінансовій компанії. Власником істотної участі є юридична або фізична особа, яка набула істотну участь у надавачі фінансових послуг, тобто пряме та/або опосередковане володіння однією особою самостійно чи спільно з іншими особами 10 і більше відсотками статутного (складеного, пайового) капіталу та/або права голосу, часток, акцій, паїв юридичної особи або незалежна від формального володіння можливість значного впливу та/або контролю (вирішального впливу) на управління чи діяльність юридичної особи (Закони «Про фінансові послуги та фінансові компанії» та «Про банки і банківську діяльність»). За змістом поняття «власник істотної участі» є схожим із поняттям «кінцевий бенефіціарний власник», яке міститься у ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Аналіз норм Закону «Про фінансові компанії та фінансові послуги» про статутний (складений) капітал фінансових компаній дає підстави для висновку, що порядок створення, діяльності та припинення фінансових компаній, права та обов'язки їх учасників регулюються нормами корпоративного законодавства з *урахуванням спеціальних норм публічного*

права, встановлених, зокрема, Законом «Про фінансові компанії та фінансові послуги», щодо мінімального розміру статутного капіталу, порядку його формування, структури власності та власників істотної участі. У разі суперечності/колізії норм корпоративного законодавства нормам законів, що регулюють порядок надання фінансових послуг та відносин у сфері страхування, застосовуються норми законів, що регулюють порядок надання фінансових послуг та відносин у сфері страхування (ч. 1 ст. 1 цього Закону). Водночас за відсутності спеціальних норм в Законі «Про фінансові компанії та фінансові послуги» застосовуються норми, в тому числі і норми-дефініції корпоративного законодавства.

Законом «Про фінансові послуги та фінансові компанії» корпоративне управління визначається як система відносин між учасниками, органами управління юридичної особи та іншими заінтересованими особами, яка забезпечує існування та функціонування організаційної структури та механізмів, через які визначаються *цілі* надавача фінансових послуг, *способи їх досягнення*, а також здійснюється *виконання та моніторинг виконання* таких цілей. Корпоративне управління надавача фінансових послуг визначає спосіб розподілу повноважень і відповідальності між органами управління такого надавача, а також порядок і способи прийняття ними рішень (п. 26 ст. 1 Закону). Метою ефективного корпоративного управління у господарських товариствах вважається його кінцева мета – отримання товариством максимального підприємницького прибутку та забезпечення інвестиційного інтересу учасників (отримання якомога більшого доходу у вигляді дивідендів). Але, оскільки основною метою розвитку ринку небанківських фінансових послуг є створення конкурентоспроможної системи перерозподілу фінансових ресурсів, законодавець в контексті функціонування ринку фінансових послуг підкреслює специфіку корпоративного управління надавача фінансових послуг крізь призму цілей регулювання такої діяльності.

3. Поняття «істотна участь» та «власник істотної участі» є спеціальними для цілей законодавства про фінансові компанії, в корпоративному законодавстві України (Законах «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») вони *не вживаються*.

На відміну від корпоративного законодавства, Закон «Про фінансові компанії та фінансові послуги» встановлює вимоги до майнового стану власника істотної участі у фінансовій компанії з метою захисту публічних інтересів на ринку небанківських фінансових послуг, а також інтересів споживачів фінансових послуг.

Відповідно до частини 5 ст. 39 Закону «Про фінансові послуги та фінансові компанії» керівники фінансової компанії, ломбарду та власники істотної участі у фінансовій компанії, ломбарді зобов'язані протягом усього часу, упродовж якого вони зберігають свій статус або мають істотну участь у фінансовій компанії, ломбарді, відповідати вимогам, встановленим цим Законом та нормативно-правовими актами НБУ, зокрема, Положенням про авторизацію надавачів фінансових послуг та умови здійснення ними діяльності з надання фінансових послуг, затвердженим Постановою Правління НБУ від 29.12.2023 № 199. Так, зазначеним Положенням встановлено вимогу щодо платоспроможності фізичної особи, яка є власником істотної участі в надавачі фінансових послуг, протягом усього строку дії ліцензії такого надавача фінансових. На нашу думку, така вимога спрямована на мінімізацію ризиків на ринку фінансових послуг та покликана забезпечити реалізацію субсидіарної та солідарної відповідальності власника істотної участі (бенефіціарного власника) небанківської фінансової установи через застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі», яка в Україні поступово втілюється у правозастосовній практиці та законодавстві. З цією метою НБУ встановлює правило про те, що розрахунок розміру власних коштів фізичної особи здійснюється аудитором на підставі даних, зазначених в інформації про майновий стан [за вирахуванням акцій / частки в статутних капіталах надавачів фінансових послуг, якими володіє фізична особа (прямо або опосередковано) на дату заповнення інформації про майновий стан, якщо такі акції/частки в статутних капіталах надавачів фінансових послуг відображені в інформації про майно (активи) фізичної особи], шляхом зменшення загальної вартості майна фізичної особи на загальну суму її майнових зобов'язань (пункт 482 Положення № 199), але при цьому не визначено, яка саме вартість - номінальна чи ринкова - має бути врахована аудитором у розрахунку розміру власних коштів фізичної особи. Ця «недомовка» породжує не тільки неоднозначне тлумачення норм та їх застосування, але й різного роду правові ризики у відносинах із НБУ, що не сприяє правовій визначеності в цій сфері.

У зв'язку з цим слід зазначити таке. Необхідність визначення вартості (ринкової вартості) частки в статутному капіталі товариства виникає лише у випадках, коли в силу договору або закону частка як оборотоздатний об'єкт цивільних прав відчужується (у процедурі банкрутства, при зверненні стягнення на частку у виконавчому провадженні, продажу частки, при виході учасника з товариства). При цьому вартість частки як така поза визначенням розміру частки у статутному капіталі не впливає на обсяг прав і обов'язків учасника як суб'єкта корпоративного управління, адже всі майнові права учасника товариства, а також право брати участь в

управлінні (кількість голосів на загальних зборах) *реалізуються на пропорційній основі* залежно від розміру часток.

Згідно з Національним стандартом № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440, *ринкова вартість* – це вартість, за яку можливе відчуження об’єкта оцінки на ринку подібного майна на дату оцінки за угодою, укладеною між покупцем та продавцем, після проведення відповідного маркетингу за умови, що кожна із сторін діяла із знанням справи, розсудливо і без примусу. Відповідно, ринкова вартість частки у статутному капіталі товариства релевантно *не відображає* статичний стан фінансової (майнової) спроможності особи, що придбала частку, та *не пов’язана* із ступенем ризиковості діяльності небанківської фінансової компанії, в статутному капіталі якої придбана частка. Ринкова вартість частки у статутному капіталі, оцінена на певний момент часу, є оцінкою *ad hoc*, динамічною величиною, яка може бути як більшою, так і меншою за номінальну вартість частки у статутному капіталі у певний момент часу і свідчить лише про визначену суб’єктом оціночної діяльності вартість можливого відчуження такої частки. У зв’язку з цим можемо стверджувати, що ринкова вартість частки у статутному капіталі не відображає релевантно стан платоспроможності (фінансової спроможності) особи, яка придбаває частку у статутному капіталі іншої фінансової установи, та не пов’язана із ступенем ризиковості діяльності небанківської фінансової установи, в якій придбавається частка.

На відміну від ринкової, номінальна вартість частки для цілей Закону «Про фінансові компанії та фінансові послуги», Положення № 199 є показником статичності фінансового (майнового) стану особи та виразом ступеня її участі у статутному капіталі, який складається з номінальної вартості часток його учасників, виражених у національній валюті України (тобто номінальній вартості статутного капіталу). Тому саме номінальна вартість частки у статутному капіталу є статичною величиною (за умови її незмінності), відомості про яку містяться в Єдиному реєстрі підприємств, установ та організацій, що адекватно відображає можливість (спроможність) запобігання фінансовим ризикам під час здійснення діяльності на ринку небанківських фінансових послуг.

Сергій БЕРТ

LL.M. Eur. (LMU München), адвокат

**РЕЄСТРАЦІЯ ЗМІН СТРУКТУРИ ВЛАСНОСТІ
ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ЗАКОНОДАВЧА
НЕВРЕГУЛЬОВАНІСТЬ ВАЖЛИВОГО ПИТАННЯ**

Законодавство України про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення останніми роками зазнає трансформації. Це в першу чергу обумовлено європейським спрямуванням подальшого розвитку законодавства України та необхідністю приведення цілих підгалузей та правових інститутів у відповідність до норм та стандартів *acquis communautaire* Європейського Союзу. Зокрема, значні зрушення відбуваються на стику законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів та корпоративного законодавства України, що знайшло своє вираження у реформуванні інституту розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників (далі також – «КБВ») та структуру власності юридичних осіб.

Український законодавець численними кроками намагається створити дієву систему розкриття інформації про юридичних осіб, хоча на практиці вона ніяк належним чином не запрацює. До того ж виникають події, які з року в рік перешкоджають повноцінному запуску системи розкриття інформації про КБВ та структуру власності юридичної особи, як то: COVID-19, воєнний стан.

Так, відповідно до закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361-IX (далі – «Закон про запобігання та протидію легалізації») юридичні особи зобов'язані підтримувати відомості про кінцевого бенефіціарного власника та структуру власності юридичної особи в актуальному стані, повідомляти державного реєстратора про зміни протягом 30 робочих днів з дня їх виникнення та подавати державному реєстратору документи, що підтверджують зазначені зміни, у порядку, визначеному Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань" (ч. 3 ст. 5¹ Закону про запобігання та протидію легалізації).

Закон про запобігання та протидію легалізації також вказує на те, що повідомлення про зміну інформації про кінцевого бенефіціарного власника та/або структуру власності юридичної особи подається у паперовій або електронній формі. Під повідомленням тут варто розуміти увесь пакет документів, який визначається (має визначатися) законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV (далі – «Закон про державну реєстрацію») і який заявник має сформувати для подачі державному реєстратору. Відповідно, на практиці можуть виникати наступні три ситуації, а саме: 1) у юридичної особи змінилися як кінцевий

бенефіціарний власник, так і структура власності; 2) у юридичної особи змінився лише кінцевий бенефіціарний власник; та 3) у юридичної особи змінилася лише структура власності.

При цьому, якщо поглянути на пакет документів, який заявник має подати державному реєстратору у разі зміни у складі КБВ юридичної особи, то Закон про державну реєстрацію, крім загальних заяви про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу та документа про сплату адміністративного збору, передбачає також подання до державного реєстратора таких трьох спеціальних документів: 1) структура власності за формою та змістом, визначеними законодавством (при зміні КБВ змінюється верхівка структури і тут можливі три ситуації: а) на місце одного КБВ А заступає інший КБВ Б, б) до одного існуючого КБВ А додається ще один чи декілька КБВ, в) зі складу декількох КБВ вибуває один чи декілька КБВ); 2) витяг, виписка чи інший документ з торговельного, банківського, судового реєстру тощо, що підтверджує реєстрацію юридичної особи-нерезидента в країні її місцезнаходження (такий витяг по холдинговій юридичній особі, безпосередніми учасниками якої є один чи кілька КБВ, власне, і мав би підтверджувати заміну у складі КБВ); 3) копія документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство (підданство) особи, яка є кінцевим бенефіціарним власником юридичної особи, засвідчена нотаріально або в окремому випадку - кваліфікованим електронним підписом (цей документ, яким зазвичай є національний паспорт резидента або нерезидента, є основним, за яким ідентифікується конкретна фізична особа) (пункти 14 – 16 ч. 4 ст. 17 Закону про державну реєстрацію).

Погляньмо тепер на ситуацію, коли у юридичної особи змінюється лише структура власності. Які документи при цьому потрібно подавати для зміни відомостей про структуру власності юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – «ЄДР»)? При зверненні до Закону про державну реєстрацію, куди нас і відсилає ч. 3 ст. 5¹ Закону про запобігання та протидію легалізації, ми не знаходимо жодних спеціальних норм, які б врегульовували цю ситуацію. Виглядає так, що здійснення цієї реєстраційної дії є неможливим з огляду на відсутність норм, які б вказували на те, який пакет документів потрібно для цього сформулювати заявнику. Крім того, юридична особа, яка опиняється в такому становищі, відчуває себе заручником ситуації. Адже, якщо не зібрати й не подати до державного реєстратора відповідний пакет документів, та не зареєструвати відповідні зміни в ЄДР, то після спливу 30 робочих днів з дня виникнення зміни у структурі власності юридична особа автоматично вчиняє правопорушення, що тягне за собою ризик накладення чималого штрафу

на резидентів-засновників/учасників юридичної особи. Загальна вказівка Закону про запобігання та протидію легалізації на подачу до державного реєстратора «документів, що підтверджують зазначені зміни» сформульована дуже широко й потенційно будь-який державний реєстратор, за відсутності у Законі про державну реєстрацію конкретного переліку документів, може вимагати в такій ситуації все, що йому спаде на думку. Хоча державні реєстратори теж при цьому ризикують вчинити адміністративне правопорушення, адже *вимагання не передбачених законом документів для проведення державної реєстрації* тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від чотирьохсот до шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 166¹¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-Х).

На тему змін у структурі власності юридичної особи в одному із своїх листів висловилося Міністерство юстиції України (далі – «Мін'юст»). Так, у своєму листі № 23303/8.4.3/32-23 від 27.02.2023 року Мін'юст зазначає, що «у разі якщо зміни виникли лише у структурі власності, а зміна інформації про КБВ не відбулася, необхідно подати документи державному реєстратору для проведення державної реєстрації змін у структурі власності юридичної особи. З огляду на положення частини четвертої статті 17 Закону про державну реєстрацію для державної реєстрації змін у структурі власності юридичної особи необхідно подати такі документи: заяву про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі; структуру власності за формою та змістом, визначеними відповідно до законодавства; документ про сплату адміністративного збору». Таким чином, Мін'юст, хоча й дає розуміння, які документи потрібно збирати й подавати державному реєстратору, проте, по-суті, своїм листом замінює закон й встановлює норму права щодо пакету документів, який має подаватися заявником державному реєстратору з огляду на Закон про державну реєстрацію. Така ситуація є неприпустимою, адже листи Мін'юсту не є нормативно-правовими актами, не встановлюють правових норм та мають лише інформаційний характер.

Погляньмо тепер на те, чим, власне, є структура власності. Відповідно до Закону про запобігання та протидію легалізації структура власності-документально підтверджена система взаємовідносин фізичних та юридичних осіб, трастів, інших подібних правових утворень, що дає змогу встановити всіх кінцевих бенефіціарних власників, у тому числі відносини контролю між ними, або відсутність кінцевих бенефіціарних власників (пункт 58 ч. 1 ст. 1). Дещо інше визначення структури власності наведено в Положенні про форму та зміст структури власності, затвердженому наказом Міністерства фінансів України від 19.03.2021 року № 163 (далі

також – «Положення про форму та зміст структури власності»). За ним структура власності за формою є офіційним документом, що являє собою схематичне зображення структури власності юридичної особи, яка відображає всіх осіб, які прямо або опосередковано володіють відповідною юридичною особою самостійно чи спільно з іншими особами або незалежно від формального володіння мають можливість значного впливу на керівництво чи діяльність юридичної особи (пункт 3).

Положення про форму та зміст структури власності також вказує на те, що у разі наявності у структурі власності юридичної особи іноземних юридичних осіб та/або осіб, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав, трастів, інших подібних правових утворень до схематичного зображення структури власності також мають додаватися офіційні документи (їх копії, зокрема нотаріально засвідчені копії), що підтверджують належність цим особам, трасту та/або іншим подібним правовим утворенням корпоративних прав у юридичній особі (пункт 4). Перелік таких документів не є вичерпним.

Виходячи з такого формулювання Положення про форму та зміст структури власності, державні реєстратори при заявленні змін у структурі власності від заявників окрім оновленого схематичного зображення структури власності також мали б вимагати офіційні документи, які б підтверджували належність відповідним (іноземним) юридичним особам, які з'явилися у структурі власності, корпоративних прав в українській юридичній особі. Це можуть бути різні документи: договори, витяги, виписки з реєстру тощо.

На практиці зустрічаються випадки, коли нотаріуси, які здійснюють функцію державних реєстраторів, при проведенні державної реєстрації змін до відомостей про структуру власності юридичної особи, вимагають витяги з торговельного реєстру країни місцезнаходження учасника-нерезидента (учасників-нерезидентів), який(і) з'явилися у структурі власності. Разом з цим не вимагаються документи, що підтверджують належність таким учасникам-нерезидентам корпоративних прав в українській юридичній особі, як то мало би бути відповідно до приписів Положення про форму та зміст структури власності (пункт 4).

Таким чином, з огляду на вищевикладене, вбачається, що відсутність на рівні Закону про державну реєстрацію будь-якого регулювання щодо пакету документів, який необхідно подавати нотаріусу (державному реєстратору) для проведення реєстраційної дії зі зміни відомостей в ЄДР щодо зміни у структурі власності юридичної особи, на практиці може мати негативні наслідки як для компаній (витребування від заявників надмірної кількості документів, витребування нерелевантних документів), так і для

самих державних реєстраторів (ризик вчинити адміністративне правопорушення, створення різновекторної практики).

Очевидно, що необхідним є внесення змін до Закону про державну реєстрацію, а не послуговування листом Мін'юсу. В Законі про державну реєстрацію принаймні мало би було визначено, що для державної реєстрації змін до відомостей про структуру власності юридичної особи подаються такі документи: 1) заява про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, 2) документ про сплату адміністративного збору, 3) структура власності за формою та змістом, визначеними відповідно до Положення про форму та зміст структури власності. Після цього наступним кроком мало би бути проведення роз'яснювальної роботи Мін'юстом серед державних реєстраторів (нотаріусів) з метою спонукати їх до виконання приписів Положення про форму та зміст структури власності. А саме, донесення до них тієї позиції, що при реєстрації зміни у структурі власності юридичної особи законодавством передбачається подання заявником як схематичного зображення структури власності, так і офіційних документів, які підтверджують належність відповідним (іноземним) юридичним особам корпоративних прав в українській юридичній особі, як то передбачено в Положенні про форму та зміст структури власності.

Значені зміни до закону закрили б існуючу прогалину, сприяли б зняттю напруги у спілкуванні заявників з нотаріусами (державними реєстраторами) та створили б умови для вироблення якщо не уніфікованої, то принаймні подібної практики при проведенні такої реєстраційної дії як державна реєстрація змін до відомостей про структуру власності юридичної особи в ЄДР.

1. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року № 361-IX. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення 22.08.2024).

2. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV». Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення 22.08.2024).

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n1708> (дата звернення 22.08.2024).

4. Лист Міністерства юстиції України № 23303/8.4.3/32-23 від 27.02.2023 року. Веб-сайт Міністерства юстиції України. Роз'яснення у

сферах державної реєстрації. Державна реєстрація юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців. 2023 рік. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/02/28/20230228161434-84.pdf> (дата звернення 22.08.2024).

5. *Положення про форму та зміст структури власності, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 19.03.2021 року № 163. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-21#Text> (дата звернення 22.08.2024).

Вікторія ВАСИЛЬСВА

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Лабораторії корпоративного права
імені академіка Володимира Луця
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
<https://orcid.org/0000-0002-7782-5161>*

ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ПРОБЛЕМИ З ДОСТУПОМ ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТРУКТУРУ ВЛАСНОСТІ ТА КІНЦЕВИХ БЕНЕФІЦІАРІВ В УКРАЇНІ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

В Україні діє низка нормативних актів, що регулюють питання прозорості структури власності та кінцевих бенефіціарних власників, зокрема:

1. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (№755-IV від 15.05.2003 [1], а саме ст. 9, яка передбачає обов'язкове розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб. У разі зміни кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи державна реєстрація змін до відомостей про кінцевих бенефіціарних власників юридичної особи проводиться протягом 30 робочих днів з дня виникнення таких змін.

2. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№361-IX від 06.12.2019) [2], який встановлює вимоги для розкриття бенефіціарів у фінансовому секторі. Фінансові установи та банки зобов'язані проводити процедури первинного фінансового моніторингу, що включає перевірку кінцевих бенефіціарів компаній. Компанії зобов'язані надавати інформацію про кінцевих бенефіціарних власників

під час відкриття банківських рахунків або при здійсненні транзакцій, що перевищують певний поріг.

3. Постанова Кабінету Міністрів України №112/2021 «Про затвердження Положення про форму і зміст структури власності» [3], яка регулює, як саме має подаватися інформація про структуру власності, зокрема надання схематичної схеми власності, що включає інформацію про всіх осіб, які прямо або опосередковано володіють компанією, та кінцевих бенефіціарів.

4. Положення Національного банку України про банківську діяльність, які встановлюють обов'язок банків здійснювати процедури верифікації бенефіціарних власників клієнтів, особливо при підозрі на відмивання грошей чи ухилення від податків. Це включає регулярне оновлення інформації про бенефіціарів та її перевірку через міжнародні бази даних.

5. Кодекс України про адміністративні порушення [4], а саме ст. 166-11, що передбачає відповідальність за неподання або несвоєчасне подання інформації про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи або про його відсутність, або документів для підтвердження відомостей про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи.

6. Кримінальний Кодекс України, а саме ст. 205-1, що встановлює відповідальність за подання неправдивих відомостей під час реєстрації юридичної особи або фізично-особи підприємця [5].

7. Також у нашій державі певною мірою функціонує інтеграція з міжнародними ініціативами, а саме - приєднання до Common Reporting Standard (CRS) у серпні 2022 року дозволяє автоматичний обмін фінансовою інформацією між податковими органами країн-учасниць. Це сприяє виявленню бенефіціарів у міжнародних корпоративних структурах.

Водночас, в Україні відсутня достатня прозорість структури власності та кінцевих бенефіціарів, що сприяє процвітанню корупції, відмиванню грошей та ухиленням від сплати податків, що загалом погіршує інвестиційний фон та знижує привабливість корпоративного сектору в Україні.

Так, багато компаній подають неповну або неточну інформацію про кінцевих бенефіціарів, що ускладнює перевірку реальних власників активів. Часто використовуються номінальні власники або складні структури власності через кілька юрисдикцій, що робить виявлення справжніх бенефіціарів майже неможливим. Також відсутні механізми контролю за достовірністю цих даних обмежені, оскільки у деяких випадках державні органи не мають можливості перевірити чи притягнути до відповідальності тих, хто подає недостовірну інформацію.

Щодо відповідальності за ненадання або надання недостовірних даних - то система штрафів за ненадання інформації або її недостовірність є слабкою. Компанії можуть уникати надання інформації про кінцевих бенефіціарів через невеликі штрафи або тривалі судові процедури.

Також відсутня повна інтеграція із міжнародними базами даних, тобто Україна все ще має обмежений доступ до деяких міжнародних баз даних, що ускладнює перевірку іноземних компаній або тих, що мають міжнародних бенефіціарів.

Для покращення прозорості структури власників та кінцевих бенефіціарів компаній можна запропонувати такі зміни в корпоративному правовому полі:

1. Створення автоматизованих систем перевірки даних, а саме: розробка більш розширених інструментів для автоматичної перевірки поданих даних, включаючи інтеграцію з міжнародними базами даних (наприклад, OpenCorporates, FATF). Це допоможе полегшити виявлення неточних або неповних даних про кінцевих бенефіціарних власників. Можна запровадити вимогу від усіх юридичних осіб обов'язкової реєстрації кінцевих бенефіціарів у національному реєстрі з автоматичною перевіркою через міжнародні бази даних, такі як FATF та OECD, що дозволить запобігти подачі неправдивих або неповних даних та виявляти міжнародних бенефіціарів навіть у складних структурах власності.

2. Посилення відповідальності за надання недостовірної інформації, а саме: збільшення штрафів за надання недостовірної інформації про структуру власності та кінцевих бенефіціарів або впровадження кримінальної відповідальності для посадових осіб, які ухиляються від виконання вимог.

3. Покращення міжнародної взаємодії, а саме: інтенсифікація співпраці з міжнародними організаціями та країнами для покращення доступу до інформації про кінцевих бенефіціарів, зокрема через укладення угод про обмін інформацією щодо власників активів. Також можна застосувати інтеграцію з міжнародними санкційними списками та впровадити вимогу автоматичної перевірки бенефіціарів компаній на наявність у міжнародних санкційних списках та інших реєстрах політично значущих осіб (PEP). Це дозволить виявляти осіб, які можуть використовувати компанії для приховування незаконних доходів або уникнення міжнародних санкцій.

З огляду на рух України до набуття членства в європейському співтоваристві, необхідним буде додержання принципів, висвітлених у Директиві Європейського Союзу 2015/849 (Четверта Директива про боротьбу з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму) [6].

4. Зобов'язання аудиторів та банків перевіряти структуру власності: введення обов'язкової перевірки кінцевих бенефіціарів компаній банками та аудиторами. Це додасть додатковий рівень контролю та допоможе забезпечити прозорість інформації про власників.

5. Розширення прав громадськості на доступ до даних: надання громадським організаціям та ЗМІ права на доступ до даних про кінцевих бенефіціарів та структуру власності, що дозволить виявляти порушення та здійснювати громадський контроль.

Таким чином, для покращення доступу до інформації про структуру власності та кінцевих бенефіціарів Україна повинна інвестувати в автоматизацію перевірки даних, посилити санкції за ненадання інформації або надання недостовірної інформації про бенефіціарів та розширити міжнародне співробітництво у сфері обміну інформацією про бенефіціарів.

1. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон від 15.05.2003 № 755-IV // База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>*

2. *Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон від 06.12.2019 № 361-IX // База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20>*

3. *Про форму та зміст структури власності: Положення, затверджено Наказом Міністерства фінансів України 19.03.2021 № 163 // База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-21>*

4. *Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984 № 8073-X // База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>*

5. *Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>*

6. *On the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing: DIRECTIVE (EU) 2015/849 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 2015 // European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015L0849>*

Оксана ВІННИК

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
головний науковий співробітник відділу правової взаємодії
бізнесу і держави НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України
<https://orcid.org/0000-0002-9397-5127>*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН ЗА ІНСТИТУЦІЙНОГО ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ЄС У СПРАВІ ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ УКРАЇНИ

Звернення до досвіду ЄС набуло особливої актуальності в умовах повномасштабної війни, розв'язаної російським сусідом проти України, та спричинених цим наслідків (численні руйнування, втрата працездатного населення з огляду на виїзд за кордон в безпечні країни значної його частини, необхідність подолання наслідків щоденних атак ворога на критичну інфраструктуру і пов'язанні з цим витрати – всього не перелічити), а також з огляду на прагнення України набути членства в ЄС. Найперше, що має турбувати українське суспільство в таких умовах – це безпека, включно з економічною її складовою, від якої значною мірою залежать й інші складові. Отже, йдеться про справу відбудови економічної та інших сфер суспільного життя на вищому за довоєнний рівні, що потребує колосальних коштів [1]. Проте Україна не в змозі акумулювати такі ресурси, попри запровадження стимулювання приватних інвестицій [2] та забезпечення їх страхування від воєнних та політичних ризиків [3]. Сподівання на безкоштовну допомогу зменшуються, оскільки країни-донори мають власні потреби, які необхідно вирішувати, витрачаючи для цього значні кошти. Нові воєнні конфлікти, зокрема ізраїльсько-палестинський, відволікають раніше заплановані для допомоги України кошти. Вихід можна знайти в міжнародному інвестуванні, оскільки інвестор на відміну від донора має значні можливості щодо контролю за вкладеними коштами та участі в отриманні доходів від їх реалізації в пріоритетні інноваційно-інвестиційні проекти. Україна ж набула колосальний досвід щодо новітніх технологій у військовій техніці, щодо засобів та методів відновлення критичної інфраструктури після ворожих на неї атак, забезпечення населення усім необхідним в критичних умовах війни, у справі кібербезпеки та використання цифрових технологій на фронті та в тилу [4; 5; 6; 7]. З огляду на посилення воєнних загроз з боку країн, що бажають нав'язати своє бачення світу (як це має місце в Україні з

боку російського агресора), такий досвід стане у пригоді країнам – потенційним мішеням агресивних урядів. Це зумовлює необхідність посилення колективної безпеки дружніх з Україною держав, а, відтак, і використання набутого Україною досвіду у відсічі агресору та забезпечення життєдіяльності країни в складних умовах війни. Отже, реалізація спільних інвестиційно-інноваційних проєктів, спрямованих на посилення національної і колективної безпеки, – це вимога сьогодення з його складними умовами і не завжди вчасно передбачуваними викликами. Україна може стати центром та важливою складовою міжнародних заходів, спрямованих на посилення безпеки від воєнних та інших ризиків, завдяки набутому досвідові в умовах нинішньої російської агресії.

У справі вирішення стратегічного інвестування за участі кількох дружніх країн у пригоді має стати досвід ЄС [8], а саме: використання інституційного державно-приватного партнерства за участі дружніх держав та приватного бізнесу для реалізації надважливих інвестиційно-інноваційних проєктів міжнародного значення. Йдеться про Регламент 2021/2085 від 19 листопада 2021 р. (Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014. ST/12156/2021/ІНІТ) [9], що в 2023 р. зазнав змін у зв'язку з прийняттям Акту про мікросхеми [10].

Регламент 2021/2085 [9] (175 статей) закріплює особливості застосування інституційної форми державно-приватного партнерства/ДПП загальноєвропейського рівня в рамках програми Horizon Europe [11] щодо заснування 9 *спільних підприємств* (далі – СП) як ДПП для: зміцнення та інтеграції наукового, інноваційного та технологічного потенціалу та співпраці; вирішення проблем глобальних викликів; покращення впровадження інноваційних рішень, спрямованих на вирішення проблем клімату, навколишнього середовища, охорони здоров'я та інших глобальних проблем. Однією з цілей цього Регламенту є забезпечення відкритості спільних підприємств та їхніх дій для широкого кола суб'єктів.

Інституційне ДПП відповідно до Регламенту 2021/2085 передбачає створення його партнерами СП. Членами такого СП є: *держави-учасниці ЄС; члени-засновники* (будь-які юридичні особи, засновані в державі-члені, країні, асоційованій з Horizon Europe [11], або міжнародній організації, яка визначена як член спільного підприємства відповідно до зазначеного Регламенту); *асоційовані члени* (юридичні особи, засновані в державі-члені, країні, асоційованій з Horizon Europe, або міжнародній організації, які приєднуються до СП шляхом підписання листа-зобов'язання відповідно до встановлених вимог). Отже, засновниками та учасниками подібних

інституційних ДПП можуть бути кілька дружніх держав (відповідно до Регламенту – члени ЄС) та суб'єкти підприємництва, спроможні виконати інвестиційні зобов'язання та інші обов'язки приватних партнерів. Для України цей досвід важливий з огляду на можливість залучення до реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проєктів, які потребують великих коштів, не лише суб'єктів бізнесу (вітчизняного та іноземного) та України в особі уповноважених органів, а й держав, що мають намір та можливість надати підтримку нашій країні в реалізації таких проєктів в іншій, ніж безоплатна допомога, формі. Зазначений Регламент встановлює досить жорсткі вимоги до СП за участі партнерів інституційного ДПП, а саме щодо: мети і принципів створення СП, оперативних цілей та завдань таких СП, правового становища членів та партнерів СП, їх внесків; організаційної структури СП, в тому числі органів СП; фінансового забезпечення, звітності, аудиту, внутрішніх ревізій; до персоналу СП, їх привілеїв, імунітету, відповідальності, порядку вирішення конфлікту інтересів; припинення СП. Друга частина зазначеного Регламенту присвячена особливостям правового становища окремих СП (Circular Bio-based Europe, «Чиста авіація», СП з виробництва чистого водню, Європейського залізничного СП, СП Global Health EDCPT3, СП «Інноваційна ініціатива у здоров'ї», СП «Chips», СП щодо дослідження Єдиного європейського неба ATM Research 3 Joint Undertaking, СП Smart Networks and Services).

Варто коротко проаналізувати положення зазначеного Регламенту щодо СП Chips (перейменоване з СП «Ключові цифрові технології» Регламентом Ради (ЄС) 2023/1782 від 25 липня 2023 року про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2021/2085 про заснування СП у рамках Horizon Europe [11] щодо СП Chips), оскільки ця сфера є особливо злободенною з огляду на використання цифрових технологій в усіх сферах суспільного життя, їх потенціалі щодо вирішення не лише суто цивільних проблем суспільства, а й у сфері оборони, в подоланні наслідків російської агресії проти України, у справі повоєнної відбудови України. Додаткове регулювання щодо СП Chips, пов'язане з виключно важливою роллю такого підприємства в рамках ініціативи «Чіпси для Європи» [12], яке має забезпечувати підвищення стійкості Союзу у сфері напівпровідникових технологій, зміцнення напівпровідникової екосистеми Союзу шляхом зменшення залежності, посилення цифрового суверенітету, стимулювання інвестицій тощо, а власне, вирішити низку проблем: нестачі мікročіпів у Європі, зменшення залежності від іноземних постачальників, поліпшення технологічного суверенітету.

Особливостям правового становища СП Chips присвячено розділ УП Регламенту 2021/2085 [9], що включає статті 126-141, відповідно до яких

закріплено *загальні* (посилити стратегічну автономію Союзу в електронних компонентах і системах тощо) та *конкретні цілі* (підтримати дослідження та розробки щодо вдосконалення компонентних технологій, які гарантують безпеку, довіру та енергоефективність для критичних інфраструктур і секторів у Європі), а також визначено особливості корпоративних відносин в СП, які створюються як інституційні партнерства, щодо:

- забезпечення пріоритету публічного інтересу загальноєвропейського значення в діяльності СП, попри врахування інтересів членів СП Chips як приватних партнерів ДПП при виконанні ним завдань партнерства;

- *складу членів/учасників СП Chips: публічні партнери:* ЄС в особі Комісії; країни-учасниці ЄС (кожна держава-учасниця призначає своїх представників в органи СП Chips та призначає національну установу чи установи, відповідальні за виконання своїх зобов'язань щодо забезпечення діяльності СП Chips); *приватні члени* у складі низки промислових асоціацій;

- *значних вимог до фінансових внесків ЄС та інших членів СП до СП Chips;*

- *системи органів управління СП Chips (правління/керівна рада; виконавчий директор; рада державних органів; рада приватних членів), їх складу та діяльності, а також принципу голосування за прийняття рішень правлінням (кількість голосів членів правління як представників партнерів ДПП у формі СП залежить від виконання ними зобов'язань перед СП; якщо рада органів державної влади, що складається з уповноважених представників органів державної влади держав-партнерів, має забезпечити врахування насамперед публічних інтересів ЄС при прийнятті стратегічних рішень з питань діяльності СП, то рада приватних членів, що складається з представників приватних членів СП Chips, має регулярно оновлювати проект програми стратегічних досліджень та інновацій для досягнення цілей СП Chips, інформувати зацікавлених осіб про проект Порядку денного стратегічних досліджень та інновацій на певний рік та збирати відгуки щодо нього тощо.*

Отже, СП Chips має низку специфічних рис, що характеризують таке СП як приклад інституційного ДПП за участі держав-членів ЄС та приватного бізнесу в певній сфері економіки, а саме: цифрових технологій. Особливості корпоративних відносин в СП Chips можна побачити не лише в порядку його створенні, домінуванні публічного інтересу загальноєвропейського рівня, вимогам до учасників та системі управління, а й в принципі прийняття рішень органами СП, відповідно до якого враховується ступінь виконання членом СП своїх зобов'язань перед

партнерством. Відтак, більше можливостей впливу на прийняття рішень мають ті партнери, які сумлінно виконують свої зобов'язання перед СП, що є своєрідним механізмом впливу на порушників взятих на себе зобов'язань і водночас стимулом для належного їх виконання, що, своєю чергою, сприяє успішній діяльності СП.

Хоча переваги вищезгаданого інституційного ДПП за участі кількох дружніх держав та бізнесу у справі реалізації надважливих інвестиційно-інноваційних проєктів міжнародного значення, незаперечні і варті уваги для справи повоєнної відбудови України, проте використанню цього досвіду в Україні заважає чинне нормативно-правове регулювання, а саме: лаконізм Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон про ДПП) [13], в якому відсутня навіть згадка про таку форму ДПП, а тим більш – про можливість співпраці в межах одного ДПП двох і більше держав (України та дружніх країн) нарівні з представниками бізнесу. Однак, крім цих прогалин в Законі України про ДПП [13], існує і міжнародна правова складова, адже в подібному до європейського партнерстві мають брати участь дві і більше держав і приватний бізнес, а, отже, між такими державами мають бути відповідні договірні відносини. Членство України в ЄС вирішило б цю проблему при встановленні партнерства за участю держав-членів ЄС. Оскільки поки що це лише бажана перспектива, існує потреба у врегулюванні можливості міжнародного (за участі дружніх держав та бізнесу) ДПП з використанням не лише договірної, а й інституційної форми ДПП.

Попри пов'язані з війною складнощі, Україні варто сприйняти зазначений досвід ЄС, а саме: передбачити в Законі про ДПП [13] механізм застосування інституційної форми ДПП та врегулювати питання залучення до партнерства інших держав (відповідно до укладених між Україною та потенційними державами-партнерами міжнародних угод).

Подібне до передбаченого Регламентом 2021/2085 [9] інституційне ДПП дозволить вирішити низку важливих для проблем, в тому числі:

- залучити в Україну значно більші за обсягом інвестиції, ніж за партнерства, передбаченого чинним Законом України про ДПП, та за інших форм інвестування;
- забезпечити ефективність управління інвестиціями в проєкти ДПП та контролю за їх реалізацією шляхом використання потенціалу корпоративних відносин;
- врахувати вплив на партнерство з боку партнерів залежно від фактичного виконання ними взятих зобов'язань за основною угодою ДПП;

- зменшити загрозу корупційних порушень у відносинах ДПП шляхом встановленням механізмів контролю з боку партнерів та міжнародних експертів у складі основних та дорадчих органів СП;
- сприяти адаптації українського законодавства до права ЄС;
- забезпечити баланс інтересів: дружніх держав-партнерів – щодо отримання статусу інвестора за надану Україні підтримку; українського суспільства – в значних міжнародних інвестиціях, необхідних для повоєнної відбудови; приватного бізнесу – щодо надання сприяння з боку України за участь в такому партнерстві, а в підсумку – в забезпеченні реалізації інвестиційних проєктів не лише загальнонаціонального, а й міжнародного значення.

1. Оновлена оцінка потреб України на відновлення та відбудову. URL: <https://www.worldbank.org/uk/news/press-release/2024/02/15/updated-ukraine-recovery-and-reconstruction-needs-assessment-released> (дата звернення: 22.05.2024).

2. Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text> (дата звернення: 26.05.2024).

3. Про внесення змін до Закону України "Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності" щодо страхування інвестицій в Україні від воєнних ризиків: Закон України від 22.11.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3497-20#Text> (дата звернення: 15.05.2024).

4. ЗСУ щомісяця виявляють тисячі цілей за допомогою штучного інтелекту – Міноборони. URL: <https://fl.ot2017.com/zsu-shchomisitsiayuyavliaiut-tysiachi-tsilej-za-dopomohoiu-shtuchnoho-intelektu-minoborony/> (дата звернення: 23.09.2024).

5. Використання телемедичних рішень в умовах війни. URL: <https://moz.gov.ua/uk/vikoristannja-telemedichnih-rishen-v-umovah-vijni> (дата звернення: 24.09.2024).

6. Як війна в Україні стала "лабораторією" для інновацій і випробувань західної зброї. URL: <https://www.holosameryky.com/a/ukraїna-zakhidna-zbroia-vyprovuvannia/6919181.html> (дата звернення: 24.09.2024).

7. Наше завдання в технологічній війні — постійно генерувати інновації, - Михайло Федоров. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/nashe-zavdannia-v-tekhnologichnii-viini-postiino-heneruvaty-innovatsii-mykhailo-fedorov> (дата звернення: 24.09.2024).

8. Вінник О.М. Потенціал інституційного державно-приватного партнерства для стратегічного інвестування: використання досвіду ЄС для повосної відбудови України. Монографія. К.: НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2024. 108 с. <https://repository.ndipp.gov.ua/handle/765432198/934>.

9. Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014 . ST/12156/2021/INIT.

Consolidated text: URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/2085> (дата звернення: 26.05.2024).

10. *European Chips Act:* URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-chips-act> (дата звернення: 22.06.2024).

11. *Horizon Europe - Research and innovation.* URL: https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en (дата звернення: 26.05.2024).

12. *EU Chips Industry.* URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-chips-industry/> (дата звернення: 22.06.2024).

13. *Про державно-приватне партнерство:* Закон України від 1 липня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 26.05.2024).

Наталія ВІНТОНЯК

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Лабораторії корпоративного права

імені академіка Володимира Луця,

Науково-дослідного інституту приватного права і

підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

<https://orcid.org/0000-0003-1666-4437>

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ПОДРУЖЖЯ

Дослідження питання корпоративних прав, набутих одним з подружжя за рахунок внесення об'єктів права спільної сумісної власності як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу не втрачає своєї актуальності. Адже об'єкти, які можуть формувати вклад юридичної особи корпоративного типу згідно ч. 2 ст. 115 ЦК України, ст. 13 Закону України «Про господарські товариства», ст. 13 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» можуть перебувати у подружжя на праві спільної сумісної власності. Передати майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу один з подружжя може при створенні юридичної особи, у зв'язку із збільшенням статутного капіталу чи на підставі договору. Водночас передаючи об'єкти права спільної сумісної власності як вклад до статутного капіталу, учасником юридичної особи корпоративного типу стає, зазвичай, один з подружжя. Це означає, що той з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу набуває корпоративних прав, тобто отримує правомочності на участь в управлінні юридичною особою корпоративного типу, отриманні певної частини прибутку (дивідендів) у випадку виходу чи ліквідації останньої тощо.

Зважаючи на те, що товариства з обмеженою відповідальністю є найбільш поширеною організаційно-правовою формою юридичних осіб, то розгляд справ, пов'язаних із поділом майна, яке подружжям передано як вклад до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю є доволі поширеною категорією справ. У зв'язку з цим, зупинимося на розгляді судових рішень, висновки яких зазнають змін.

Верховний Суд України у Постанові від 03 липня 2013 року (справа № 6-61цс13 про визнання недійсним договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі) [1], у Постанові від 03 червня 2015 року (справа № 6-38цс15 про поділ спільного майна подружжя) [2], Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 07 травня 2019 року (справа № 490/1408/15-ц про поділ майна подружжя) [3], Верховний Суд у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 11 грудня 2019 року (справа № 638/19826/15-ц про поділ спільного майна подружжя) [4] зазначає, що *«грошові кошти, внесені одним з подружжя, який є учасником господарського товариства, у статутний капітал цього товариства за рахунок спільних коштів подружжя, стають власністю цього товариства, а право іншого з подружжя на спільні кошти трансформуються в інший об'єкт – право вимоги на виплату частини вартості такого внеску. При цьому одним з визначних є той факт, що грошові кошти набуті подружжям під час їх спільного проживання.*

Отже, якщо один з подружжя є учасником господарського товариства і вносить до його статутного капіталу майно, придбане за рахунок спільних коштів подружжя, то таке майно переходить у власність цього товариства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформуються в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя або право вимоги половини отриманого доходу від діяльності підприємства».

Протягом тривалого періоду часу, розглядаючи спори про поділ спільного майна подружжя, суди дотримувалися саме позиції зазначеної вище.

У справі № 760/20948/16-ц про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визнання майна спільною сумісною власністю та його поділ, стягнення компенсації половини вартості внесків до статутних капіталів господарських товариств Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 10 квітня 2024 року [5] відійшла від зазначених висновків та зазначила, що *«у разі внесення одним із подружжя як вкладу у статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю коштів, які є спільною сумісною власністю, вказане*

товариство стає їх власником. Натомість особа, яка внесла вклад у статутний капітал товариства набуває право на частку учасника цього товариства. Інший з подружжя, який був співвласником коштів, внесених у статутний капітал товариства з метою захисту свого права при поділі їх спільного сумісного майна набуває право вимагати виплати половини вартості частки члена подружжя у статутному капіталі».

Варто відзначити, що згідно ч. 8 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вартість частки учасника визначається виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника.

Суд у зазначеній Постанові зазначає, що *«виходить з презумпції про те, що вартість частки у статутному капіталі відповідає розміру внеску, якщо тільки сторона, яка стверджує про зміну цієї вартості на час розгляду справи, не доведе, що вартість частки змінилась (зросла або внаслідок звичайної діяльності товариства зменшилась)».*

Вказаний відступ Великої Палати Верховного Суду полягає у тому, що один з подружжя при поділі спільного сумісного майна може претендувати на виплату частки у статутному капіталі, що є відмінним від виплати половини вартості внеску засновника у статутний капітал цього товариства.

Далі у справі № 334/9558/15 про поділ майна подружжя Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 01 травня 2024 року [6] зробив аналогічний висновок, а також зазначив, що *«позивачка може вимагати виплати вартості частки члена подружжя у статутному капіталі визначену на дату пред'явлення позовних вимог».*

Крім того, суд звернув увагу, що *«як учасник товариства, який вносить спільне сумісне майно у статутний капітал цього товариства, так інші його учасники мають розуміти наслідки у випадку ухвалення рішення про виплату вартості частки члена подружжя у статутному капіталі».*

Звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами допускається лише у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Кредитори такого учасника мають право вимагати від товариства виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення. Частина майна, що підлягає виділу, або обсяг коштів, що становлять її вартість,

встановлюється згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредитором (ч. 1 ст. 149 ЦК України)».

І. В. Жилінкова з цього приводу зазначає, що хоча другий з подружжя не має прав щодо цієї частки, оскільки він не є учасником товариства, вартість цієї частки має бути включена до вартості спільного майна подружжя, яке підлягає поділу. З урахуванням вартості частки має здійснюватися поділ подружнього майна. Якщо є можливість, при поділі майна подружжя інтереси другого з них мають задовольнятися за рахунок іншого майна (не частки в майні товариства). Головне, щоб вартість іншого майна відповідала його частці в праві спільної власності подружжя [7, с. 6].

На думку В. А. Васильєвої належність права вимоги дає можливість не вимагати виплати половину вартості частки чи прибутку, а оцінити все майно підприємства і зазвичай грошова оцінка істотно різниця від вартості першопочаткової частки [8, с. 13].

У випадку внесення об'єктів права спільної сумісної власності як вклад до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, той з подружжя, який є учасником товариства набуває корпоративних прав, інший набуває права вимоги виплати певних сум. Тривалий час суди у своїх рішеннях робили висновок, що один з подружжя при поділі спільного сумісного майна має право на виплату половини вартості внеску до статутного капіталу. Однак, в останніх рішеннях усталена практика зазнала змін. Велика Пала Верховного Суду відійшла від такого висновку та зазначає, що інший з подружжя може претендувати на виплату частки у статутному капіталі, що є відмінним від виплати половини вартості внеску засновника у статутний капітал цього товариства.

1. Постанова Верховного Суду України від 03 липня 2013 року, справа № 6-61цз13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32532909>.

2. Постанова Верховного Суду України від 03 червня 2015 року, справа № 6-38цз15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44666116>.

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 травня 2019 року, справа № 490/1408/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81661530>.

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 11 грудня 2019 року, справа № 638/19826/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86468310>.

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2024 року, справа № 760/20948/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118520073>.

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 01 травня 2024 року, справа № 334/9558/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118892944>.

7. Жилінкова І. В. Корпоративні правовідносини в аспекті подружніх. Юридичний вісник України. 2008. № 3. С. 6-7.

8. Васильєва В. А. Спільна сумісна власність подружжя і корпоративні права. Корпоративні правочини: зб. наук. пр. за матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (27-28 вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ, 2013. С. 8-14.

Володимир ГЕВКО

*доктор філософії в галузі права,
суддя, голова Господарського суду*

Тернопільської області,

викладач Національної школи суддів України,

викладач кафедри правознавства

Міжрегіональної Академії управління персоналом

<https://orcid.org/0000-0003-2716-8113>

ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СПОРІВ ЗА УЧАСТІ КООПЕРАТИВІВ ТА ЇХ АСОЦІЙОВАНИХ ЧЛЕНІВ, ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Виокремлення чітких критеріїв розмежування юрисдикції спорів має актуальне значення як у науці так і на практиці. У науці - це постійна дискусія та пошук і обґрунтування вченими правниками найбільш оптимальних форм судового захисту. На практиці – це час і кошти особи витрачені нею на захист свого права чи інтересу, обсяг яких безпосередньо залежить від своєчасно та вірно обраного спеціалізованого суду.

За змістом статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [1].

Поняття «суд, встановлений законом» стосується не лише правової основи існування суду, але й дотримання ним норм, які регулюють його діяльність (пункт 24 рішення Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», заяви № 29458/04 та № 29465/04) [2].

Згідно зі статтею 125 Конституції України судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом [3].

Відповідно до частини першої статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [4].

У своїх постановках Велика Палата Верховного Суду неодноразово зазначала про те, що судова юрисдикція – це інститут права, який покликаний розмежувати компетенцію, як різних ланок судової системи,

так і різних видів судочинства – цивільного, кримінального, господарського та адміністративного. Одночасно наводячи критерії розмежування судової юрисдикції. Такими критеріями є передбачені законом умови, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, як-то: суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка у законі на вид судочинства, в якому розглядається визначена категорія справ [5, с. 8-9].

З оновленням положень Господарського процесуального кодексу України у грудні 2017 року, було оновлено і положення, які визначали судову юрисдикцію корпоративних та пов'язаних з ними спорів [6].

Так, із змісту діючої в даний час статті 20 ГПК до юрисдикції господарських судів відносять:

спори, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів;

спори, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах;

спори між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах [6].

Необхідно згадати, що питання юрисдикції розгляду корпоративних спорів між судами різних спеціалізацій в Україні завжди стояло досить гостро. Зумовлювала це не зовсім вдала конструкція законодавця у розмежуванні підвідомчості спорів, а також різна з цього питання практика вищих судів різних спеціалізацій, коли кожен з них, у свій час, пробував «перетягнути ковдру» з розгляду цих спорів на свій бік. А тому, саме практика Верховного Суду за останні роки щодо питання юрисдикції корпоративних спорів «сконцентрувала» корпоративні спори у відомстві господарських судів [7, с. 92].

Так, важливу роль у «концентрації» корпоративних спорів у юрисдикції господарських судів відіграла Велика Палата Верховного Суду. Зокрема, після її створення та за період 2018-2020 рр. Велика Палата Верховного Суду більш ніж у 90 справах зробила висновок, що спір виник

із корпоративних відносин і підлягає розгляду в порядку господарського судочинства [8, с. 422].

Відповідно до правових висновків Верховного Суду, до юрисдикції господарських судів віднесено спори за участю не лише підприємницьких юридичних осіб, але й інших, зокрема, і не лише, обслуговуючого та споживчого кооперативу, адвокатського об'єднання, кредитної спілки, громадського об'єднання, і інші.

Так, щодо обслуговуючого кооперативу, то Велика Палата Верховного Суду незважаючи на те, що обслуговуючий кооператив надає послуги своїм членам, не маючи на меті одержання прибутку і здійснює некомерційну господарську діяльність (статті 2, 23 Закону України «Про кооперацію» [9]), зробила висновок, що члени такого об'єднання «незалежно від напрямку його діяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними» (Постанови ВП ВС від 24.04.2019 справа № 509/577/18, від 17.12.2019 справа № 904/4887/18, від 12.02.2020 справа № 916/1253/19) [7, с. 96-97].

Вказана позиція підтримана Великою Палатою Верховного Суду і у Постанові від 10.04.2024 справа № 750/319/18, проте із певним відступом шляхом конкретизації викладеного у Постанові Великої Палати Верховного Суду [10].

Так, аналізуючи правовий статус та особливості обслуговуючого кооперативу за чинним законодавством суд зазначає, що обслуговуючий кооператив незалежно від напрямку його діяльності є господарською організацією - юридичною особою, яка здійснює некомерційну господарську діяльність із часу державної реєстрації на підставі закону та свого статуту. Відповідно, члени обслуговуючого кооперативу незалежно від напрямку його діяльності є носіями корпоративних прав, а відносини між його членами та кооперативом, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними. Верховний Суд також звертає увагу і згадує те, що ця правова позиція неодноразово висловлена та підтримана Великою Палатою Верховного Суду, зокрема, у постановках: від 24 квітня 2019 року у справі № 509/577/18 (провадження № 14-170цс19), від 01 жовтня 2019 року у справі № 910/7554/18 (провадження № 12-8гс19), від 17 грудня 2019 року у справі № 904/4887/18 (провадження № 12-92гс19) [10].

Поряд з цим, ВП ВС у постанові звертає увагу на особливості асоційованого членства у кооперативі. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2024 року мотивована, зокрема, тим, що системний аналіз Закону України «Про кооперацію», статті 167 ГК

України (у редакції, яка діяла на час виникнення спірних правовідносин) та статті 96-1 ЦК України дає підстави для висновку, що асоційований член обслуговуючого кооперативу не наділений правомочностями, які б у повному обсязі відповідали ознакам поняття корпоративних прав, а спори між ним та кооперативом не є такими, що виникають із корпоративних відносин. [10].

Слід відмітити, що вказана позиція була підтримана не повним складом Великої Палати Верховного Суду. П'ятеро суддів палати висловили іншу думку про те, що законом про кооперацію та статутом встановлено особливості правового статусу асоційованих членів кооперативу, наділення їх як майновими правами (участь у формуванні майнових фондів кооперативу шляхом внесення вступних та пайових внесків, переважне право на одержання паю при ліквідації кооперативу), так й іншими правами, зокрема на участь таких асоційованих членів у господарській та іншій діяльності кооперативу. Специфіка управлінських прав асоційованих членів кооперативу полягає в тому, що вони мають право брати участь у діяльності загальних зборів кооперативу з правом лише дорадчого голосу. Звідси судді вважають, що асоційованих членів обслуговуючого кооперативу незалежно від напрямку його діяльності слід вважати носіями корпоративних прав, а відносини між кооперативом та його асоційованими членами, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, є корпоративними. Такий підхід, на думку суддів, не суперечить правовим висновкам Великої Палати Верховного Суду, викладеним, зокрема, у постановках від 24 квітня 2019 року у справі № 509/577/18 (провадження № 14-170цс19), від 01 жовтня 2019 року у справі № 910/7554/18 (провадження № 12-8гс19) та від 17 грудня 2019 року у справі № 904/4887/18 (провадження № 12-92гс19). Крім того, судді звертають увагу, що Велика Палата Верховного Суду вже неодноразово зазначала, що спори, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності юридичної особи, є корпоративними в розумінні пункту 3 частини першої статті 20 Господарського процесуального кодексу України незалежно від того, чи є позивач та інші учасники справи акціонерами (учасниками) юридичної особи, і мають розглядатися за правилами Господарського процесуального кодексу України (такі правові висновки викладено, зокрема, в її постановках від 10 вересня 2019 року у справі № 921/36/18 (провадження № 12-293гс18), від 18 березня 2020 року у справі № 466/6221/16-а (провадження № 11-801апп19), від 15 квітня 2020 року у справі № 804/14471/15 (провадження № 11-1106апп19), від 03 листопада 2020 року у справі № 922/88/20 (провадження № 12-59гс20), від 06 квітня 2021 року у справі № 910/10011/19 (провадження № 12-84гс20)) [11].

Із змісту статті 14 Закону України «Про кооперацію» у кооперативі допускається асоційоване членство для осіб, які визнають його статут та внесли пай. Асоційований член кооперативу - фізична чи юридична особа, яка внесла пайовий внесок і користується правом дорадчого голосу в кооперативі. При ліквідації кооперативу асоційований член кооперативу має переважне порівняно з членами кооперативу право на одержання паю. Не допускається наявність асоційованих членів у кооперативах, предметом діяльності яких є житлове, дачне, гаражне будівництво (у тому числі кооперативах, які залучають кошти фізичних та юридичних осіб, зокрема в управлінні, для спорудження об'єктів житлового, дачного, гаражного будівництва). Порядок вступу до кооперативу та участь асоційованого члена в його господарській та іншій діяльності, права та обов'язки такого члена, розміри паїв та виплат на паї визначаються статутом кооперативу [9].

Якщо здійснити порівняльний аналіз прав та обов'язків членів кооперативу та акціонерів то можна побачити, що асоційований член кооперативу у своїх правах та обмеженнях у певних випадках подібний до власника привілейованих акцій, який за Законом «Про акціонерні товариства» також має, як певні обмеження, зокрема, у голосуванні за такими акціями, так і певні переваги щодо черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства, і інші, перед власниками простих акцій (статті 28, 31, 35, 40, 53 Закону) [12].

Разом з цим, захист своїх прав «привілейованим» акціонером, а також спори, які виникають з питань реалізації ними прав чи щодо їх обмежень наразі не викликають дискусії чи такі спори є корпоративними, чи є вони підвідомчі господарським судам, не виникає і питання чи є «привілейований» акціонер не наділений правомочностями, які б відповідали ознакам поняття корпоративних прав.

Проте, за логікою викладеною вище не виключено, що з часом ми можемо мати подібний висновок аналогічно як до асоційованих членів кооперативу і до «привілейованих» акціонерів.

Звернімо увагу на те, що суд у цьому випадку використовує порівняння асоційованого членства у кооперативі з повним членством, та стверджує, що асоційоване членство не передбачає рівного з іншими (повними членами) права участі в господарській діяльності кооперативу, що свідчить про фактичне відсторонення асоційованих членів від управління справами кооперативу. Водночас асоційоване членство надає переважне порівняно з іншими членами кооперативу право на одержання паю в разі його ліквідації. Також, асоційовані члени кооперативу не можуть обирати органи управління та бути у них обраними. Відтак між асоційованими членами кооперативу та кооперативом можуть виникати

лише майнові (у випадку участі у формуванні майнових фондів кооперативної організації; отримання кооперативних виплат і виплат на паї; отримання паю в разі виходу з кооперативу); господарські (у випадку участі у господарській діяльності кооперативної організації); трудові (якщо член кооперативної організації одночасно перебуває з цією організацією в трудових відносинах); та соціальні відносини (у випадку користування послугами кооперативу, внесення пропозицій, спрямованих на поліпшення її роботи). При цьому, на думку суду, корпоративних правовідносин у повному обсязі у розумінні статті 167 ГК України (яка діяла на час виникнення спірних правовідносин між сторонами) та статті 96-1 ЦК України між асоційованим членом та кооперативом або його іншими членами не виникає [10].

Користуючись наведеною логікою, певне «відсторонення» від управління ми можемо знайти і у «привілейованого» акціонера, зокрема, обмеження законом у голосуванні на зборах, чи інші обмеження у порівнянні з «простими» акціонерами. Постає питання, то і у даному випадку у правовідносинах з акціонерами корпоративних правовідносин у повному обсязі також не виникатиме?!

Вважаємо, що використаний підхід до аналізу і мотивації правового статусу асоційованого члена кооперативу та виходячи з цього визначення юрисдикції у спорах за його участі, є досить дискусійним, а тому, у майбутньому можемо очікувати і відмінні від цього правові висновки.

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Рішення Європейського суду з прав людини від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», заяви № 29458/04 та № 29465/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text

3. Конституція України від 28.06.1996 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

5. Огляд за результатами вивчення судової практики розгляду Верховним Судом справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів // Судова влада України. Верховний Суд. 2021. с. 8 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_korporativn_KGS_2020.pdf

6. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

7. Гевко В.Л. *Порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивних корпоративних прав та інтересів: дис. докт. філософії права*. К. 2023. 275 с.

8. *Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія/за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої*. Харків: ЕКВС, 2021. 512с.

9. Закон України «Про кооперацію» від 10.07.2003 № 1087-IV. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>

10. Постанова ВП ВС від 10.04.2024 справа № 750/319/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465143>

11. Окрема думка. Постанова ВП ВС від 10.04.2024 справа № 750/319/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465146>

12. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985>

Оксана ГНАТІВ

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету ім. Івана Франка
<https://orcid.org/0000-0002-4161-8478>*

РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Одним із перших пунктів Концепції оновлення Цивільного кодексу України є скасування Господарського кодексу України, а також відмова від прав господарського відання, оперативного управління [1, с. 7, 24-25]. Проект Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 9 вересня 2021 року) [2] уніс ще більше дискусійних питань у контексті реформування державних і комунальних юридичних осіб. Судді Верховного Суду наполягають на залишенні лише двох організаційно-правових форм у законодавстві України – акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю – як таких, що найбільш зрозумілі для іноземного інвестора [3].

Аналізуючи необхідність реформування державних і комунальних підприємств, необхідно виходити із наступного. По-перше, правове регулювання у кожній із держав має свої власні особливості, які обумовлені історичними, економічними, зовнішньополітичними чи іншими обставинами. Тому адаптація римського приватного права у Франції має відмінності від адаптації римського приватного права у Німеччині. Тому реформування українського законодавства повинно здійснюватися, зважаючи на наші обставини і умови, в яких перебуває Україна. Очевидно, що таке реформування мало здійснюватися згідно із нашими зобов'язаннями щодо вступу у Європейський Союз. Однак, це зовсім не означає, що ми повинні підлаштуватися під більш зрозумілі поняття для того чи іншого іноземного інвестора. Іноземні інвестиції можуть здійснюватися бізнес-партнерами із Сполучених Штатів Америки, Канади, Японії, Європейського Союзу тощо. У цих державах є відмінності у підходах до правового регулювання підприємницької діяльності та

статусу юридичних осіб. Ми не можемо забезпечити прийняття законодавства, яке б підходило усім іноземним інвесторам. Зрештою, кожна із держав, як у зовнішній, так і у внутрішній політиці, керується власними інтересами. Іноземним інвесторам важливі прозорість механізмів інвестування, сплати податків та реальність судового захисту. Окрім цього, міжнародні експерти сходяться на думці, що пріоритетом має бути український інвестор. Ми застосовуємо до сьогодні радянські кодекси, які не витримують жодної критики, у сфері житлових, трудових відносин, інколи усупереч цивільному законодавству України і не реформуємо законодавство у цій площині відповідно до узятих на себе міжнародних зобов'язань.

По-друге, при реформуванні правового статусу державних комунальних юридичних осіб потрібно виходить із економічного стану держави. Безперечно, що потрібно відмовитися від термінів «державні підприємства», «комунальні підприємства». Поняття підприємства змістовно визначено у ст. 191 Цивільного кодексу України (далі –ЦК України) [4]. Однак, це не означає, що усі державні, комунальні юридичні особи необхідно перетворити у товариства з обмеженою відповідальністю і наділити їх правом власності на майно. Такі перетворення матимуть додаткове економічне навантаження на Державний та місцеві бюджети, оскільки створення наглядових рад і оплата праці їх членів фінансуватиметься саме за їх рахунок. В умовах воєнного стану, обмеженої допомоги міжнародних партнерів, необхідності наповнення бюджету, коли виникає необхідність збільшення податків або переведення економіки на «воєнні рейки» українська держава не може дозволити собі збільшення витрат.

Проявом однієї із основних засад цивільного законодавства, а саме свободи підприємницької діяльності є ст. 83 ЦК України, у якій передбачено не вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб. Це забезпечує діяльність адвокатських бюро та адвокатських об'єднань, юридичний статус яких регулює окремий закон. Тому цілком прийнятним видається перетворення державних підприємств на державні підприємницькі і непідприємницькі компанії, а комунальних підприємств на комунальні компанії. При цьому, передбачити механізм відшкодування збитків, таким компаніям посадовими особами таких компаній.

Вирішуючи питання про правові режими майна державних, комунальних юридичних осіб, слід погодитися із сформованим у судовій практиці підходом щодо можливості співіснування різних правових режимів майна державних акціонерних товариств (компаній) [5; 6]. Однак, заміна прав господарського відання і оперативного управління необхідно

здійснювати із чітким визначенням правоможливостей, які здійснюватиме керівник державної, комунальної юридичної особи. Реформування цивільного законодавства України потребує виважених рішень, а не запозичень чи компіляції іноземного законодавства та імплементації у національне.

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Проект Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 9 вересня 2021 року). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707
3. Як реформувати державні та комунальні підприємства та чим має бути замінений ГК України: думками поділилися судді ВС. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1647016/>
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40-44, ст.356.
5. Постанова Верховного Суду від 08 листопада 2019 року у справі № 804/15369/13-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85493125>
6. Постанова Верховного Суду від 03 квітня 2024 року у справі № 917/1212/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465142>

Віктор ГОРЄВ

кандидат юридичних наук,
докторант Київського університету
інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0009-0004-6561-3809>

ЗАГАЛЬНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМАТИКУ НЕДОСТАТНОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ

Аналіз судової практики та науково-практичних публікацій [1; 2; 3; 4, с. 379] дозволяє стверджувати, що на теперішній час в Україні є очевидна недостатність способів захисту прав та інтересів учасника товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ).

З метою подолання проблеми такої недостатності автор вже висловлював думку про необхідність, зокрема, розширення моделі похідного позову, передбаченої ст. 54 ГПК України, як за колом можливих відповідачів, так і за колом можливого предмету позову (способів захисту), щоб заінтересований учасник ТОВ, у разі невжиття виконавчим органом та загальними зборами учасників заходів для захисту прав ТОВ, міг

звернутися до суду від імені ТОВ з похідним позовом не тільки до порушника-посадової особи ТОВ, а й до порушника-учасника ТОВ та недобросовісних контрагентів ТОВ, з позовними вимогами (способами захисту) про визнання недійсними протиправних збиткових для ТОВ правочинів, про витребування з чужого незаконного володіння майна ТОВ, відшкодування завданих ТОВ збитків, тощо.

Проте, як і будь-який інший засіб захисту похідний позов, навіть розширений, з вказаними способами захисту прав (визнання недійсними правочинів ТОВ і т.д.), не завжди може бути ефективним. Зокрема, він може виявитися неефективним у разі неодноразового повторного вчинення виконавчим органом, за сприяння мажоритарного учасника, протиправних збиткових для ТОВ правочинів. В такому разі для захисту потрібні способи, які б дозволяли вирішити корпоративний конфлікт кардинального, а не просто «відмотувати назад» кожний черговий протиправний правочин ТОВ, який потім знову повторюється.

Для порівняння – у ЦК Нідерландів, у Книзі 2 «Юридичні особи» [5], статтею 345 передбачено, що певні категорії заінтересованих учасників юридичної особи мають право подати до Палати підприємств Апеляційного суду Амстердаму письмовий запит, на підставі якого остання може призначити одну або більше осіб для проведення розслідування політики та ведення справ юридичної особи або у повному обсязі, щодо частини або конкретного періоду.

Згідно статей 355, 356 зазначеного кодексу, якщо звіт за результатами розслідування засвідчує неналежне управління, то Палата підприємств може на прохання первинних заявників вжити один або більше із наступних заходів, які вона вважає необхідними, зокрема:

- призупинити або скасувати рішення директорів, уповноважених, загальних зборів або будь-якого іншого органу юридичної особи;
- призупинити або звільнити одного або кількох директорів чи наглядових директорів;
- тимчасово призначити одного або кількох директорів або наглядових директорів;
- тимчасово відхилитися від положень статуту, зазначеного Палатою підприємств;
- тимчасово передати акції в управління;
- припинити юридичну особу.

Ще більш цікава та обширна за своїми можливостями модель способів захисту передбачена у Великобританії в Законі про компанії 2006 р. [6]. Так, ст. 994 цього Закону передбачено, що учасник компанії може звернутися до суду з петицією про видачу наказу на підставі того, що:

(а) справи компанії ведуться або велися таким чином, що це несправедливо шкодить інтересам учасників загалом або деякої частини її учасників (включаючи принаймні самого себе), або

(б) фактичний або запропонований акт або бездіяльність компанії (включаючи акт або бездіяльність від її імені) є або буде таким несправедливим.

При цьому в силу ст. 996 вказаного Закону, якщо суд дійде висновку про обґрунтованість петиції, він може видати такий наказ, який він вважає за доцільне для надання захисту в контексті оскаржуваних питань. Наказ суду може:

(а) регулювати порядок ведення справ компанії на майбутнє;

(б) вимагати від компанії:

- утриматися від вчинення або від продовження вчинення оскарженого акту або

- вчинити акт, щодо якого заявник скаржиться, що компанія його не вчинила (мала вчинити);

(в) надати дозвіл на те, щоб від імені компанії були розпочаті цивільні процеси такою особою або особами та на таких умовах, які визначить суд;

(г) вимагати від компанії не вносити жодних або будь-яких конкретних змін до її статуту без дозволу суду;

(д) передбачити викуп акцій/часток будь-яких учасників компанії іншими учасниками або самою компанією та, у випадку викупу самою компанією, відповідне зменшення капіталу компанії.

Абстрагуючись від специфічних особливостей правових систем Нідерландів та Великобританії важливо відзначити те, що описані способи захисту дозволяють вирішувати проблеми зловживання учасником корпоративними правами, різнопланові тупикові ситуації (так звані «deadlock»), тощо.

В Україні аналогів переважної більшості з вказаних способів захисту не існує.

Раніше ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» (не є чинною на теперішній час) для протидії учаснику, який зловживав своїми корпоративними правами, передбачалася можливість виключення з ТОВ учасника, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей ТОВ. Виключення здійснювалося на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників ТОВ.

В силу цього такий спосіб захисту застосовувався лише проти міноритарних учасників. Крім того, як показала практика, у більшості випадків ним зловживали мажоритарні учасники й використовували його

як інструмент «шпучного витіснення» міноритарного учасника з ТОВ як тільки він переставав бути корисним для мажоритарного учасника. Далі міноритарний учасник визнавав через суд недійсним рішення загальних зборів учасників про його виключення з ТОВ, а мажоритарний учасник, в свою чергу, забезпечував нове чергове виключення учасника з ТОВ. Закономірно, це призвело до відмови законодавця від такого способу захисту.

Незважаючи на зазначене, на наш погляд, в цілому не варто було відмовлятися від такого способу захисту, а потрібно було встановити можливість його здійснення лише через звернення з позовом до суду.

Варто зазначити, що у ст. 24 проекту № 4666 від 13.05.2016 нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [7] початково передбачалося, що учасник або учасники товариства, номінальна вартість часток яких у сукупності складає не менше 10 відсотків статутного капіталу товариства, мають право звернутися до суду з вимогою про виключення учасника з товариства в судовому порядку, якщо дії чи бездіяльність учасника унеможливають діяльність товариства або суттєво їй заважають.

Проте, в подальшому законодавець від цієї ідеї необґрунтовано відмовився.

На наш погляд, в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» доцільно передбачити право товариства звернутися до суду з позовом про виключення учасника, якщо він зловживає своїми корпоративними правами, що завдає збитків чи іншої істотної шкоди товариству або якщо він порушує свій обов'язок лояльності перед товариством. В контексті цього також доцільним є запровадження обов'язку лояльності учасника перед товариством та наповнення його відповідним змістом, адже не кожне правопорушення учасника, яке завдає шкоди товариству, є зловживанням корпоративними правами. Нерідко учасник поширює інформацію, що завдає істотну шкоду діловій репутації товариства (таким чином підриває бізнес), щоб спонукати іншого учасника викупити його частку за ціною, якої він вимагає, або ж з метою помсти. За принципом, якщо не вдається «розійтися мирно», то тоді товариство не діставайся ти нікому (бізнес руйнується). Таке правопорушення за своєю суттю не є зловживанням корпоративним правом.

У разі, якщо над товариством здійснює контроль правопорушник-мажоритарний учасник, то відповідне право на звернення до суду від імені товариства з позовом про виключення правопорушника-мажоритарного учасника повинен мати заінтересований міноритарний учасник. Це також було б дієвим інструментом стримування (превенції) мажоритарного учасника від зловживання своїм контролем над товариством.

Необхідними є також такі способи захисту як призначення в судовому порядку тимчасового керівника ТОВ та ухвалення в судовому порядку рішення про ліквідацію ТОВ. За допомогою цих способів можливо вирішувати різні тупикові ситуації, особливо, коли частки учасників у статутному капіталі ТОВ становлять 50/50 і вони не можуть домовитися з приводу призначення нового керівника ТОВ (на заміну померлого або такому, що виїхав закордон, тощо) або з інших істотних питань діяльності ТОВ.

Ефективним також міг би бути такий спосіб захисту як звернення учасника до суду з позовом про свій вихід з ТОВ та стягнення ринкової вартості його частки солідарно з порушників - посадової особи, іншого учасника та/або самого ТОВ за ціною, визначеною на момент до того як ТОВ зазнало збитків внаслідок протиправних дій вказаних порушників.

На наш погляд, всі ці способи необхідно досліджувати та напрацьовувати необхідну теоретичну основу, щоб надалі поступово імплементувати їх в національне законодавство та судову практику. Одночасно потребують досліджень та розробки методики зважування (балансування) інтересів міноритарних та мажоритарних учасників, кредиторів, найманих працівників товариства, а також суспільних інтересів (у випадках, коли діяльність товариства має відповідне стратегічне значення), щоб судам було легше визначати, коли відповідний спосіб може бути застосованим, а коли в його застосуванні має бути відмовлено з огляду на надмірне порушення вказаного балансу інтересів. На наше глибоке переконання, без цього система способів захисту прав та інтересів учасників ТОВ та самого ТОВ не може бути ефективною, оскільки не враховує потреб сучасного обороту та відстає від більш розвинених країн Європи.

1. *Постанова Верховного Суду від 03.12.2019 р. у справі № 904/10956/16. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333853>*

2. *Оскарження учасником юридичної особи правочину, укладеного виконавчим органом цієї юридичної особи: зміна правових позицій / Олена Кібенко. Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Kibenko.pdf*

3. *Справу про недійсність правочинів з висновками науковців КГС передав на розгляд Великої Палати ВС. – Режим доступу: <https://sud.ua/ru/news/publication/177348-spravu-pro-nediysnist-pravochiniv-z-visno-vkami-naukovtsiv-kgs-peredav-na-rozglyad-velikoyi-palati-vs>*

4. *Засади пропорційності здійснення корпоративних прав : монографія / В.І. Цікало. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. – 588 с.*

5. *Цивільний кодекс Нідерландів. Режим доступу: https://wetten.overheid.nl/BWBR0003045/2024-06-22/0#Boek2_Titeldeel8*

6. *Закон Великобританії про компанії від 2006 року. Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/part/30>*

7. Проект № 4666 від 13.05.2016 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Режим доступу: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4666&skl=9

Христина ГРИНИШИН
*доктор філософії в галузі права,
асистент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*
<https://orcid.org/0009-0002-8195-6647>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИРЕКТОРОМ ТОВАРИСТВА ПРАВА НА ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА ВЛАСНИМ БАЖАННЯМ

Воєнний стан в Україні, введений у відповідь на збройну агресію, суттєво вплинув на всі сфери життя, включаючи корпоративні відносини. Підприємства стикаються з численними викликами, такими як істотні зміни в законодавстві, необхідність адаптуватися до нових умов функціонування та пошук нових можливостей для забезпечення стабільності внутрішніх процесів.

Аналізуючи судову практику з Єдиного державного реєстру судових рішень, можна зробити висновок, що в останні роки збільшилася кількість судових справ за позовами керівників до юридичних осіб про припинення трудових відносин. Навіть у мирний час траплялися ситуації, коли власники товариства просто ігнорували заяви директора про скликання загальних зборів та вирішення питання про його звільнення, однак після введення воєнного стану ця проблема стала ще гострішою.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» працівник може розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві у разі зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та існування загрози для життя (крім випадків примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури) [4]. Однак, як вбачається з ч. 13 ст. 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» повноваження одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального виконавчого органу можуть бути припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень лише шляхом обрання нового одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального

виконавчого органу або тимчасових виконувачів їхніх обов'язків. Тому непоодинокими є випадки коли директор товариства не може звільнитись через відсутність кворуму учасників загальних зборів, а припинення повноважень одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального виконавчого органу за власним бажанням без прийняття загальними зборами товариства відповідного рішення законодавством не передбачено [3].

Дієвим виходом із такої ситуації протягом тривалого часу залишається лише звернення директора до суду з позовом про визнання трудових відносин припиненими. З останніх судових рішень бачимо, що суди майже завжди займають сторону позивача, але за умови коли керівник вчинив усі необхідні дії, спрямовані на належне та своєчасне повідомлення учасників товариства про свій намір звільнитися.

Як зазначив О. Гарагонич: відносини, які виникають з ініціювання директором, як працівником ТОВ, свого звільнення за власним бажанням, є трудовими і регулюються нормами трудового законодавства (КЗпП, Закон України «Про оплату праці», Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» тощо), відносини, що виникають між ТОВ та його директором, який діє як одноосібний виконавчий орган та ініціює припинення його повноважень, мають корпоративно-правову природу і регулюються нормами корпоративного законодавства (Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ГК України, ЦК України тощо). Відтак керівник одночасно поєднує в собі правовий статус працівника, який реалізує своє право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві і водночас керівник є учасником корпоративних правовідносин, адже є одним із органів управління товариства [1].

Виправдано виникає дискусія серед науковців та юристів-практиків щодо підвідомчості такого спору. Одні наводять аргументи на користь господарської юрисдикції таких спорів з огляду на наявність корпоративного аспекту, інші, наполягають на цивільній юрисдикції з огляду на припинення трудових відносин. Варто зазначити, що позиція судів стосовно цього питання часто змінювалася. На сьогодні Велика Палата Верховного Суду оприлюднила позицію про те, що такі спори підлягають до розгляду судами господарської юрисдикції. Зокрема, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 14 червня 2023 року у справі № 448/362/22 зазначено, що спір щодо припинення трудового договору одноосібного виконавчого органу (директора) ТОВ є спором, який виник із корпоративних відносин, оскільки він пов'язаний із реалізацією загальними зборами цього товариства їхньої компетенції щодо формування виконавчого органу та припинення його повноважень. Тому

такий спір стосується управління юридичною особою і належить до юрисдикції господарського суду [5].

У Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення належної реалізації права на звільнення директора товариства за власним бажанням» від 24.06.2024 р. № 11371 [6].

Згідно з пояснювальною запискою метою законопроекту є забезпечення належної реалізації права на звільнення за власним бажанням директором товариства шляхом запровадження на рівні закону *процедури звільнення без прийняття загальними зборами товариства відповідного рішення*.

Проектом закону пропонується внести зміни до Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», якими передбачається:

- запровадити процедуру звільнення директора товариства за власним бажанням без прийняття загальними зборами товариства відповідного рішення через відсутність кворуму загальних зборів учасників товариства, а також обґрунтованої підстави про неможливість припинення повноважень, визначеної рішенням загальних зборів;

- визначити, що у разі припинення повноважень одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального виконавчого органу за власним бажанням без прийняття загальними зборами товариства відповідного рішення, для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу подається попередження про звільнення, повідомлення учасників товариства про скликання загальних зборів, протокол про відсутність кворуму загальних зборів учасників товариства, а також обґрунтованої підстави про неможливість припинення повноважень, визначеної рішенням загальних зборів, без примірника оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення уповноваженого органу управління юридичної особи про зміни, що вносяться до Єдиного державного реєстру. Такі зміни дозволили б забезпечити належну реалізацію директором права на звільнення гарантованого трудовим законодавством.

1. *Гарагонич Олександр. «Звільнення директора і припинення повноважень одноосібного виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю: проблеми правозастосування». Аналітично-порівняльне правознавство 3 (2023):155–63.*

URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.27>.

2. *Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322%D0%B0-08#Text>.*

3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 року № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.

4. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>.

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 448/362/22 від 14 червня 2023 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111647957>.

6. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення належної реалізації права на звільнення директора товариства за власним бажанням» від 24.06.2024 р. № 11371. URL: <https://tid.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44457>.

Ліна ДОРОШЕНКО

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарського
та адміністративного права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*
<https://orcid.org/0000-0001-9748-6358>

ДОГОВОРИ ЗА УЧАСТЮ РЕЗИДЕНТІВ ДІЯ СІТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ РЕЗИДЕНТІВ ДІЯ СІТІ

Всі ми любимо вживати фразу Уїнстона Черчіля «хто володіє інформацією, той володіє світом» іноді навіть не усвідомлюючи, наскільки цей афоризм не тільки не втрачає актуальності у сьогоденні, а і набуває все більшої злободенності. Інформація у сучасному світі – це стратегічний ресурс. Її спотворення, викривлення, розголошення може призвести до серйозних наслідків, насамперед в бізнесі. Тому бізнес-гравці намагаються шляхом використання різних інструментаріїв, в тому числі корпоративних, договірних, забезпечити себе від витоку важливої для них інформації.

Одним з таких інструментів є корпоративний договір. Так, положеннями ч. 5 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» визначається, що зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не передбачено законом або договором [1]. Вимоги щодо конфіденційності такого договору встановлені законодавствами багатьох країн з метою захисту прав бізнес-гравців, приватності бізнесу та забезпечення учасників корпоративних відносин від завдання майнової шкоди. Корпоративний договір є «продуктом» англійського права і завжди як кваліфікуюча ознака такого договору англійськими правознавцями виокремлюється його конфіденційність [2, с. 208]. Тобто «закритість» договору – це така усталена практика, ознака,

яка виділяє його з поміж інших суміжних конструкцій. Конфіденційність є важливим плюсом корпоративного договору, оскільки непоодинокими є випадки, коли компанії не зацікавлені в публічному розголошенні своїх внутрішніх відомостей. При дотриманні правила щодо конфіденційності ознайомитись зі змістом корпоративного договору не зможуть особи, які не є його сторонами (наприклад, інші учасники товариства, його кредитори, керівник та працівники).

Крім того, що в корпоративному договорі може міститись конфіденційна інформація як частина цього договору та положення про неконкуренцію, ці положення, які заборонено розголошувати, можуть міститися і в окремих самостійних договорах.

В українському законодавстві останні вже інституалізовані, знайшли своє відображення в IT-сфері і поіменовані як *договір про нерозголошення (NDA) та договір про утримання від вчинення конкурентних дій (NCA)*. На практиці NCA нерідко підписуються разом з NDA.

Так, в частинах 1, 2 ст. 26 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» передбачено, що за *договором про нерозголошення* фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті. Такий договір може передбачати виплату компенсації у разі його порушення [3]. Істотними умовами договору про нерозголошення (*NDA - non-disclosure agreement, угода про нерозголошення*) є його строк та визначення інформації, на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення. Слід звернути увагу на той факт, що українські суди дедалі частіше почали розглядати справи щодо захисту конфіденційної інформації та пов'язані з цим спори. Наприклад, договір про нерозголошення був укладений з особою, яка здійснила несанкціонований доступ через корпоративну поштову систему до інформації, що містить комерційну таємницю, з подальшим розголошенням такої інформації компанії-конкуренту. При цьому позивач доводив вину цієї особи, посилаючись на результати службового розслідування. Відповідач стверджувала, що інформацію не розголошувала, а в систему зайшла через цікавість. Суди всіх інстанцій, в тому числі Верховний суд у Постанові від 28.12.2019 р. у справі №752/5775/16-ц, погодилися з тим, що факт входження в корпоративну систему відповідача зі свого домашнього комп'ютера за допомогою власного пароля ще не свідчить про використання комерційної таємниці та про будь-які порушення прав позивача. Отже, не дивлячись на наявність такого договору намагання компанії таким чином захистити власні корпоративні дані наразі не призводить до бажаного результату.

Суміжним договором є договір про утримання від вчинення конкурентних дій (ст. 27 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні»), під яким в законодавстві визначено договір, за яким сторона договору зобов'язується утримуватися від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті, є відплатним та вчиняється в письмовій формі. Істотними умовами договору також є його строк, територія, на яку поширюється дія зобов'язання; вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, та/або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність; матеріальні блага, які сторона договору отримує взамін за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій. Договір про утримання від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті може передбачати, що сторона договору протягом строку, визначеного договором, зобов'язана утримуватися від усіх або частини таких конкурентних дій: не може займатися аналогічною (конкуруючою) діяльністю; не може здійснювати конкуруючої діяльності як фізична особа - підприємець; не може володіти прямо чи опосередковано часткою в іншій юридичній особі, яка здійснює конкуруючу діяльність; не може обіймати посади члена органу управління іншої юридичної особи, яка здійснює конкуруючу діяльність, та вчиняти інші конкурентні дії, передбачені договором.

Спори щодо таких NCA (Non-compete agreement або договорів про неконкуренцію), а, відповідно, і про компенсацію за їх порушення, набувають свого поширення. Це пов'язано з тим, що IT-індустрія є найбільш конкурентоздатною сферою бізнесу, представники якої постійно змагаються за новітні ідеї, технологічні розробки і досвідчених фахівців. Практика застосування NCA є показником здорових відносин і бажання бізнесу бути конкурентоспроможним. Щоб запобігти виток конфіденційної інформації, IT-компанії укладають NCA, в яких за виток такої інформації передбачають значні суми компенсації. Non-compete agreement покликаний доповнити механізм захисту своїх прав і інтересів сторонами такого договору інструментарієм організаційного та майнового характеру, чим і є компенсація.

В зарубіжних правопорядках, зокрема, в Швейцарії, практика захисту конфіденційності за допомогою корпоративного договору давно є поширеною, причому не тільки в IT-сфері. Так, для того щоб уникнути ризику використання акціонером конфіденційної інформації товариства, до якої він має доступ, для створення конкуруючого підприємства в період, коли він є акціонером, або після продажу ним своїх акцій, до договорів акціонерів можуть включатися положення, що передбачають зобов'язання не конкурувати з акціонерним товариством. Можливість встановлення подібних зобов'язань була прямо підтверджена Верховним Судом

Швейцарії, зокрема у 2003 р. у справі A.A. c. X. SA. Тим не менш, як було зазначено в тому ж рішенні, для дійсності цих умов договору за швейцарським правом необхідно, щоб вони не були надмірними обмеженнями економічної свободи, які є неприпустимими у світлі п. 2 ст. 27 Цивільного кодексу Швейцарії, який охороняє, серед іншого, права особи в економічній сфері. Для того, щоб визначити, чи перевищує та чи інша конкретна умова договору акціонерів допустимий захід обмеження економічної свободи, згідно з позицією Верховного Суду Швейцарії, ця умова має оцінюватися з точки зору його тривалості, сфери територіальної дії, її матеріального змісту або з точки зору поєднання цих трьох критеріїв. Застосувавши цю схему аналізу до обставин конкретної справи, Верховний Суд дійшов висновку про дійсність встановлення п'ятирічного строку на заборону акціонеру управляти аналогічним підприємством у галузі транспорту в радіусі 50 км (нагадаємо, що Швейцарія є невеликою за територією країною) від місцезнаходження акціонерного товариства. Строк починає спливати з моменту, коли акціонер припинив виконувати посадові обов'язки директора акціонерного товариства [4].

На перший погляд, NCA є дієвим способом захистити інтереси власника компанії. Однак українське законодавство про неконкуренцію регулює ці питання рамково, а тому NCA часто не виконують, що стає причиною судових спорів. А позиція судів з цього питання може бути непередбачуваною. Іноді трапляються прецеденти, коли укладення NCA не лише захищає інтереси компанії, а й спричиняє їй збитки. Зокрема, розглядаючи справу № 761/15245/18, Київський апеляційний суд присудив компанії компенсувати звільненому працівникові 17,5 тисяч євро. Таку компенсацію було передбачено договором про NCA за належне виконання працівником його умов. Суд визнав позицію працівника обґрунтованою, навіть незважаючи на те, що на момент судового розгляду цей працівник уже заснував конкурентний бізнес і переманив до себе колишніх колег. Суд зазначив, що NCA встановив обов'язок працівника утримуватись від конкуренції тільки на період роботи в компанії. Після звільнення це обмеження на працівника не поширюється. Заснування конкурентної компанії після звільнення не є порушенням NCA, а тому працівник має право на отримання компенсації за належне виконання його умов [5].

Безумовно, наразі практично будь-яка діяльність, зокрема щодо тих сфер, які мають економічний характер, тяжіє до цифровізації, діджиталізації, захищеності інформації. Але практика у таких спорах дуже неоднозначна, адже застосування договорів NDA та NCA в Україні не має достатнього правового регулювання. Суди у разі виникнення таких спорів, як правило, визнають такі договори недійсними. Отже, для того щоб NDA та NCA дійсно могли захистити інтереси компанії, необхідно особливо

детально прописувати їх умови, а саме зазначити перелік обмежень, які поширюються на сторону договору, жорсткі санкції за їх порушення, або передбачити відповідний пункт про нерозголошення та неконкуренцію в корпоративному договорі та визначити значний розмір компенсації за порушення цього обов'язку.

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>.

2. Commercial law handbook. Jake Schogger 2022-2024. P. 202-211. https://www.wildy.com/?source=googleadwords&gclid=CjwKCAJwvvpCkBhB4EiwAujULMgtogDTVZfbN0E6UF6wJkCynXtXT6ttiU5-uZ-kICgNZISmm3PLBoC3zgQAvD_BwE.

3. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15 липня 2021 р. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: № 1667-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>

4. Рішення Верховного суду Швейцарії від 11.03.2003 р. у справі А.А. с. X. SA // Bundesgericht. URL: <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr>

5. Постанова Київського апеляційного суду від 06 жовтня 2020 р., судова справа № 761/15245/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92114789>

Іван ДУРКАЧ

*аспірант Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

<https://orcid.org/0009-0004-7603-6779>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТЕХНОЛОГІЧНИХ ПАРКІВ ІЗ СТАТУСОМ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Конструкція юридичної особи, передбачаючи собою створення нового суб'єкта правовідносин, дозволяє відмежувати майно засновників від майна самої юридичної особи. Таке розмежування визначає також і розмежування відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи між нею та її засновниками (учасниками). А запропонований законодавством набір організаційно-правових форм юридичних осіб дозволяє імовірним засновникам обрати ту, яка найбільше відповідає їх індивідуальним інтересам. Саме тому конструкція юридичної особи є вдалою та ефективною формою для розробки та впровадження інновацій у виробництво. Юридична особа, будучи автономним суб'єктом

правовідносин, володіє комплексом відповідних правових характеристик [1, с. 88].

Статус технологічних парків – юридичних осіб регулюються цілим рядом нормативних актів, поміж яких спеціальним є Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» 1999 року. Ст. 1 цього Закону передбачає визначення технопарку - юридична особа або група юридичних осіб (далі - учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції [2]. Розглядаючи подане визначення саме щодо юридичних осіб, можемо зробити висновок про спеціальну мету їх діяльності – «створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій...». Інших положень щодо предметно правового статусу технопарків – юридичних осіб спеціальний Закон, фактично, не містить. Його норми орієнтовані на питання публічно-правових аспектів регулювання, пов'язаних із державною підтримкою технопарків, яка ґрунтується на процедурних питаннях розробки та реєстрації проекту технопарку. Тут варто погодитись із А.В. Зеліско, яка зазначає, що традиційним для вітчизняного законотворення є побудова спеціальних нормативних актів в окремих сферах діяльності, зокрема, інноваційній, на основі положень здебільшого економічного характеру, а не тих, які ґрунтуються на догмах цивілістичної природи означених правовідносин [3, с. 278].

Єдине, на що можна звернути увагу, виходячи із визначення ст. 1 спеціального Закону – це на те, що така юридична особа створює лише організаційні засади виконання проектів. Згідно із напрацюваннями науки цивілістики організаційні відносини за своєю природою спрямовані на упорядкування відносин між учасниками, а відтак, мають немайновий характер [4, с. 133]. Аналіз інших норм Закону дозволяє висновок, що для цього технопарки використовують спільні підприємства, засновниками яких вони виступають. У цьому плані, видається дещо ускладненим механізм реалізації проекту саме таким чином. Адже, якщо засновниками технопарку виступає чи виступають юридичні особи із відповідними виробничими та технологічними ресурсами і потужностями, то створення ними іще додаткових спільних підприємств для розробки і впровадження інновацій видається штучним кроком. При чому, такі спільні підприємства, виходячи із п. 5 ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим

інноваційної діяльності технологічних парків», також установлюються законодавцем як суб'єкти інноваційної діяльності, так як мають статус юридичної особи із статутним капіталом. Більше того, до таких спільних підприємств законодавець передбачає спеціальні підвищені вимоги «сумарний внесок засновників до статутного фонду становить суму в національній валюті, еквівалентну не менше 50000 доларів США» [2].

Безумовно, що можливість створення юридичних осіб має бути надана технологічним паркам, як і будь-яким іншим юридичним особам, в силу високого рівня ризиковості інноваційної діяльності, однак, це не має виключати також можливість самого технопарку реалізувати такий проект.

Викликає труднощі у трактуванні також і положення згаданого п. 5 ст. 1 Закону при визначенні поняття спільного підприємства, за яким таке спільне підприємство може бути створене або технопарком або учасником технопарку. Якщо таке положення є застосовуваним до технопарків як договірних об'єднань, то учасник технопарку, будучи, по суті, стороною договору про спільну діяльність, може бути засновником іншої юридичної особи, створеної для забезпечення реалізації інноваційного проекту технопарку. Однак, ситуація кардинально змінюється, якщо ідеться про технопарк із статусом юридичної особи. В такому разі технопарк є суб'єктом інноваційної діяльності, зокрема, підприємницької діяльності, і якщо він виступає засновником юридичної особи (спільного підприємства згідно із спеціальним Законом), то формується правовий зв'язок з такою юридичною особою. Якщо ж таку юридичну особу створює один із учасників технопарку, то правовий зв'язок між таким спільним підприємством і технопарком – юридичною особою, на нашу думку, відсутній. Такі питання, на перший погляд, мають характер теоретичних, однак, на практиці, можуть спричиняти проблему окреслення правової підстави для фінансування такого спільного підприємства в межах інноваційного проекту, підтримуваного державою.

Зазначені вище положення, на нашу думку, розхитують конструкцію юридичної особи, яка зовнішньо є єдиним суб'єктом, який безпосередньо займається підприємницькою діяльністю.

Як наслідок, варто відзначити наявність у спеціальному Законі щодо технопарків положень, які не відповідають основам цивілістики у сфері інституту юридичних осіб. Такі невідповідності провідний вітчизняний учений Р.А. Майданик іменує аномаліями «відхиленнями від норми в одному із компонентів цивільного правовідношення (в суб'єктах, об'єкті, правовому зв'язку такого правовідношення), яке визнається як правомірне та існує всупереч здоровому глузду» [5, с.28]. Варто підтримати ученого у наявності таких відхилень у чинному законодавстві України, в нашому

випадку, у сфері спеціального правового регулювання технопарків із статусом юридичних осіб.

Якщо розглядати можливість створення технопарком – юридичною особою інших юридичних осіб, то саме він може бути їх засновником, а не учасник. В цьому разі формується між технопарком – засновником і створеною юридичною особою правовий зв'язок, заснований на відносинах участі, що є правовою підставою для включення такої новоствореної юридичної особи в якості спільного підприємства до виконавців інноваційного проекту і до фінансування його діяльності. Можливість створення інших юридичних осіб саме учасником технопарку для реалізації інноваційних проектів є, з правової позиції вірним для технопарків з договірною природою.

Розкриті окремі проблеми щодо реалізації технопарком із статусом юридичної особи своєї правосуб'єктності знаходяться у площині відсутності у законодавстві (в першу чергу, у спеціальному Законі) системності і цілісності у підходах щодо суб'єктів інноваційної діяльності та правовому виокремленні реалізації діяльності різними утвореннями – класичними юридичними особами та договірними об'єднаннями, які діють на підставі договору про спільну діяльність. Саме у цьому напрямі вбачаємо потребу удосконалення норм чинного законодавства щодо правового регулювання технопарків із статусом юридичної особи.

Оскільки інновації і діяльність щодо них дійсно є максимально ризиковою, то конструкція технопарку має бути максимально універсальною і пластичною для маневрування з метою оптимізації цих ризиків залежно від складу засновників технопарку і їх ресурсних здібностей.

1. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. Е.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. Видання п'яте, перероблене і доповнене. Х.: Одиссей, 2009. 283 с.*

2. *Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16 липня 1999 року № 991-ХІV. Відомості Верховної Ради України. 1999. N 40. Ст.363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text>*

3. *Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2017. 445 с.*

4. *Майданик Р.А. Книга Цивільне право. Загальна частина. Том 1. Вступ в цивільне право. Навчальний посібник. К.: Алерта. 2012. 472 с.*

5. *Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. 2-ге вид., перероб. та доп. / за заг. ред. Р.А. Майданика. К. : Юстініан, 2010. 1008 с.*

Валентина ЖОРНОКУЙ
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення
підприємницької діяльності та фінансової безпеки
Харківського національного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0001-7706-8538>

КОРПОРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: САМОСТІЙНІСТЬ, ДОГОВІРНІСТЬ ЧИ ДЕЛІКТНІСТЬ ПРИРОДИ

Підприємницьке товариство, встановлюючи власними корпоративними актами певні правила поведінки між ним з його учасниками і учасників між собою, може, за їх порушення, закріпити санкції, які позбавлятимуть винних осіб можливості здійснення певних прав (обмеження їх здійснення) чи покладатимуть на них додаткові обов'язки. Весь масив таких санкцій може бути об'єднаний у межах однієї загальної інституту – корпоративна відповідальність.

Поява такого інституту зумовлена різними факторами як-то: розвиток корпоративного законодавства та норм про банкрутство, специфіка організаційно-правових форм юридичних осіб, зміна правозастосовної практики про відповідальність учасників (акціонерів, членів) та їх посадових осіб за порушення корпоративних прав та невиконання покладених обов'язків у процесі здійснення таких прав.

Існує думка, за якою корпоративну відповідальність потрібно розглядати як частину більш широкого поняття цивільно-правової відповідальності або як самостійний вид цивільно-правової відповідальності у правовідносинах з управління підприємницькими товариствами [1, с. 146; 2, с. 145]. Тому постає питання про з'ясування її сутності та специфіки у разі визнання як самостійного виду відповідальності у рамках цивільно-правових зв'язків.

Різноманіття поглядів на поняття та ознаки корпоративної відповідальності зумовлено низкою факторів, як-то відсутність чіткої уяви про сутність та правову природу корпоративних відносин, єдиного розуміння осіб, які становлять їх суб'єктний склад, конкретизації видів майнової відповідальності учасників (акціонерів, членів) та товариства за невиконання ними своїх обов'язків або зловживання корпоративними правами.

В юридичній літературі корпоративну відповідальність розуміють по-різному, як: 1) *санкцію*, що застосовується в межах корпоративних відносин або юридичною особою до її учасників, або учасниками до юридичної особи за *порушення корпоративних обов'язків*, яка має

наслідком позбавлення правопорушника певного права або покладення на нього додаткового обов'язку (І. А. Бурносенкова, В. М. Кравчук); 2) *різновид юридичної відповідальності*, що застосовується до учасників акціонерних правовідносин і передбачена санкціями норм цивільного, кримінального, адміністративного і трудового права (О. Є. Молотніков); 3) *заснання несприятливих економічних наслідків* за порушення корпоративних прав та інтересів учасників корпоративних відносин, а також за невиконання обов'язків, встановлених законом і внутрішніми документами корпорації (В. А. Лаптев); 4) *особливий вид цивільно-правової відповідальності*, що відрізняється від деліктної або договірної (відповідальності за порушення зобов'язань) (О. В. Гутніков); 5) *відповідальність учасників корпоративних відносин за корпоративні цивільно-правові порушення*, що виражаються у порушенні корпоративних прав і обов'язків (у т. ч. відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, яка є відступом від принципу відокремлення), пов'язані з правопорушеннями і зловживаннями осіб, які притягуються до відповідальності (О. В. Кологойда).

Визнання корпоративної відповідальності самостійним правовим інститутом зумовлює дослідження її ознак та принципів, розмежування корпоративної, загальної цивільно-правової відповідальності (договірної та деліктної) і публічно-правової відповідальності.

Варто зауважити, що корпоративній відповідальності притаманні загальні ознаки юридичної відповідальності в цілому і цивільно-правової відповідальності зокрема. Загальними ознаками юридичної відповідальності вважають: 1) державний примус; 2) несення правопорушником несприятливих наслідків протиправної поведінки; 3) наявність вини.

Особливими ознаками корпоративної відповідальності є¹: 1) підстава – порушення норм права, які можуть бути встановлені як в загальних, так і в корпоративних правових актах; 2) полягає у позбавленні правопорушника певного права (обмеженні його здійснення) або покладенні на нього додаткового обов'язку; 3) може бути застосована лише в установленому в корпоративних або загальних правових актах процесуальному (процедурному) порядку; 4) притягнення до корпоративної відповідальності пов'язане із застосуванням корпоративного примусу (делегуючи товариству право встановлювати правила поведінки, обов'язкові для його учасників (акціонерів, членів), а

¹ Більш детально про ознаки корпоративної відповідальності див: [1, с. 151-152; 3, с. 62-77; 4, с. 76-80].

також санкції за їх порушення, держава також делегує товариству право застосовувати їх за допомогою заходів примусу (який застосовується учасниками корпоративних відносин в межах корпорації за порушення корпоративних норм).

Основною проблемою корпоративної відповідальності на сьогодні є її *співвідношення з іншими видами цивільно-правової відповідальності* (договірної і особливо – деліктної). Оскільки корпоративне законодавство не передбачає загальних підстав і умов корпоративної відповідальності, актуальним є питання про можливість заповнення прогалини корпоративного права загальними положеннями про цивільно-правову відповідальність. Чи все ж таки варто чітко і несуперечливо закріпити норми про корпоративну відповідальність у корпоративних нормах щодо конкретних правопорушень, а застосування загальних норм про цивільно-правову відповідальність до корпоративних відносин є неприпустимим?

Нерозвиненість інституту корпоративної відповідальності та бланкетність норм зумовлює застосування у судовій практиці за корпоративне правопорушення загальних цивільно-правових норм про делікт і договірну відповідальність (постанова ВП ВС від 26.11.2019 р. у справі № 910/20261/16, постанова колегії суддів КГС ВС від 24.02.2021 р. у справі № 904/982/19).

Корпоративна відповідальність відрізняється від договірної та деліктної підставою застосування (корпоративне правопорушення), суб'єктним складом, метою, змістом (формами), принципами, зумовленими характером корпоративних відносин [5, с. 187]. Зважимо, що оскільки хоча така відповідальність і є цивільно-правовою, однак вона має спеціальний характер – настає за порушення відносних корпоративних прав і обов'язків, закріплених у джерелах корпоративного права. Відповідно її не варто ототожнювати з договірною або деліктною як різновидами цивільно-правової відповідальності.

Корпоративна відповідальність відрізняється від цивільно-правової (класичної) відповідальності по колу відповідальних осіб, порядку притягнення до відповідальності, а також її заходів тощо. Вона прямо пов'язана з корпоративними відносинами, поширюючи свою дію на їх учасників (її можуть нести як учасники товариства перед товариством, так і навпаки).

Відрізняється корпоративна відповідальність і від майнової (цивільної) відповідальності, оскільки корпоративні відносини мають особливу правову природу. Співвідношення між цивільною та корпоративною відповідальністю, як між цілим і частиною, потребувало б визначення місця останньої в загальній системі цивільних санкцій. За одними критеріями зробити це можна (наприклад, корпоративна відповідальність,

як і цивільна, може бути як майновою, так і немайновою), за іншими – ні. Так, існує загальновизнаний поділ цивільної відповідальності на договірну та деліктну. При цьому визнати корпоративну відповідальність суто договірною чи деліктною або частково віднести до однієї чи іншої неможна, так як і визнати самі корпоративні правові зв'язки абсолютними чи відносними або речовими чи зобов'язальними.

Корпоративна відповідальність на відміну від договірної або деліктної має характерні для неї ознаки. Якщо договірна відповідальність загалом настає за будь-яке порушення умов договору, а деліктна – за будь-яке завдання шкоди особі або майну та діє принцип, за яким будь-яке порушення договору або завдання будь-якої шкоди тягне відповідальність, то у корпоративному праві, навпаки, має діяти принцип, за яким відповідальність настає лише за ті порушення, на тих підставах і на тих умовах, які прямо вказані в законі або локальних корпоративних актах.

У доктрині справедливо підкреслюється особливий характер корпоративної відповідальності, яка відрізняється і від договірної відповідальності, і від деліктної. Між тим, наприклад, відповідальність контролюючих осіб в силу своєї природи тяжіє до деліктної моделі відповідальності, з тією різницею, що під час її застосування в корпоративних відносинах ще більше яскравим є прояв кризи психологічної теорії вини (положення якої активно реципіюване цивільним правом з кримінального права в радянський період його розвитку); крім того, певну специфіку має протиправність діяння правопорушника. У такого роду відносинах визначення факту і розміру збитків, а також причинного зв'язку не мають своєї особливої специфіки. Отже, корпоративна відповідальність є особливим видом цивільної відповідальності, її особливість значною мірою зумовлюється специфікою корпоративних зв'язків. Тому така відповідальність не може бути віднесена до договірної чи деліктної, а знаходиться за межами традиційного поділу цивільної відповідальності.

З'ясування відмінності корпоративної відповідальності від інших цивільно-правових санкцій, що мають характер відповідальності, є можливим через встановлення правових зв'язків, з яких виникають права та обов'язки відповідних осіб. Якщо застосування таких санкцій виникає у контексті порушення цивільного договору, укладеного між товариством та його учасником (акціонером, членом), то варто говорити про договірну відповідальність. У разі покладення відповідальності на товариство чи на його учасника (акціонера, члена) на підставі заповідання шкоди, безвідносно до того, перебувають чи не перебувають ці особи в корпоративних правових зв'язках, то матиме місце деліктна відповідальність. У випадку ж виникнення відповідальності однієї особи перед іншою або навпаки з

факту порушення тих прав і обов'язків, які вони мають як учасники корпоративних відносин, варто говорити про корпоративну відповідальність.

Висновки. Корпоративна відповідальність – це самостійний вид цивільно-правової відповідальності за порушення відносних суб'єктивних корпоративних прав і корпоративних обов'язків, встановлених нормами корпоративного законодавства, статуту і корпоративного договору. Вона існує поруч з договірною і деліктною. Підставою корпоративної відповідальності є порушення норм корпоративного права (корпоративного законодавства, корпоративних актів, корпоративного договору).

Корпоративна відповідальність в підприємницьких товариствах як раз і забезпечує виконання обов'язків учасників корпоративних відносин. Звідси, достатньо чітко прослідковується тенденція персоніфікації відповідальності в корпоративному праві України.

1. Гевко В. Л. *Порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивних корпоративних прав та інтересів: дис... докт. філософії: 081-Право / НАПрН України; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2023. 275 с.*

2. Пальчук П. М. *Поняття та правова природа корпоративної відповідальності. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 7. С. 142–145.*

3. Кологойда О. *Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві. Право України. 2021. № 6. С. 59–77.*

4. Прокопюк А. *Поняття та ознаки корпоративної відповідальності. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 9. С. 75-81.*

5. Прокопюк А. С. *Корпоративна відповідальність в акціонерних правовідносинах : дис. ... д-ра філософії : 081, 08. М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2022. 225 с.*

Юрій ЖОРНОКУЙ

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0001-9669-6062>*

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: ПИТАННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ТА ВПЛИВУ НА КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ

У багатьох наукових працях обстоюється думка, що штучний інтелект (далі – ШІ), який має моральну автономію, впливає на існуючі та загальноновизнані моделі і конструкції, вказуючи на їх невідповідність

сучасному розвитку соціуму. Крім того, існує чисельність наукових робіт, в яких активно обговорюються питання сутності ІІІ, можливості визнання за ним правосуб'єктності, завдання ним шкоди учасникам цивільного обороту і, як наслідок, притягнення до відповідальності.

Прагнучи наділити системи ІІІ хоча б якими більш-менш елементами правосуб'єктності, сучасна правова наука майже залишає осторонь питання їх впливу (участі, використання) на осіб, які приймають корпоративні рішення, в межах правових зв'язків, пов'язаних з корпоративним управлінням. Активне використання систем ІІІ під час аналізу економічних складників та генерування корпоративних рішень свідчить про все більше їх залучення до сфери корпоративних відносин. Проте, на сьогодні відсутня відповідь на питання щодо ролі ІІІ в рамках корпоративного управління та наслідків від прийнятих корпоративних рішень, згенерованих ІІІ.

ІІІ часто, в юридичних дослідженнях, порівнюють з юридичними особами (корпораціями) під час вирішення питання щодо юридичної особистості ІІІ. Так, ІІІ містить ключові характеристики і з моделі штучного існування, і з моделі реального існування. При цьому наголошено на тому, що ІІІ може бути досить автономним порівняно з корпорацією, яка напряму залежить від діяльності фізичних осіб, які становлять її керівні органи. Юридична особа (особистість) – юридичний винахід, який значно збільшив цінність суспільства. Проте, що таке юридична особа – це досить широка дискусія з численними підходами, а її правосуб'єктність ґрунтується на філософському функціоналізмі.

Останнім часом існує проблематика повної заміни діяльності людини на діяльність, яка забезпечується ІІІ. Проте, для того, щоб вирішити таку проблему варто зрозуміти: чи має ІІІ свідомість? Чи можна наділити ІІІ правосуб'єктністю?

Щодо наявності у ІІІ свідомості, то на сьогодні існує дві протилежні позиції, за якими: а) ІІІ функціонує на рівні свідомості, навіть якщо він успішно імітує її існування та б) частина систем, які аналізуються не мають свідомості [1, с. 2]. Вказана проблематика пов'язана з етичними зобов'язаннями. На сьогодні не існує широкого визнання того, що нинішні системи ІІІ можуть послідовно відповідати показникам морального терпіння.

У вітчизняній юриспруденції існують спроби як обґрунтувати доречність наділення ІІІ цивільною правосуб'єктністю, так і твердження про передчасність відповідних спроб. При цьому, мінімальне розуміння особи в праві, визначається так: суб'єкт має правосуб'єктність за законом, якщо існує хоча б одна норма, що наділяє таку особу правом або обов'язком (або можливістю їх набуття). Особлива причина для вивчення

питання про те, чи варто визнавати особистостями системи ІІІ, полягає не у тому, ким вони є, а у тому, що вони можуть робити. Надання правосуб'єктності ІІІ як суто синтетичним організаціям є майже реальною юридичною можливістю, яка в наш час розглядається в країнах Європейського Союзу. Правова система, якщо б вона вирішила наділити системи ІІІ (роботів), правосуб'єктністю, мала б конкретно закріпити, які юридичні права і обов'язки пов'язані з таким визнанням. В іншому випадку правовій системі буде складно розібратися в тому, що вона зробила.

Порівняння ІІІ з юридичними особами ґрунтується на тому, що волевиявлення та забезпечення діяльності останніх виконують утворені органи управління. Для ІІІ такими органами фактично є комп'ютерні пристрої, які мають запропоновані алгоритми. Натомість, застосування ІІІ полягає у заміні неефективної інтелектуальної праці людини в контексті певного діапазону діяльності та потребі у прийнятті рішень без помилок, поява яких обумовлена наявністю цивілізаційних когнітивних суперечностей людства.

Інтеграція ІІІ у підприємницьку діяльність відкриває значні можливості для покращення ефективності прийнятих рішень. Однак для того, щоб корпорації могли у повному ступені використати переваги ІІІ, важливо застосовувати ефективне корпоративне управління, що міститиме етичні принципи та вирішуватиме соціальні проблеми. Таке управління вимагає вміння, у т. ч. відповідальне проектування системи ІІІ, її безпеку і розуміння етичних та соціальних наслідків використання ІІІ. Етичні принципи ІІІ, такі як прозорість, справедливість, незавдання шкоди, підзвітність, свобода і автономія, довіра є важливими для забезпечення відповідального і етичного використання ІІІ, а також для підвищення довіри до нього у суспільстві.

ІІІ – це система, яка імітує розумну поведінку людини. Зважимо, що незважаючи на чисельність визначень ІІІ всі вони зводяться до того, що системи можуть: 1) думати як це роблять люди; 2) діяти так само як люди; 3) думати раціонально; 4) діяти раціонально. Отже, оскільки ІІІ є однією з найбільш важливих передових технологій сучасності, він також може покращити сферу корпоративного управління в юридичних особах. Виникає питання: як технології ІІІ можуть бути застосовані при проведенні засідань органів корпорації.

Так, можливим є те, що директори-люди можуть делегувати частину

відповідальності системі ІІІ¹, але переважна більшість норм іноземного законодавства щодо забезпечення корпоративних правовідносин закріплює правила, за якими такі директори не можуть повністю зняти з себе відповідальність у сфері корпоративного управління. У більшості юрисдикцій встановлено пряму норму – такими директорами мають бути фізичні особи.

Виникає питання: якою буде роль ІІІ, якщо його використають під час прийняття рішень органами управління корпорацій. На сьогодні, у цьому питанні, загально визнаним є підхід про те, що саме члени органів корпорації приймають рішення. ІІІ використовується виключно для підтримки людського потенціалу (наприклад, узагальнення інформації при прийнятті рішень або допомога при створенні нових речей). У системах такого типу люди, як і раніше, приймають рішення; проте ІІІ допомагає їм вирішувати окремі питання.

Корпорації мають вирішити стратегічне питання про використання ІІІ у своїй підприємницькій діяльності для аналізу інформації та тенденцій розвитку певних галузей. ІІІ може допомогти їм підвищити операційну ефективність, процес прийняття рішень і прибутковість. Однак запровадження технологій ІІІ може також зумовити додаткові видатки (наприклад, залучення коштів для оплати роботи спеціальних фахівців, а також забезпечити етику і прозорість у його використанні). Важливим є те, щоб посадові особи корпорацій мали загальну уяву про технології ІІІ, можливості їх потенційного застосування та ризики, що можуть виникнути у зв'язку з використанням такої технології. Це може зумовити потребу у додатковому або спеціалізованому їх навчанні.

Органи корпорацій та їх посадові особи мають усвідомлювати існування ризику втратити контроль за рішеннями, що згенеровані ІІІ, неправильним використанням інформації або створення нових соціальних або економічних проблем, наслідком чого може бути порушення конфіденційності або шкода, завдана рішеннями згенерованими ІІІ. Варто забезпечити, щоб остаточні рішення завжди приймалися людьми, які відповідають за їх наслідки. Такі органи управління як рада директорів, наглядова рада або виконавчий орган повинні знати про такі проблеми з метою їх недопущення.

При цьому, використання технології ІІІ – це лише один зріз проблеми. Інший її прояв полягає також в інформації, яку потребує ІІІ. Корпорації мають збирати та обробляти саме ту інформацію, яка є

¹ Так, у 2014 році було оголошено, що гонконгська венчурна компанія призначила до своєї ради директорів комп'ютерну програму під назвою Vital [2].

необхідною для ефективної роботи ІІІ. Проте й це ще не все, оскільки варто зрозуміти у який спосіб її використовувати для вирішення конкретних проблем. Така інформація має бути корисною для прийняття обґрунтованих рішень. Члени органів управління також мають розуміти потенційні ризики, пов'язані з використанням ІІІ (наприклад, безпека відомостей про корпорацію або конфіденційність інформації про її діяльність). На таких осіб має покладатися обов'язок по забезпеченню напрацювання політики та процедур з мінімізації цих ризиків. Отже, можна зробити проміжний висновок, що ІІІ міг би підтримувати корпорації, взявши на себе відповідальність на певних рівнях корпоративного управління. Фактично, ІІІ, з використанням власних технологій, може збирати, аналізувати та оцінювати інформацію, яка стосується економічних та правових аспектів, фінансових показників корпорацій, діяльність їх конкурентів тощо. ІІІ може використовуватися в інтерактивному режимі керівництвом корпорацій з метою обробки значних масивів інформації, необхідних для прийняття рішень органами таких організацій. Отже, ІІІ забезпечує технологічну підтримку органам корпоративної організації.

Позитивні ефекти впровадження технологій ІІІ в корпорації, вони:

- 1) не мають власних інтересів та приймати рішення без упереджень;
- 2) зменшують ризики, пов'язані з агентськими видатками, оскільки в системі колективного управління кожен член органу корпорації контролює іншого;
- 3) можуть аналізувати більше інформації, ніж «люди-директори» та допомагати їм приймати обґрунтовані рішення, а також інформувати про позитивні і негативні наслідки рішень;
- 4) можуть бути використані в корпорації під час відібрання найбільш кваліфікованих кандидатур на посади директорів.

Негативні наслідки впровадження технологій ІІІ в корпорації: 1) рішення, згенеровані системами ІІІ, негативно впливають на окремих членів органів корпорації (наприклад, упереджені рішення, у т. ч. у сфері корпоративного управління); 2) вони можуть зумовити безробіття у майбутньому, зокрема серед посадових осіб корпорацій.

Загалом можна зазначити, що на сьогодні ІІІ у корпоративному управлінні виконує допоміжну (додаткову) функцію, оскільки відсутнє нормативне забезпечення, яке б надіяло його правосуб'єктність. Проте у сучасному світі спільна система прийняття рішень ІІІ та людиною не є ні соціально, ні юридично можливою.

З метою попередження ризиків, які можуть мати місце у сфері корпоративного управління при застосуванні технологій ІІІ, необхідно: 1) напрацювати механізми покладення на корпорації обов'язку з розробки внутрішніх актів, які б регулювали вплив ІІІ на прийняття рішень членами

органів таких юридичних осіб; 2) на законодавчому рівні, окреслити межі застосування технологій ШІ під час прийняття рішень членами органів корпорації; 3) напрацювати норми, які б закріпили підзвітність систем ШІ (наприклад, їх розробнику, юридичній особі, яка має права щодо такої системи тощо) та встановили механізм відповідальності за завдання шкоди системами ШІ.

1. Raskulla S. *Hybrid theory of corporate legal personhood and its application to artificial intelligence. Social Sciences. 2023. Vol. 3. Issue 5. P. 1–14. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s43545-023-00667-x> (дата звернення: 16.02.2024).*

2. Wile R. *A Venture Capital Firm Just Named an Algorithm to Its Board of Directors. Business Insider. 13 May 2014. <https://www.businessinsider.com/vital-named-to-board-2014-5> (дата звернення: 21.03.2024).*

Алла ЗЕЛІСКО

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
<https://orcid.org/0000-0002-1899-407X>*

ІНСТИТУТ АСОЦІЙОВАНОГО ЧЛЕНСТВА В СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КООПЕРАТИВАХ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ

Кооперативи традиційно сприймаються у доктрині та практиці як соціально орієнтовані об'єднання із статусом юридичної особи, в основі суті яких знаходиться спрямованість на задоволення інтересів членів кооперативу, а не третіх осіб. Саме в силу наведених характеристик члени кооперативу пов'язані із ним обов'язком особистої участі у діяльності кооперативу, характер якої залежатиме від виду кооперативу, а також належністю кожному члену одного голосу, незалежно від розміру вкладу до капіталу кооперативу. Попри яскраве соціальне забарвлення сутності кооперативу, неможливим є ігнорувати факт функціонування таких юридичних осіб в ринковому середовищі, особливо це стосується тих кооперативів, які мають на меті отримання прибутку для задоволення

потреб їх членів. Більше, того маємо констатувати, що сучасні соціально-економічні реалії ринкового середовища є більш, аніж ускладненими в силу повномасштабної агресії росії на території України. Враховуючи вказане, кооперативи, як і будь-які інші юридичні особи, вимагають ефективних механізмів залучення інвестицій для свого розвитку в складних кризових умовах. Одним із таких механізмів, що є традиційними для кооперативів, виступає інститут асоційованого членства. І.М. Кучеренко зазначала, що асоційоване членство дає можливість залучення від не членів кооперативу коштів без їх оподаткування. Якщо кооператив знайде таких осіб, які виявлять бажання вкласти кошти, а також мати переважне право на повернення паю у разі ліквідації кооперативу, і за це вони згодні відмовитися від права на управління, то це надасть змогу віднайти кооперативам додаткові кошти для свого розвитку [1, с. 136]. В.О. Коверзнев, тракуючи асоційоване членство в якості інвестиційної участі, визначає ефективність цього інституту при неможливості окремих членів продовжувати особисту трудову участь у його діяльності з об'єктивних причин [2, с. 5].

Концепція інституту асоційованого членства є усталеною і на рівні права ЄС. Зокрема, можливість визнання членами кооперативних товариств юридичних осіб передбачає Регламент Ради ЄС «Про статут Європейського кооперативного товариства» (ч. 1 ст. 14): якщо закони держави-члена, в яких ЄКТ мають зареєстроване місцезнаходження, таке дозволяють, статут може передбачати, що особи, які не використовують або не виробляють товари та послуги ЄКТ, можуть бути прийняті в якості членів-інвесторів [3]. До прийняття Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» інститут асоційованого членства визначався загальними нормами Закону України «Про кооперацію». Однак, набрання чинності Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» детермінувало створення нового виду кооперативів – сільськогосподарських, на які не поширюються норми Закону України «Про кооперацію». Якщо проаналізувати нормативну основу асоційованого членства в сільськогосподарських кооперативах, то можна зробити висновок, що законодавець концептуально дотримується того ж вектора, який заявлений в Законі «Про кооперацію», за яким асоційовані члени володіють дорадчим голосом, маючи першочергове право на повернення вкладу при ліквідації кооперативу [4]. Таким чином, домінуючим у конструкції асоційованого членства є майновий компонент – де-факто, інвестиційна участь, що впливає на зменшення особистісного фактору участі у діяльності кооперативу. Саме інвестиційна природа такої участі визначає перманентну притаманність асоційованого членства суто для підприємницьких кооперативів. Теза підтверджується ч. 1 ст. 14

спеціального Закону «Про сільськогосподарську кооперацію», за якою «у сільськогосподарському кооперативі (крім сільськогосподарського кооперативу, що здійснює діяльність без мети одержання прибутку) може бути передбачено асоційоване членство» [5].

Інститут асоційованого членства є диференційованим від традиційного членства за багатьма параметрами. І перший із них – це набуття статусу асоційованого члена. Ч. 2 ст. 14 Закону визначає, що асоційованим членом сільськогосподарського кооперативу може бути будь-яка юридична або фізична особа, яка не є членом такого сільськогосподарського кооперативу та внесла вклад у порядку та розмірах, визначених відповідно до статуту такого кооперативу. Сама процедура вступу відноситься до питання, що врегульовується у статуті. В розрізі вступу до кооперативу первинно виникає потреба диференціації того, а що саме сплачують асоційовані члені при вступі. Текстуальне тлумачення ч. 2 ст. 14 визначає, що це «вклад». Звичайний член кооперативу при вступі ж сплачує «вступний внесок і вклад у порядку та розмірах, визначених відповідно до статуту такого кооперативу» (ст. 11 Закону). Таким чином, наявна чітка диференціація у видах сплат при вступі: члени кооперативу – вступний внесок, вклад; асоційовані члени кооперативу – вклад. Судова практика щодо регулювання діяльності кооперативів виходить із принципу розмежування членства та асоційованого членства, уточнюючи при цьому, що у обидвох випадках сплачуються членські та цільові внески. Наприклад, відповідно до рішення Господарського суду Рівненської області від 14 липня 2021 року у справі № 918/269/21 зазначається, що «член Кооперативу вносить внески (вступний, пайовий, членські, цільові), а асоційований член вносить внески (пайовий, членські, цільові)» [6]. Потрібно зазначити, що Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» не містить чітких норм щодо питання про те, що саме сплачує асоційований член кооперативу. Неоднозначність підходів поглиблюється і положеннями Постанови КМУ від 3 березня 2021 р. № 175 «Про затвердження модельних статутів сільськогосподарського кооперативу», які не лише не дають відповіді на питання про те, що має сплачувати асоційований член, але і в окремих пунктах взагалі не диференціюють членство та асоційоване членство. Наприклад, у п. 14 модельного статуту зазначається, що «Членство, асоційоване членство в кооперативі припиняється у разі: ... несплати вступного внеску і вкладу у розмірах, визначених загальними зборами кооперативу, протягом шести місяців з дня державної реєстрації кооперативу чи схвалення загальними зборами кооперативу рішення про прийняття до кооперативу» [7]. Таким чином, положенням модельного статуту сільськогосподарського кооперативу не диференціюють членство

та асоційоване членство в плані сплат до кооперативу, що суперечить концептуальному підходу самого Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію».

Традиційно, «інвестиційний» характер участі асоційованих членів у кооперативі визначає те, що вони особистої участі у діяльності кооперативу не беруть. З цього приводу ч. 6 ст. 14 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» передбачає, що асоційований член сільськогосподарського кооперативу *не зобов'язаний* брати участь у господарській та/або іншій діяльності сільськогосподарського кооперативу. Згідно п. 22. Постанови КМУ від 3 березня 2021 р. № 175 «Про затвердження модельних статутів сільськогосподарського кооперативу» асоційований член (у разі наявності) кооперативу *має право*: ... *не брати* участі у господарській та/або іншій діяльності кооперативу. З позиції юридичної техніки, видається, що таке формулювання на кшталт «не зобов'язаний», «має право не брати» виглядає як правовий «реверанс», адже має право не брати, то може і брати особисту участь у діяльності кооперативу. Видається, що тут двозначностей бути не може, адже асоційовані члени згідно того ж Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» мають право на отримання лише дивідендів на вклад. Щодо патронажних дивідендів, які якраз є результатом участі у діяльності кооперативу, Закон не містить жодної згадки. Відповідно, асоційоване членство апіорі не передбачає особистої участі у діяльності кооперативу, будучи «інвестиційним» за своєю суттю. Виникає ситуація, коли концептуально одні норми не відповідають іншим нормам того ж Закону.

Підсумовуючи проведену нормативну аналітику щодо підходів у регулюванні асоційованого членства у сільськогосподарських кооперативах, можливим є зробити висновок про деяку їх «розмитість» та неоднозначність трактування норм законодавства. очевидно, що позаяк на сільськогосподарські кооперативи відповідно до державної політики та вимог ЄС щодо адаптації до європейських стандартів покладається значна питома вага як форми ведення сільського господарства, то існує потреба коректного та узгодженого прописання норм щодо асоційованого членства у кооперативах.

1. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія*. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.

2. Коверзнев В. О. *Господарсько-правовий статус виробничих кооперативів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарське процесуальне право»*. Донецьк : Ін-т економіко-правових досліджень, 2012. 19 с.

3. Регламент Ради (ЄС) №1435/2003 від 22 липня 2003 року «Про статут європейського кооперативного товариства (SCE) (ЄКТ)». URL: old.minjust.gov.ua/file/32695.

4. Про кооперацію: Закон України 10 липня 2003 року № 1087-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 5. Ст.35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>.

5. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 року № 819-IX. URL: Відомості Верховної Ради (ВВР). 2020. № 52. ст.497.

6. Рішення Господарського суду Рівненської області від 14 липня 2021 року у справі № 918/269/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/98326760/>.

7. Постанова КМУ від 3 березня 2021 р. № 175 «Про затвердження модельних статутів сільськогосподарського кооперативу». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2021-%D0%BF#Text>.

Olha ZOZULIAK
*Doctor of Law, Professor,
Academician F.H. Burchak Scientific and Research Institute
of Private Law and Entrepreneurship
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
03150, 11 Kazymyr Malevych Str., Kyiv, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0002-6108-4442>*

THE CURRENT STATE AND TRENDS OF THE DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON ENTREPRENEURIAL LEGAL ENTITIES

Legal regulation of the institution of a legal entity in Ukraine is carried out at the level of the Civil Code of Ukraine [1], adopted in 2003 and special laws that regulate specific types of legal entities. Among the important in the business sphere are the Law of Ukraine "On Business Companies," "On Joint Stock Companies," "On Limited Liability and Additional Liability Companies." As part of my report, I would like to focus on the issue of reforming entrepreneurial legal entities within the Civil Code of Ukraine [1]. I want to note that the last few years in Ukraine continued the process of improving the Civil Code of Ukraine. Changes in legal regulation to one degree or another will affect all provisions of the current complex, and therefore the relevant developments are carried out with division into certain areas.

One of the most important vectors is the vector associated with the reform of the institution of a legal entity, especially in the conditions of adaptation of the civil legislation of Ukraine to the legislation of the EU countries. The progressiveness of the reform of the general norms of the Civil Code of Ukraine on legal entities will determine the trends in the development of legislation on certain types and subspecies of legal entities, their legal status, organizational and legal forms, and several other important issues. Next, I will characterize the trends in the development of corporate law legislation on entrepreneurial legal entities.

It is important to note that the quality of the reform of the Civil Code in the field of entrepreneurial legal entities depends on the reform of legal entities as a whole. Therefore, before moving on to characterize the trends in the development of legislation on entrepreneurial organizations, I will focus on the key points regarding the improvement of norms on legal entities as a generic concept. That is why I will go further to a brief overview of the main directions of the reform of the institution of a legal entity.

1. Improvement of the legal status of legal entities of public law.

Within the framework of this, it is necessary to strengthen the role of the Civil Code of Ukraine in determining the legal status of legal entities of public law and to enshrine in the Code norms that would indicate the fundamental nature of the provisions of private law in regulating the institution of a legal entity of public law (the functioning of legal entities of public law in those organizational and legal forms in which legal entities of private law are created; the need to improve the legislative approach to the division of legal entities into legal entities of public law and private law; normative consolidation of elements of the legal status of a legal entity of public law, taking into account the dual legal nature of legal entities of public law.

2. Questions about the closed (exhaustive) list of legal forms of legal entities.

The Concept of Civil Legislation development proposes an exhaustive (closed) list of legal forms of legal entities with the consolidation of companies and institutions [2]. This approach is positively evaluated by specialists in the field of corporate law, but it requires reforming the reformatting of enterprises into societies. The option of reforming the legislation on enterprises is proposed in the draft Law of Ukraine "On the peculiarities of regulating the business activities of certain types of legal entities and their associations in the transition period" [3]. This bill defines the organizational and legal basis for the functioning and activities of enterprises and their associations during the transition period.

3. Regulation of the legal status of associations of legal entities.

The Draft Law of Ukraine "On peculiarities of regulation of entrepreneurial activity of certain types of legal entities and their associations in the transition period" [3] proposes a new edition of part 1 of article 83 of the Civil Code of Ukraine, namely: "Legal entities can be created in the form of societies, institutions, associations of legal entities and in other forms established by law." Such legislative innovation, embodied in the project, in a certain way, does not agree with the opinion of the authors of the Concept in the part that the list of legal forms of legal entities should be closed and include institutions and societies. Associations of legal entities are called independent organizational and legal forms of legal entities. This means that by the criterion of the device they have certain distinctive features from institutions or societies or are an intermediate option between the first and second, but this is not the case. The specifics of their structure are not characterized by such features that it was possible to indicate them as the third named organizational and legal form of legal entities.

4. The need to reform the legislation on institutions

A large group of legal entities are those that are part of the legal form of institutions. These are institutions, funds, and individual legal entities of public law, that have conflicting and insufficient regulation at the level of provisions of special legislative acts. The Civil Code of Ukraine lacks qualitative norms about the institution and its varieties, which requires significant improvements.

These issues regarding the improvement of legislative regulation on legal entities within the Civil Code of Ukraine are decisive in the context of improving the legislation on entrepreneurial legal entities. Next, let's move on to the key issues related to the regulation of entrepreneurial legal entities.

1. Questions regarding the legal consolidation of the concept of "entrepreneurial legal entity"

The essence of an entrepreneurial legal entity is identical to the concept of "corporation," which is synonymous with the above term. Corporations are all kinds of legal entities that are created for profit and subsequent distribution among the participants and as a result of the creation the founders have a special kind of property and personal rights, which are called corporate rights. This definition can be characterized by two criteria: 1) creation of corporations to make a profit and its further distribution among the participants; 2) the emergence of the founders of a special type of property and personal rights, which are called corporate rights [4]. It is this understanding of an entrepreneurial legal entity that should be laid down when reforming the provisions of the Civil Code of Ukraine in this area. We also believe that in those norms of the Civil Code, which regulates the specific characteristics of societies for activity on entrepreneurial and non-entrepreneurial, it is worth

fixing the concept of a corporation as a synonym for the concept of "entrepreneurial society."

2. The need to improve the classification criteria for dividing legal entities into entrepreneurial and non-entrepreneurial

When improving the regulatory regulation of entrepreneurial legal entities, the issue of changing approaches to the types of specific legal entities is important. The general vector regarding the species characteristics of entrepreneurial legal entities should be determined at the level of the Civil Code of Ukraine [1]. Taking as a basis the thesis that an entrepreneurial legal entity (corporation) acts to make a profit and its subsequent distribution among the participants, it is not pleasant - it acts to make a profit, but without its further distribution, which is a logical dichotomous division of the civilistic categories we study.

Therefore, the most optimal direction for improving the classification criteria for distinguishing non-entrepreneurial legal entities from entrepreneurial ones will be, first of all, an indication of the non-distribution between the participants of the profit received, and then - specification regarding the direction of this profit to achieve the corresponding goal of the activity of the non-entrepreneurial legal entity. An unambiguous and clear classification criterion in terms of distinguishing between entrepreneurial and non-entrepreneurial legal entities, which should be laid down at the level of the Civil Code of Ukraine, will contribute to the development of special legislation in the field of specific varieties of legal entities in the same direction in which the basic norms of the Code are formed.

4. Separation of corporate and membership relationships

The above question regarding the division of legal entities into entrepreneurial and non-entrepreneurial is directly related to the issue of the ratio of corporate and membership legal relations. This problem in the doctrine of corporate law is not new, and a few years ago a new wave of scientific research on this issue began, especially after several legal opinions of the Supreme Court, where the court found signs of corporate rights in the rights of members of certain varieties of non-entrepreneurial societies.

I believe that the managerial rights of a member of a non-entrepreneurial society, of course, have similarities with the non-property rights of a member of an entrepreneurial society, as an element of corporate rights, but are inherently and the order of implementation is many times simpler. Further study of the relationship between the legal nature of the non-property rights of a member of a non-entrepreneurial society and the non-property rights of a member of an entrepreneurial society will allow to development of proposals for improving the legislation in terms of managing both entrepreneurial and non-entrepreneurial societies, taking into account the principle of equality of rights of

members of a non-entrepreneurial society and the principle of proportionality of the rights exercised by participants by the size of shares (shares) in the authorized capital of an entrepreneurial society. In terms of the issues raised here, it is impossible to ignore those legislative norms that nevertheless refer to individual property rights of members of consumer cooperatives, for example, "the right to receive their share and other contributions and dividends on them and the property of the company in case of its liquidation," as stated in the Law of Ukraine "On Consumer Cooperation." Here you can see certain processes of unification in the regulation of the legal status of entrepreneurial and non-entrepreneurial cooperatives, but in this case, such legislative norms should be characterized through the design of the purpose of their activities. What path the legislator will choose shortly is difficult to determine, perhaps a certain "compromise" approach will be applied and the introduction of a variety of cooperatives at the junction of their combination of features of entrepreneurial and non-entrepreneurial cooperatives, which have erased clear lines between the first and second. The specifics of membership in such a cooperative will be different, on the verge of membership and corporate relations. In any case, if such a format of a legal entity is in demand by the founders, then it has the right to exist.

Thus, from the analysis of the current legislation, there are no grounds for identifying membership and corporate relations. The content of membership rights in non-entrepreneurial societies is non-property rights, that is, one of the elements of the corporate rights of participants in entrepreneurial societies. Certain property interests, if any, arise in non-entrepreneurial societies, as a general rule, fit into the design "not to get more than invested."

5. Improvement of the norms of the Civil Code of Ukraine in terms of the definition of corporate rights.

As I have already emphasized, the understanding of the concept of "entrepreneurial legal entity" is associated with the emergence of its participants of rights of a special kind - corporate rights, therefore, in this context it is important to emphasize the correct legislative approach to their understanding. July 2022 Article 96-1 was included in the Civil Code of Ukraine, which is called "Rights of participants (founders, shareholders, shareholders) of legal entities (corporate rights)." Despite the need to include this norm in the Code, the approach to the definition of corporate rights, which is reflected in it, is inconsistent and contains contradictory approaches in its content, which allowed specialists to very critically evaluate these changes. Among the main ambiguous points of this article, it is worth pointing out the identification of the categories "participant," "founder" and "shareholder" of a legal entity; violation of logic regarding the moment of participation, which in a legal entity is associated with the moment of its state registration in the manner prescribed by law. "the

corresponding changes in Art. 96 of the Civil Code of Ukraine did not bring the expected reformation, since significant errors in the definition of the concept of corporate rights, corporate legal relations, and their participants, as well as other aspects did not allow bringing the level of regulation to a qualitatively new one." I believe that such criticism is fully justified, and this recent edition of Art. 96 of the Civil Code of Ukraine requires appropriate changes and summing up under the modern understanding of corporate rights, which will also affect the understanding of the entrepreneurial legal entity itself, as an organization within which participants have such rights.

6. Determination of the degree of detail of regulation of entrepreneurial legal entities at the level of the Civil Code of Ukraine

The Civil Code of Ukraine should be the basis for the regulation of the most common varieties of entrepreneurial legal entities, and the regulation of the specifics of relations that develop in one way or another of their kind should logically develop within the framework of special legislative acts. In this regard, we want to emphasize the need to include in the Civil Code of Ukraine unreasonably excluded articles on joint-stock companies and companies with limited and additional liability, "which will consolidate the fundamental provisions on such types of economic companies with the detailing of their legal position in the relevant laws, which will allow the Code to maintain a basic regulatory function about all types of legal entities.

Summing up, I would like to emphasize that the reform of the institution of an entrepreneurial legal entity depends on the reform of the provisions of the Civil Code of Ukraine on legal entities in general. At the same time, the main directions of reforming the provisions on a legal entity include issues of a closed list of organizational and legal forms of legal entities, detailing the legal status of institutions and their varieties, including in the provisions of the Code of norms for regulating the status of associations of legal entities, strengthening the regulatory role of the Code in determining the status of legal entities of public law.

The reform of the institution of entrepreneurial legal entity is associated with the improvement of the legislative approach to this concept through the signs of the purpose of profit and its subsequent distribution among the participants, as well as the emergence of corporate rights in the participants of such a legal entity, improving the classification criteria for the separation of entrepreneurial and non-entrepreneurial legal entities based on the principle of profit distribution in entrepreneurial legal entities and directing it to the realization of the goal in non-entrepreneurial legal entities.

It is also important to establish clear criteria for distinguishing between corporate and membership legal relations, improving the definition of corporate rights, as well as strengthening the role of the Civil Code of Ukraine in the

regulation of entrepreneurial legal entities by returning to its structure the fundamental provisions on joint-stock companies and limited liability companies.

1. *Civil Code of Ukraine*. 2003. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

2. *The concept of updating the Civil Code of Ukraine*. Kyiv: ArtEk Publishing House, 2020. 128 p.

3. *The Draft Law of Ukraine "On peculiarities of regulation of entrepreneurial activity of certain types of legal entities and their associations in the transition period"*.

4. *Vasylieva V. A. Problems of the development of corporate law. Private law*. 2013. No. 1. P. 135-145.

Іван КАЛАУР

*доктор юридичних наук, професор
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
<https://orcid.org/0000-0003-1736-6175>*

Інна В'ячеславівна ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету
<https://orcid.org/0000-0001-5924-5844>*

ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ЇХ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

З часу прийняття Цивільного та Господарського кодексів України у правничій доктрині безперестанку обговорюється питання доцільності нормативного дуалізму у правовому порядку майнових відносин і неодноразово доктриною цивільного права обґрунтовувала потребу ліквідувати Господарський кодекс України та шляхом прийняття окремого закону визначити правові й організаційні засади діяльності юридичних осіб в Україні. Магістральним при розробці такого законопроекту є формування стандартизованої системи організаційно-правових форм юридичних осіб та моделювання зрозумілого правового режиму їхнього майна для світової бізнес спільноти. Вагомим імпульсом для виконання цього завдання та забезпечення ефективного, прозорого і відповідального

функціонування юридичних осіб, що засновані на державній власності, стало опублікування Організацією економічного співробітництва та розвитку Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, в обговоренні яких Україна брала безпосередню участь. Зазначені Керівні принципи ОЕСР з корпоративного управління юридичними особами, що контролюються державою, визначають, що: а) органи державної влади повинні спростити і стандартизувати організаційно-правові форми діяльності юридичних осіб, що контролюються державою. Необхідно, щоб практика діяльності таких юридичних осіб відповідала загальноприйнятим корпоративним нормам; б) держава повинна дозволити контрольованим нею юридичним особам бути повністю автономними в їх операційній діяльності на досягнення визначених цілей та має утримуватися від втручання в їх управління; в) держава повинна дозволити наглядовим радам виконувати їхні функції та має поважати їхню незалежність та ін.

У вересні 2021 року на розгляд Верховної Ради України внесено проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період».

З метою уніфікації організаційно-правових форм юридичних осіб, забезпечення стабільності і передбачуваності правового регулювання здійснення юридичними особами господарської діяльності, удосконалення механізмів здійснення права державної (комунальної) власності та механізм контролю за ефективним управлінням об'єктами державної (комунальної) власності у проекті Закону передбачено припинення юридичних осіб, які на день набрання чинності цим Законом зареєстровані в організаційно-правовій формі державного унітарного підприємства (державного комерційного підприємства, державного некомерційного підприємства, казенного підприємства), комунального підприємства (комунального комерційного підприємства, комунального некомерційного підприємства, спільного комунального підприємства), приватного підприємства, дочірнього підприємства, іноземного підприємства, підприємства об'єднання громадян (релігійної організації, профспілки), підприємства споживчої кооперації, шляхом їх перетворення або ліквідації.

Водночас, державні унітарні підприємства будуть перетворені в акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, або в державні некомерційні товариства. Комунальні підприємства також будуть перетворені в акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків акцій (часток) яких належить відповідній територіальній громаді, або в комунальні некомерційні товариства. Спільні

комунальні підприємства перетворюватимуться в акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків акцій (часток) яких належить відповідній територіальній громаді, або в комунальні некомерційні товариства зі збереженням пропорцій участі відповідних територіальних громад (п. 3 ст. 14 цього законопроекту).

Окрім трансформації вище вказаних державних (комунальних) підприємств в організаційно-правові форми акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, законопроектом скасовується право «господарського відання» та «оперативного управління», оскільки статті 11 і 12 цього Закону, що визначаються зміст цих двох речових прав, втрачають чинність через п'ять років з дня введення в дію цього Закону (п. 2 «Прикінцеві і перехідні положення»).

З аналізу пропозицій змін до Закону України «Про Місцеве самоврядування» та законодавчих актів, якими регулюється господарська діяльність окремих видів державних підприємств можна дійти висновку, що майно за правонаступниками державних і комунальних підприємств, яким воно належало на праві господарського відання чи оперативного управління, уповноважений орган управління або уповноважений орган місцевого самоврядування закріплює на праві узуфрукту чи іншому речовому праві. Водночас, земельні ділянки державної або комунальної власності, що належали на праві постійного користування державному або комунальному підприємству, переходитимуть до акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків акцій (часток) у статутному капіталі якого належать державі або територіальній громаді, яке утворилося шляхом перетворення такого державного або комунального підприємства і є його правонаступником, на праві оренди строком на 50 років.

Право узуфрукту як окремий вид речового права не закріплений в українському законодавстві і мало досліджуваний національною правовою доктриною. Для заповнення вказаного правового вакууму автори законопроекту пропонують доповнити Закон України «Про місцеве самоврядування» статтею 60-1 «Особливості користування комунальним майном». Аналіз змісту правових положень цієї статті дозволяє визначити наступні особливості узуфрукту як речового права: по-перше, – це особисте володіння і користування майном; по-друге, володіння і користування майном здійснюється безоплатно; по-третє, крім права володіння і користування майном, узуфруктарію належить право отримання плодів, продукції і доходів від користування таким майном; по-четверте, узуфрукт встановлюється рішенням уповноваженого органу, у якому можуть бути передбачені додаткові умови володіння і користування майном; по-п'яте, узуфрукт може встановлюватися безстроково, на певний

строк або ж до настання певної події чи досягнення певної мети; по-шосте, узуфрукт встановлюється на будь-які види рухомого або нерухомого майна (крім земельних ділянок), яке є власністю територіальної громади; по-сьоме, узуфруктарієм комунального майна може бути орган місцевого самоврядування, комунальні організації (установи, заклади), комунальні підприємницькі товариства та інші юридичні осіб, які не мають на меті одержання прибутку та єдиним учасником (засновником) яких є територіальна громада.

Втім, зміст відносин узуфрукту не вичерпується лише права узуфруктарія. З метою збереження у належному стані майна, яке передане в узуфрукт та уникнення випадків вибуття майна із власності територіальної громади на узуфруктарія покладається низка обов'язків:

- узуфруктарій зобов'язаний використовувати майно згідно з цільовим призначенням, визначеним уповноваженим органом місцевого самоврядування, утримувати передане на праві узуфрукта майно в належному стані, за власний рахунок проводити його поточний ремонт, а за попередньою письмовою згодою уповноваженого органу місцевого самоврядування – капітальний ремонт;

- узуфруктарій несе витрати, пов'язані з утриманням, користуванням та обслуговуванням майна, переданого на праві узуфрукта;

- узуфруктарій за попередньою письмовою згодою власника або уповноваженого ним органу може покращувати комунальне майно, передане на праві узуфрукта майна, без права на вилучення таких покращень, якщо інше не встановлено рішенням уповноваженого органу місцевого самоврядування.

- узуфруктарій не може відчужувати майно передане йому на праві узуфрукта майна, вносити його до статутного капіталу юридичних осіб, а також не може вчиняти щодо такого майна інші дії, наслідком яких може бути його відчуження або зміна цільового призначення, крім випадків, передбачених законодавством про оренду комунального майна. Щодо майна, переданого на праві узуфрукта комунального майна, узуфруктарій не може вчиняти дії, наслідком яких може бути передача такого майна у довірчу власність, довірче управління, встановлення щодо нього будь-якого обтяження, передача в користування, крім випадків, визначених законом. Узуфруктарій не може вносити майно, передане йому на праві узуфрукта майна, у спільну діяльність. Будь-яке обтяження майна, переданого на праві узуфрукта здійснюється за попередньою письмовою згодою уповноваженого органу місцевого самоврядування.

Підводячи підсумки, не обхідно зауважити, що в умовах сьогодення цивілістична доктрина стоїть на порозі розробки нового правового інституту, основу якого будуть складати положення цивільного

законодавства, які не тільки визначатимуть особливості узурфрукта як речового права та його місце в системі речових прав, але і дозволять змоделювати ефективні механізми використання державного і комунального майна.

Христина КМЕТИК-ПОДУБІНСЬКА

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права*

*Львівського національного університету імені Івана Франка
<https://orcid.org/0000-0002-6572-7134>*

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТОВ

Інформація у сучасному суспільстві є важливим стратегічним активом, а забезпечення доступу до неї стає необхідною умовою його розвитку, дає можливість вирішувати складні завдання у різних сферах життєдіяльності.

У корпоративних відносинах інформація відіграє значну роль. На думку О. М. Вінник, учасники корпоративних відносин можуть реалізувати свої корпоративні права лише за наявності в них необхідних для цього відомостей (інформації). Тому законодавець має закріплювати відповідні правові механізми забезпечення отримання інформації для реалізації корпоративних прав [1, с. 28].

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон), серед інших прав учасників товариства, передбачає право на інформацію. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону учасники товариства мають право отримувати інформацію про господарську діяльність товариства [7].

Характеризуючи особливості реалізації цього права, варто звернути увагу на ряд ключових питань.

Перше. Незважаючи на те, що мова йде про корпоративні відносини, відповідне право слід розглядати крізь призму інформаційних відносин в цілому. Поняття інформації міститься в Законі України «Про інформацію». Відповідно до статті 1 вказаного закону під інформацією розуміються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [5]. Цей же закон закріплює принципи інформаційних відносин, які поширюються також на корпоративні відносини. Здійснення доступу до інформації ґрунтується на

засадах гарантованості права на інформацію, відкритості, доступності інформації, свободи обміну інформацією, достовірності і повноти інформації, свободи вираження поглядів і переконань, а також правомірності одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації [5]. Водночас, як зазначає М. О. Суханов, на відміну від загального права на інформацію право учасника на отримання інформації про господарську діяльність ТОВ є спеціальним, так як надається лише учасникам цього товариства. Учасники ТОВ мають законний інтерес щодо товариства і тому їх право на отримання інформації про господарську діяльність товариства є більш ширшим в порівнянні з іншими фізичними особами [7, с. 152].

Варто зазначити, що інформація, яку запитує учасник, часто є інформацією з обмеженим доступом. Так, в Рішенні Господарського суду Вінницької області № 86712087 від 19.12.2019 року вказується, що склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю і конфіденційну інформацію, порядок їх захисту визначається самостійно її власником з дотриманням норм чинного законодавства. Товариство має право розпоряджатися такими відомостями на власний розсуд і здійснювати щодо них будь-які законні дії [8]. А згідно п. 37 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» господарським судам необхідно враховувати процедуру надання учасникам (акціонерам) інформації про діяльність товариства, встановлену господарським товариством [6].

Друге. Змістовно важливо з'ясувати поняття господарської діяльності, бо саме про неї учасник має право отримувати інформацію відповідно до Закону. Під господарською діяльністю відповідно до ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [2].

Разом з тим, слушною є думка науковців про більш широке тлумачення цієї норми. Учасники товариства мають право отримувати інформацію не тільки про факт ведення господарської діяльності товариства, організацію такої діяльності та результати від її проведення, але й про внутрікорпоративну діяльність, пов'язану з організацією діяльності органів управління товариством, виконанням повноважень посадовими особами товариства відповідно до їх компетентностей тощо. Тому право на інформацію включає в себе більше правомочностей, ніж отримувати на вимогу учасника відомості про господарську діяльність товариства. В контексті інших статей Закону право учасника товариства на інформацію про підготовку загальних зборів учасників включає: 1) право на отримання

повідомлення про скликання загальних зборів учасників; 2) право на отримання повідомлення про внесення змін до порядку денного; 3) право на ознайомлення з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників; 4) право на отримання запиту з проектом рішення загальних зборів учасників із запропонованого питання (питань), що буде прийнято шляхом опитування; 5) право на ознайомлення з рішенням загальних зборів учасників в письмовій формі з доданими до нього копіями відповідей усіх учасників товариства [3, с. 41-42].

Третє. Закон містить вказівку щодо обсягу інформації, яку повинно надати товариство. Відповідно до ч. 1, 4 ст. 43 Закону товариство зобов'язано зберігати такі документи: 1) протокол зборів засновників товариства (рішення одноосібного засновника); 2) статут товариства та зміни до статуту; 3) протоколи загальних зборів учасників; 4) документи товариства, що регулюють діяльність органів товариства, та зміни до них; 5) положення про філії (представництва) товариства у разі їх створення (відкриття); 6) протоколи засідань наглядової ради товариства та колегіального виконавчого органу товариства, накази і розпорядження виконавчого органу товариства; 7) аудиторські висновки та результати надання інших аудиторських послуг; 8) річну фінансову звітність; 9) документи звітності, що подаються відповідним державним органам; 10) документи, пов'язані з випуском емісійних цінних паперів; 11) інші документи, передбачені законодавством, статутом товариства, рішеннями загальних зборів учасників, наглядової ради та виконавчого органу товариства; 12) документи, що підтверджують права товариства на майно; 13) документи бухгалтерського обліку [7].

Четверте. Істотне значення має момент, з якого виникає право на доступ до інформації про господарську діяльність товариства. Учасник товариства може вимагати надання інформації про діяльність товариства з дати, коли він набув статусу учасника [6]. Відповідно до Постанови колегії суддів судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС ВС від 22.07.2021 у справі № 905/1750/20 правом на звернення до товариства та витребування в нього відповідних документів/інформації (правом на участь в управлінні господарською організацією) наділений саме учасник ТОВ, а не учасник, якого було виключено з ТОВ на підставі рішення загальних зборів учасників товариства, яке оскаржується у судовому порядку [4].

П'яте. З урахуванням характеру поведінки учасника, виокремлюють два способи здійснення цього права, зокрема: 1) пред'явленням вимоги до товариства щодо надання необхідної інформації учаснику (здійснюється за допомогою виконання ТОВ покладеного на нього обов'язку надати

учаснику інформацію про господарську діяльність товариства) та 2) самостійне ознайомленням учасника із загальнодоступною інформацією про товариство, яка розміщена на офіційних сайтах Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань або НКЦПФР тощо [9].

Шосте. Надання інформації є обов'язком товариства, який кореспондує праву учасника її отримувати. Згідно Постанови колегії суддів судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС ВС від 25.11.2020 у справі № 910/8802/19 надання запитуваних позивачем як учасником ТОВ документів, зокрема статуту, протоколів загальних зборів учасників товариства, документів фінансової звітності, є обов'язком товариства відповідно до ст. 5, 43 Закону та статуту ТОВ. Ненадання інформації порушує права та законні інтереси учасника товариства [4].

Сьоме. Судова практика дає відповідь щодо способу захисту цього права. Відповідні правові висновки викладені в постановках КГС ВС. Способом захисту права учасника господарського товариства на отримання інформації про діяльність товариства є спонукання в судовому порядку до виконання товариством дій – надання певної інформації [4].

Восьме. Право учасника на отримання інформації про господарську діяльність товариства є умовою реалізації ним інших корпоративних прав. Як зазначено в Постанові колегії суддів судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС ВС від 21.01.2020 у справі № 906/157/19, одержання учасником господарського товариства інформації про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом та законом, є необхідним для реалізації ним своїх корпоративних прав, зокрема правомочностей на участь в управлінні господарською організацією. Внаслідок невиконання господарським товариством свого обов'язку з надання на вимогу його учасника інформації про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом та законом, можуть бути визнані порушеними право учасника товариства на інформацію та його корпоративні права [4].

1. *Вінник О. М. Право на інформацію як умова реалізації корпоративних прав в українському та зарубіжному праві: порівняльний аспект. Інформація і право. № 1(16)/2016. С. 28-36.*

2. *Господарський кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n16>*

3. *Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» / [В. А. Васильєва, В. В. Луць, Л. В. Сіцук та ін.]; за заг. ред. В. А. Васильєвої. Харків : Право, 2020. 336 с. (Серія «корпоративне право»).*

4. Огляд судової практики Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду щодо захисту права учасника (акціонера, члена) на отримання інформації про діяльність юридичної особи та права вимагати проведення аудиту фінансової звітності товариства. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018-2023 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного господарського суду департаменту аналітичної та правової роботи Апарату Верховного Суду. Відпов. за вип.: секретар судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС ВС Баранець О. М. Київ, 2024. 22 с.

5. Про інформацію. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

6. Про практику розгляду судами корпоративних спорів. Постанова Верховного суду України від 24.10.2008 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>

7. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#n16>

8. Рішення Господарського суду Вінницької області № 86712087 від 19.12.2019 року. Справа № 902/868/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/86712087/>

9. Суханов М. О. Інформаційні права учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права: матеріали третьої всеукраїнської науково-практичної конференції (Львів, 17-18 травня 2019 р.). Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2019. С. 150-156.

Олександр КОВАЛИШИН

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
Лабораторії корпоративного права
імені академіка Володимира Луця
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України
<https://orcid.org/0000-0002-1734-9853>

ЩОДО ДЕЯКИХ НОВЕЛ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ

Однією з характерних особливостей правотовариств осіб Німеччини є його консервативність. Якщо право товариств капіталу (*Kapitalgesellschaftsrecht*) динамічно змінюється з геометричною прогресією нормативних змін зумовлених необхідністю відповідати тенденціям права товариств ЄС та численним запозиченням з англо-американської моделі корпоративного управління, то відмітною ознакою права товариств осіб (*Personengesellschaftsrecht*) до недавнього часу була

його відносна незмінюваність, статичність, за деякими винятками пов'язаними із змінами оподаткування повних, командитних товариств, похідних від них GmbH & Co KG та появи партнерського товариства.

Однак в 2021 р. прийнято Закон, який суттєво змінює усталені підходи до правового регулювання товариств осіб. Перш за все зміни стосуються простого товариства (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GbR*). Йому передувало рішення Верховного суду ФРН у справі *ARGE Weißes Ross* від 29 січня 2001 року, у відповідності з яким за простим товариством було визнано часткову правосуб'єктність юридичної особи, але лише у зовнішніх відносинах [1]. Зміст рішення зводиться до того, що відтепер у цивільному обороті і суді просте товариство виступає від власного імені, а не від імені учасників. При цьому у внутрішніх правовідносинах товариство зберігається як сукупність фізичних осіб [2, с. 28]. Таке доповнення статусу простого товариства обумовлене метою спрощення порядку їхньої участі у цивільному обороті.

В червні 2021 р. прийнято Закон про удосконалення права товариств осіб (*Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)* [3], який набрав чинності з 01.01.2024р. Закон значною мірою не тільки вносить те, що уже давніше усталено в судовій практиці та науковому середовищі, але й вносить ряд інших змін. Серед новел – наділення простого товариства правосуб'єктністю на рівні командитного чи повного товариства. Історично склалося, що просте товариство завжди розглядалося як товариство без власної правосуб'єктності. Тому згаданий закон суттєво змінює правовий статус простого товариства. Частина 2 і 3 ст. 705 ЦК Німеччини сформульовані таким чином, що новостворені прості товариства набувають правосуб'єктності за замовчуванням. Набуття статусу зареєстрованого простого товариства передбачає можливість його перетворення в інший вид товариства, злиття чи поглинання, що для звичайного простого товариства є неможливим.

Згідно нової редакції ЦК Німеччини (ст. 713 та ст. 722) просте товариство наділяється деліктоздатністю та відповідатиме власним майном за своїми зобов'язаннями, виключається можливість стягнення боргів за рахунок майна учасників простого товариства. Оскільки просте товариство наділяється власною правосуб'єктністю, то постає ряд питань пов'язаних з доступом до інформації щодо обсягу повноважень уповноважених осіб тощо. Якщо відповідну інформацію про повне чи командитне товариство можна дізнатися з Комерційного реєстру, то інформація стосовно уже діючих простих товариств до Реєстру не вносились. У зв'язку з цим прийнятим Законом запроваджується можливість новоствореного простого товариства бути внесеним до Комерційного реєстру. Жодних темпоральних обмежень щодо необхідності реєстрації уже існуючих

простих товариств не встановлюється. Але передбачається, що можливість набуття простим товариством (*Grundstücks-GbR*) земельної ділянки залежатиме від того, чи зареєстроване просте товариство в Комерційному реєстрі [4].

Законом закріплюється, що реєстрація простих товариств є добровільною. Таким чином, новостворене просте товариство може отримати статус як зареєстрованого, так і незареєстрованого. Але слід враховувати, що для набуття певних видів майна, особливо тих, щодо яких ведеться реєстр прав, статус зареєстрованого простого товариства буде обов'язковим. Таким чином, з 2024 р. тільки зареєстровані прості товариства мають право набути у власність земельні ділянки, акції акціонерних товариств тощо. Для реєстрації простих товариств передбачається запровадження окремого реєстру.

Найменування зареєстрованого простого товариства повинно містити вказівку на його організаційно-правову форму. Так, якщо для простого товариства встановлювалася і раніше вимога зазначення *GbR* (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*), то зареєстроване просте товариство повинно містити скорочення *eGBR* (*eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts*), тобто «зареєстроване просте товариство». При цьому в самій назві немає необхідності вказувати прізвища та імена партнерів на відміну від відповідної майже традиційної вимоги щодо товариств осіб.

Новелізація права товариств осіб не обмежується виключно змінами стосовно простого товариства. Закріплюється ряд нововведень для так званих «вільних професій» [5, с. 90-91].

Свого часу необхідність у запровадженні партнерського товариства у корпоративному праві Німеччини обумовлювалась тим, що представники «вільних професій» не належать до осіб, що здійснюють комерційну, торгову діяльність у звичному їй розумінні. Згідно ст. 1 абз. 2 Закону про партнерські товариства (*PartGG*), вільна професія – це діяльність, що провадиться «на основі професійної кваліфікації та творчої обдарованості» і має «своїм змістом надання послуг в інтересах замовника і суспільства на високому рівні на принципах особистого виконання, повної відповідальності виконавця і його незалежності при виконанні своїх професійних обов'язків».

Така діяльність має місце в тому випадку, коли присутні: 1) особистий характер надання послуг; 2) кваліфікація, спеціальна освіта; 3) особливі умови здійснення професії; 4) професійна незалежність; 5) ідеал і місія професії; 6) спосіб і порядок організації; 7) професійна етика; 8) відмінний від звичайного порядок оплати винагороди; 9) професійна таємниця; 10) особлива кримінально-правова та цивільно-правова, а також дисциплінарна і корпоративна відповідальність» [6, с. 89]. Однак учасники

партнерського товариства, так само як і учасники повного чи командитного, несуть повну відповідальність за своїми зобов'язаннями. Це зумовило тенденцію зростання кількості реєстрації адвокатських, аудиторських компаній та інших професій, які де-факто провадять діяльність у ФРН, однак де-юре зареєстровані в інших країнах членах ЄС.

Тому поряд з дотепер існуючою можливістю бути зареєстрованим у формі партнерського, командитного чи повного товариства, з 01.01.2024 р. надається можливість здійснення підприємницької діяльності у формі GmbH & Co. KG. Таким чином, закріплюється можливість надання послуг у такій організаційно-правовій формі, за якої немає жодної особисто відповідальної фізичної особи – єдиним учасником з повною відповідальністю в GmbH & Co. KG виступає ТОВ.

Щоправда Закон *MoPeG* містить застереження, що необхідними є відповідні зміни на рівні спеціального законодавства, що регулює провадження діяльності представниками відповідних професій. До прикладу, проекти законів, що вносять зміни до законодавства про статус адвокатів, аудиторів, патентних повірених уже зареєстровані в парламенті Німеччини. Стосовно інших «вільних професій» (архітектори, лікарі, стоматологи тощо) така можливість з'явиться за умови внесення відповідних змін до спеціальних законів, що регулюють їх діяльність.

Таким чином, на сьогодні в умовах глобалізації корпоративне право Німеччини продовжує динамічно розвиватися, намагаючись відповідати сучасним тенденціям та потребам як внутрішніх, так і зовнішніх інвесторів. Серед іншого характерними рисами сучасного періоду розвитку корпоративного права Німеччини є: 1) конвергенція з системами корпоративного права інших держав-членів ЄС через вплив права Європейського Союзу; 2) реформування права товариств внаслідок конкуренції дерегулювання (*race to the bottom*); 3) в певному розумінні стирання меж між товариствами капіталу та товариствами осіб.

1. *Bundesgerichtshof - Mitteilung der Pressestelle Nr. 33/1997 vom 20. Mai 1997.* URL: <http://www.iura.uni-sb.de/Entscheidungen/presse97/BGH/zivil/rechtsf.html>

2. *Cahn A., Donald D. Comparative Company law.* N.Y.: Cambridge University Press, 2010. P.28.

3. *Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) verabschiedet.* URL: <https://www.dhpg.de/de/newsroom/blog/gesetz-modernisierung-personengesellschaftsrecht/>

4. *Dr. Tibor Fedke, Christian Burmeister, Reform of the German law on partnerships (MoPeG) - What is to change? Who has to take action?* URL: <https://www.noerr.com/en/newsroom/news/reform-of-the-german-law-on-partnerships-mopeg>

5. Ковалишин О.Р. *Партнерське товариство як альтернативна форма товариств осіб / Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 31 (70) № 1, 2020, С. 89-94.*

Ірина КОВАЛЬ

*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса
<https://orcid.org/0000-0001-9348-3061>*

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПЛОЩИНІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Права на об'єкти інтелектуальної власності все частіше залучаються до майнового обороту, що зумовлено їх високим економічним потенціалом і інноваційним значенням. Комерціалізація майнових прав на інтелектуальні продукти відбувається в різноманітних правових формах, залежно від мети відповідного юридичного правочину, інтересів його сторін тощо. В законодавстві нарешті сформульовано визначено поняття «комерціалізація результатів науково-технічної діяльності» як діяльності, спрямованої на перетворення об'єктів права інтелектуальної власності, створених у процесі наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, у продукти чи послуги для їх реалізації на ринку з метою одержання прибутку, розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності на їх використання іншими суб'єктами господарювання за договором, використання іншими фізичними чи юридичними особами або використання їх у власній господарській діяльності наукового парку (ст. 1 Закону України «Про наукові парки»).

Одним з видів комерціалізації зазначених прав є їх інвестування до статутного капіталу господарської організації. Цей спосіб передачі виключних прав має на меті отримання корпоративних прав в обмін на передачу майнових прав. Останні можуть вноситися як під час формування статутного капіталу, та для його подальшого збільшення. Така трансакція вигідна обом суб'єктам корпоративних відносин, адже інвестор набуває статусу засновника (учасника) господарського товариства без відволікання наявних у нього грошових коштів, основних фондів тощо, а господарське товариство, відповідно, стає правовласником об'єкта інтелектуальної власності, який використовуватиметься ним для створення інноваційної продукції, набуття конкурентних переваг, розширення своєї частки на ринку або набуття монопольного становища тощо.

Разом з тим, значні позитивні переваги внесення майнових прав до статутного капіталу часто нівелюються через недосконалене законодавче регулювання такої передачі, незрозуміння суб'єктами корпоративних

відносин особливостей такого виду внеску, порядку його оформлення. Через це на практиці виникають різноманітні спори, які перетворюються у судові справи про визнання недійсним договору купівлі-продажу корпоративних прав, рішень загальних зборів про збільшення статутного капіталу за рахунок внесення нематеріальних активів тощо [1].

Законодавчу основу інвестування майнових прав інтелектуальної власності становлять загальні правові норми про формування статутного капіталу. При цьому спеціальні нормативні положення, які б врахували особливості такої передачі відсутні. До того ж поряд із питаннями юридичної форми цієї корпоративної трансакції ефективність її проведення залежить від багатьох інших заходів фінансового та організаційно-управлінського характеру, зокрема мова йде про необхідність проведення перевірки правостановлюючих документів (патентів, свідоцтв), з'ясування «чистоти» переданих прав, оцінки вартості прав, можливості використання об'єкта у господарській діяльності підприємства протягом довготривалого періоду тощо.

Положення національного законодавства вичерпуються загальними приписами: «Майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи . . .» (ч. 3 ст. 424 Цивільного кодексу України); «Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку можуть бути передані до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад» (ч. 6 ст. 157 Господарського кодексу України); «Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок можуть бути передані до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад» (ч. 5 ст. 156 Господарського кодексу України). Законом № 815-IX від 21.07.2020 доповнено ч. 5 ст. 156 зазначеного Кодексу положенням про те, що «протягом тридцяти днів після завершення дії майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, переданих до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад, розмір статутного капіталу суб'єкта господарювання має бути зменшений на суму, що відповідає розміру їх вартісної оцінки». Щодо ситуації, врегульованої в наведених норм про наслідки спливу строку дії майнового права, в літературі висловлюється думка, що учасник має внести альтернативне майно або бути виключеним з товариства [2]. З такою пропозицією складно погодитись, оскільки з моменту внесення вкладу (майнових прав) їх правласником стає саме товариство, яке і має нести всі ризики щодо чинності належних йому майнових прав. Для порівняння, наприклад, якщо внеском учасника виступає автомобіль, який згодом був знищений через аварію, ніхто не ставить питання про виключення учасника, що передав внесок у вигляді автомобіля.

Закон України «Про наукові парки» встановлює, що засновники (учасники, акціонери) наукового парку – суб'єкти господарювання державної або комунальної форми власності беруть участь у формуванні статутного капіталу наукового парку виключно шляхом внесення до нього майнових прав інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 21).

Слід відмітити, що майнові права інтелектуальної власності як вклад у негрошовій формі обов'язково повинні мати грошову оцінку, що затверджується одностайним рішенням загальних зборів, у яких мають брати участь усі учасники товариства. При створенні товариства така оцінка визначається рішенням засновників про створення товариства. З цього приводу дослідники цілком слушно зауважують, що за домовленістю між учасниками товариства ця оцінка майнових прав може суттєво відрізнитись від їх реальної власності, що логічно призводить до висновку про доцільність звернення до незалежного суб'єкта оціночної діяльності [2]. На користь закріплення обов'язку учасників отримати незалежну професійну оцінку майнових прав інтелектуальної власності свідчить і той факт, що зазначені права мають суттєву специфіку в частині оцінки їх вартості через нематеріальний характер результату інтелектуальної власності, його унікальність і неповторність.

Наступним є питання правової форми внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу. Законодавець це питання не вирішує, що призводить до невизначеності механізму такої передачі, обсягу прав вкладника – праволодільця і товариства стосовно цього виду вкладу тощо. На практиці передача майнових прав інтелектуальної власності оформляється у різний спосіб, а саме актом прийому-передачі прав, попереднім договором, разом з тим більш поширеним є укладення договору про передання права власності на об'єкт інтелектуальної власності [3]. У науці пропонується на законодавчому рівні закріпити вид договірної конструкції внесення цих прав до статутного капіталу – договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності [4, с. 163].

У Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. №12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» роз'яснюється, що у разі внесення майнового права інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи окрім зазначення про це в установчому договорі необхідне укладення окремого договору про передання виключного права, а у випадках передбачених законом, – також і державна реєстрація такого окремого договору (п. 5.1) [5].

Специфіка правовідносин щодо передачі майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу і подальшої реалізації їх

як нематеріального акту товариства залежить від особливостей цього виду прав. Так, майнові права на винахід, корисну модель, промисловий зразок мають обмежений термін дії, після спливу якого виключне право припиняється і інтелектуальний результат переходить до вільного безоплатного використання. Сплив терміну дії майнового права не виключає можливості продовження використання товариством інтелектуального продукту у своїй діяльності, утім таке використання не буде монопольним, а отже, й не буде підстав для збереження конкурентних переваг на ринку. Також майнові права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку засвідчуються відповідним охоронним документом, що зумовлює залежність дії права від належного виконання правовласником обов'язків, пов'язаних з щорічною сплатою зборів за підтримку патенту, свідоцтва в силі. При цьому ризик «втрати права» може бути зумовлений незалежними від нього причинами, які призводять до визнання патенту, свідоцтва недійсними, їх дострокового припинення. Можливість правомірного використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, торговельної марки без дозволу правовласника допускається у разі, зокрема, некомерційного використання об'єкта, попереднього користування особою, яка до дати подачі заявки на винахід, в інтересах своєї діяльності добросовісно використовувала певне рішення або позначення в Україні чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання. Нарешті, для внесення прав на торговельні марки законодавством встановлено низку умов дійсності такої передачі, а саме: забороняється передача права на використання торговельної марки у випадку, якщо це може стати причиною введення в оману споживачів щодо товару, послуги або особи, яка виготовляє товар чи надає послугу.

Механізм здійснення такої участі та її правова форма мають враховувати особливості правовідносин, у рамках яких відбувається передача виключних прав. Як підкреслює з цього приводу Ю.Є. Атаманова, умови і механізм передачі у статутний капітал майнових прав на об'єкти промислової власності не мають бути абсолютно ідентичними механізму зобов'язальних відносин, вони повинні «вписуватись» у корпоративні відносини, а не існувати відокремлено від установчих документів [6, с. 92, 190].

Виходячи зі змісту установчих документів, зрозуміло, що обов'язковому відображенню в них, серед іншого, підлягають і положення про умови й порядок передання товариству майнових прав промислової власності. Разом із тим слід враховувати, що законодавство вимагає, щоб розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснювалося із застосуванням спеціальних договірних конструкцій,

передбачених ст. 1107 Цивільного кодексу України, або інших договорів щодо розпорядження цією категорією прав. При цьому встановлюється, що недодержання письмової форми договору у цій сфері, а також державної реєстрації договорів про відчуження прав промислової власності, тягне їх нікчемність. З огляду на вказані нормативні вимоги, серед науковців, а також у вищезазначеній Постанові Пленуму Вищого господарського суду України набула поширення позиція стосовно обов'язковості оформлення факту внесення прав інтелектуальної власності договором про відчуження виключних прав. Відповідно за такого підходу фактично відбувається прирівнювання цього юридичного акту (внесення прав) до «звичайних» договорів у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності. Натомість, засновницькі відносини, які складаються у зв'язку зі створенням корпоративної організації, мають свою специфіку, яка накладає відбиток і на правову форму передачі виключних майнових прав у зазначеній площині.

Право на створення юридичної особи реалізується шляхом відповідного волевиявлення засновника і здійснення ним певної сукупності дій у цьому напрямі. Засновницьке виявлення, як зазначає В.М. Кравчук, виражається назовні у формі правочину або адміністративного акту розпорядчого характеру. При цьому юридична особа виступає спеціальною правовою формою досягнення інтересів засновника [7, с. 187]. Це дозволяє стверджувати про існування особливостей у механізмах реалізації інтересів правовласника у випадку, з одного боку, інвестування майнових прав до статутного капіталу, а з іншого – передачі прав на підставі укладення ліцензійного договору чи договору про відчуження виключних прав. Останні, на відміну від засновницьких відносин, становлять правову форму зобов'язань, що виникає між суб'єктом виключних прав і особою – користувачем або набувачем прав. При цьому регулятивні властивості таких договорів спрямовані на задоволення інтересу правовласника в отриманні доходу (разового або періодичного платежу) від повного відчуження прав чи надання дозволу на їх тимчасове використання.

Механізм взаємодії засновників в процесі визначення умов і порядку формування статутного капіталу має зовсім інший характер. Їхнє волевиявлення спрямовано на визначення, серед іншого, правового режиму майна створюваної корпоративної організації, яке фіксується у відповідних засновницьких документах. При цьому якщо засновницький договір має ознаки договору, то статут таким значенням не наділяється (його дія пов'язана, переважно, з визначенням засад управління і діяльності господарського товариства). З огляду на це, для товариств, які функціонують на підставі статуту (наприклад, ТОВ), і створюються більш

ніж однією особою, законом передбачена можливість у разі необхідності укладати «договір про заснування товариства», який засновницьким документом не є (ст. 142 Цивільного кодексу України), але має важливе значення на етапі узгодження спільних дій організаційного і майнового характеру щодо створення і забезпечення діяльності юридичної особи, в тому числі стосовно строків і порядку передавання майнових вкладів.

Отже, на етапі заснування товариства між засновниками складаються зобов'язальні правовідносини, але вони не мають на меті опосередкування факту розпорядження майном – внеском з боку кожного засновника, а лише спрямовані на узгодження спільних дій щодо формування статутного капіталу нової юридичної особи за рахунок їхніх внесків. Як підкреслює І.В. Спасібо-Фатєєва, акціонери не є кредиторами товариства, вони не протистоять товариству, а складають його орган. Право вимоги акціонера не засновано на договорі хоча б тому, що він не перебуває з суб'єктами, на яких спрямовано його право вимоги, у договірних правовідносинах, адже при створенні товариства договір укладається не з АТ, а між засновниками [8, с. 59].

Окреслений зміст засновницьких правовідносин уможливило висновок про те, що укладення класичного договору про передавання (відчуження) виключних прав для оформлення передачі внесків – майнових прав інтелектуальної власності не відповідає сутності юридичних зв'язків, що виникають між засновниками на етапі створення юридичної особи, а також між засновниками і створеною юридичною особою. Внесення засновником майнового права здійснюється шляхом передачі цього права, яка вчиняється на виконання зобов'язань, передбачених засновницьким договором або договором про заснування товариства і підтверджується актом прийому-передачі майнового права.

Отже, правова форма передачі майнових прав інтелектуальної власності до формування статутного капіталу товариства представлена засновницьким договором (або договором про створення товариства) та вчиненою на виконання зобов'язань за цим договором передачею майнового права засновником, що підтверджується актом прийому-передачі цього права. При цьому важливо підкреслити, що факт переходу прав на промислової власності, в тому числі у корпоративних відносинах, має юридичні наслідки лише у разі дотримання законодавчих вимог щодо його державного засвідчення. Так, ч. 2 ст. 1114 Цивільного кодексу України встановлює обов'язкову державну реєстрацію факту передавання виключних майнових прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки. Разом із тим аналіз чинної нормативної бази з

питань проведення такої державної реєстрації¹ свідчить про те, що факт передачі виключних прав у рамках корпоративних відносин не «вписується» в існуючий порядок державної реєстрації, оскільки передача прав у чинних Інструкціях пов'язується лише з укладенням ліцензійного договору або договору про відчуження прав. Це свідчить про необхідність розширення підстав передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, за рахунок факту внесення цих прав до статутного капіталу юридичної особи. Документи, які підтверджують факт здійснення цієї передачі, мають бути представлені витягом із засновницького договору (або договору про створення товариства) або статуту, в якому зафіксовано положення про умови (обсяг) внесення прав, актом прийому-передачі цих прав, свідоцтвом про державну реєстрацію новоствореної юридичної особи. На підставі зазначених документів ІР Офіс має внести до реєстру патентів (свідоцтв) відомості про зміну правовласника. Відповідно, юридична особа визнається правовласником об'єкта інтелектуальної власності з дати, наступної за датою такої державної реєстрації.

1. Рішення господарського суду Львівської області від 17.12.2020 у справі № 914/1867/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93855073>

2. Аблаєв Б.А. Щодо проблематики внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. №7. Т. 1. С. 160-164.

3. Калічак В. Вклад до статутного капіталу майнових прав на інтелектуальну власність та їх поділ при виході учасника з ТОВ. Юридична газета online. 2021. 28 вересня. <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/vklad-do-statutnogo-kapitalu-maynovih-prav-na-iv-ta-yih-podil-pri-vihodi-uchasnika-z-tov.html>

4. Кодинець А. Договірні засади внесення прав інтелектуальної власності до статутного капіталу. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2014. № 6.

5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. Вісник господарського судочинства. 2012. №6.

6. Атаманова Ю. Е. Участие в хозяйственных обществах правами промышленной собственности: правовые проблемы передачи инновационного продукта. Х., 2004. 208 с.

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

¹ Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), затвердженої Наказом Міністерства освіти і науки від 30 липня 2001 р. № 644/5835.

8. Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х, 2000. 383 с.

Ігор КОЛОС

аспірант кафедри судочинства

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені

Василя Стефаніка

<https://orcid.org/0009-0008-6932-2573>

СУТНІСТЬ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В ПРАВІ ПОЛЬЩІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ

Корпоративне управління є ключовим елементом функціонування сучасних товариств, оскільки визначає, як здійснюється керівництво компанією та здійснюється контроль її діяльності. Це поняття стало особливо актуальним у світі глобалізації бізнесу та зростаючої уваги до соціальної відповідальності підприємств. Поряд з тим слід відзначити, що через існуючі відмінності в корпоративному праві окремих країн неможливо створити універсальну модель корпоративного управління, яка б враховувала всі існуючі розбіжності. Таким чином, його стандарти відрізняються залежно від конкретної держави та правової культури. У Польщі, де економіка активно розвивається, а ВВП демонструє позитивну динаміку зростання, корпоративне управління відіграє важливу роль у забезпеченні прозорості, підзвітності та ефективності компаній.

Поняття корпоративного управління в теорії корпоративного права Польщі охоплює ширший обсяг змісту, ніж управління (виконання функцій управління), оскільки управління також враховує стандарти контрактної етики, організаційну культуру та якість співпраці між членами корпоративних органів[1]. Одночасно з тим слід відзначити, що у польському законодавстві відсутня чітка, достатньо зрозуміла нормативна база для формулювання загального порядку діяльності товариств капіталу в інтересах товариства, що розуміється як прагнення захистити всіх учасників торгівлі – зацікавлених сторін компанії (наприклад, кредиторів, інвесторів, працівників, клієнтів, підрядників, місцевих спільнот) [2].

Не дивлячись на важливість цього поняття, законодавство Польщі, так само як і законодавство України, не містить визначення цього поняття в основних законодавчих актах, які регулюють діяльність товариств.

В Україні поняття корпоративне управління закріплено у Законі України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”, де

міститься таке визначення: “корпоративне управління” - це система відносин між учасниками, органами управління юридичної особи та іншими заінтересованими особами, яка забезпечує існування та функціонування організаційної структури та механізмів, через які визначаються цілі юридичної особи, способи їх досягнення, а також здійснюються виконання та моніторинг виконання таких цілей. Корпоративне управління юридичної особи визначає спосіб розподілу повноважень і відповідальності між органами управління такої особи, а також порядок і способи прийняття ними рішень [3].

В свою чергу в Польщі поняття “корпоративне управління” можна зустріти в преамбулі до "Принципів корпоративного управління ОЕСР": мережа відносин між органами управління компанії та їх контрольними органами, акціонерами та іншими особами, зацікавленими в діяльності компанії. Корпоративне управління також охоплює структуру, через яку визначаються цілі компанії, засоби досягнення цих цілей і засоби, що дозволяють стежити за її результатами [4].

Відсутність єдиного законодавчого визначення поняття «корпоративне управління» призводить до того, що в польській науковій літературі відсутнє єдине розуміння даного поняття. Доволі часто для позначення поняття «корпоративне управління» (*zarządzanie korporacją*) використовують схожі поняття, такі як «корпоративний нагляд» (*nadzór korporacyjny*), «корпоративний лад» (*ład korporacyjny*), «корпоративна влада» (*władztwo korporacyjne*) або «корпоративне управління» (*władanie korporacyjne*) [5].

Корпоративне управління є однією з провідних ідей управління та самоврядування в умовах становлення транснаціональних організацій та транснаціонального правового плюралізму [6]. Корпоративне управління є формою саморегулювання, яка включає різноманітні правові та регулятивні інструменти для управління відносинами в компанії, у тому числі для протидії спокусі зловживати владою (*moral hazard*) з боку власників компанії. Застосування принципів корпоративного управління є позитивним обов'язком і є, зокрема, завданням правління, яке відповідає за піклування про її стратегічні інтереси [2].

На думку К. Залеги корпоративне управління - це система, що охоплює різні правові та економічні інституції (включаючи формальні та неформальні правила), основною метою яких є забезпечення відповідності та балансу між інтересами всіх суб'єктів (*stakeholders*), залучених до функціонування корпорації (інвесторів, менеджерів, працівників, постачальників), таким чином, щоб забезпечити зростання вартості компанії та її розвиток [7, с. 9]

К. Ліс та Г. Стернічук розглядають корпоративне управління як систему, що складається з інституцій, а також процесів, які відбуваються між ними – від органів управління до фінансових ринків – що дозволяє зацікавленим сторонам здійснювати нагляд за управлінням їхньої власністю [8]. І. Колядкевич визначає корпоративне управління як засади, правила, механізми та інституції, які складають цілісну систему нагляду, спрямовану на моніторинг та контроль різних аспектів управління компанією через власників компанії та інших зацікавлених осіб [9].

В свою чергу Й. Хайдас зазначає, що корпоративне управління охоплює основні принципи, практики та процеси, які компанія реалізує у своїй діяльності та визначає рамки дії як для всього підприємства, так і для його структурних підрозділів [10].

Мають місце й інші визначення корпоративного управління: - усі корпоративні відносини – відносини між надавачами капіталу, продуктів, послуг і людських ресурсів, клієнтами і навіть суспільством у широкому розумінні. Може включати всі закони, функцією яких є забезпечення підзвітності перед акціонерами та громадськістю. Це може стосуватися принципів аудиту та бухгалтерського обліку, а також діяльності акціонерів;

- забезпечення сприятливого для розвитку балансу між інтересами всіх суб'єктів, які беруть участь у функціонуванні корпорації (інвестори, менеджери, працівники, постачальники) [11];

- інституційні механізми, що гарантують інвесторам отримання належного прибутку на вкладений капітал [12].

З аналізу праць окремих авторів можна зробити висновок, що загалом корпоративне управління в польській науковій літературі розуміється в декількох значеннях. У вузькому розумінні як систему взаємовідносин між власниками та виконавчими органами товариства щодо управління його діяльністю. У широкому розумінні як систему взаємовідносин між усіма органами управління та контролю товариства і їх структурними підрозділами. Та у найширшому розумінні як систему взаємовідносин всіх суб'єктів, залучених до функціонування корпорації (інвесторів, менеджерів, працівників, постачальників, кредиторів, державних органів тощо).

1. Jeżak J. *Lad korporacyjny doswiadczenia swiatowe oraz kierunki rozwoju*". URL: https://www.ksiegarnia.beck.pl/media/product_custom_files/5/8/5897-lad-korporacyjny-doswiadczenia-swiatowe-oraz-kierunki-rozwoju-jan-jezak-wprowadzenie.pdf?srsId=AfmBOop_YZYulhca70cFwzRSmHQ2_8cwc3ROBsIjmjOKN8wiuc6il1pV

2. Żak Mariola, *Corporate governance w XXI wieku – w stronę instytucjonalizacji nowego paradygmatu prawa handlowego? Przegląd Prawa Handlowego*, nr. 5/2019

3. Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків». Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 51. ст. 292.

4. *Zasady nadzoru korporacyjnego OECD*. Ministerstwo Skarbu Państwa, Warszawa 2004, s. 11.

5. Jeżak J. «Corporate governance jako nowy obszar wiedzy i praktyki biznesowej». URL: https://www.ue.katowice.pl/fileadmin/_migrated/content_uploads/2_J.Jezak_Corporate_governance_jako_nowy_obszar_wiedzy.pdf

6. Skąpska G., *Prawo wponowoczesnym społeczeństwie*, Zarządzanie Publiczne. №4. 2008. s. 69.

7. Zalega K., 2003, *Systemy corporate governance a efektywność zarządzania spółką kapitałową*, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Warszawa.

8. Lis K.A., Sterniczuk H. (2005), *Nadzór korporacyjny*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków.

9. Koładkiewicz I., *Nadzór korporacyjny – perspektywa międzynarodowa*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa. 1999.

10. Chajdas J. «Ład korporacyjny. Czy w ogóle jest ład korporacyjny?» URL: <https://cgolegal.pl/baza-wiedzy/obsługa-korporacyjna/ład-korporacyjny/>

11. Masny M., *Zarządzanie ryzykiem jako wymóg corporate governance*, Warszawa 2002. URL: <http://www.pfcg.org.pl>.

12. Tamowicz P., Dzierżanowski M., Lepczyński B., *Rating nadzoru korporacyjnego w spółkach giełdowych*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2001. URL: <http://www.pfcg.org.pl>.

Володимир КОЧИН

*кандидат юридичних наук, старший дослідник,
науковий консультант судді Конституційного Суду України,
старший науковий співробітник
відділу приватного права та процесу
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

КОРПОРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ: ВЕЛИКА ТА МАЛА ПАНДА ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Дослідження корпоративного управління в Україні перебуває переважно у площині наукових пошуків, пов'язаних із підприємницькими товариствами. Чинна редакція частини першої статті 96¹ ЦК України встановлює, що права учасників юридичних осіб (корпоративні права) – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства. Частина друга статті 96¹ ЦК України встановлює, що

корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи.

Ці два приписи статті 96¹ ЦК України до певної міри провокують наукову дискусію, оскільки нормативне поняття 'корпоративні права' містить ознаки, які поширюються на усі юридичні особи, натомість підставою їх виникнення є виключно набуття права власності на об'єкт цивільних прав, що при загальному погляді на проблематику може свідчити поширення виключно на підприємницькі товариства.

Не занурюючись у «позиційні бої» щодо власного бачення категорії 'корпоративні правовідносини', нагадаємо про існування широкого та вузького їх розуміння [3, с. 10–12], а також виокремлення самостійних теорій корпоративних правовідносин: єдиного правовідношення; організаційно-майнових відносин; речової природи; корпоративної правоздатності; комплексності; корпоративних відносин, що мають майновий характер [3, с. 27–48].

Урешті, частина шоста статті 96¹ ЦК України встановлює: «корпоративними відносинами є відносини між учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) юридичних осіб, у тому числі які виникають між ними до державної реєстрації юридичної особи, а також відносини між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, пайовиками) щодо виникнення, здійснення, зміни і припинення корпоративних прав».

Слід нагадати, що термін 'корпорація' походить від *'corporacioun'* – особи, об'єднані в тіло з певною метою – від вживання в англо-латині та від пізньолатинського *'corporationem'* – прийняття тіла, що вживалося щодо втілення Христа; іменник, що позначав дію від *'corporare'* – втілювати, робити або перетворювати в тіло – від *'corpus'* – тіло, мертво тіло, тіло тварини; а також – ціле, що складається з об'єднаних частин, структура, система, спільнота, корпорація, політичне тіло, гільдія [8]. До цього лише додаємо, що від римського права була підтримана у тому числі концепція правоздатних організацій – *universitas*¹, та *societas*² – неправоздатних.

¹ *ūniuersitās* – з латини: колективне утворення або власність, корпоративна організація осіб (громада). Див.: Oxford Latin Dictionary. Edited by P. G. W. Glare. Oxford. The Clarendon Press. 1982. p. 2094.

² *societas* – з латини: факт або умова існування об'єднання для досягнення певної цілі, партнерство; група осіб об'єднаних однією ціллю. Див.: Oxford Latin Dictionary. Edited by P. G. W. Glare. Oxford. The Clarendon Press. 1982. p. 1778.

Зважаючи на це, можна прослідкувати досить цікавий історичний аспект: формування корпорації з колективного утворення, що не мало на меті отримання прибутку, до вузької її конотації – підприємницьке товариство. Однак, є тенденції до визнання корпоративних правовідносин також в межах непередприємницьких товариств, про що свідчить останнє дослідження судової практики [5, с. 47–48], хоча, певне, йдеться про належне застосування пункту 3 частини першої статті 20 ГПК України, про що наголошувалося раніше [4].

Носій корпоративного суб'єктивного права має правомочності, притаманні кожному суб'єктивному цивільному праву – право на власні дії, право на чужі дії та право на захист, які у частині третій статті 96¹ ЦК України виокремлені детальніше (за винятком права на захист, яке іманентно властиве суб'єктивному праву).

Синтез правомочностей суб'єктивного цивільного права та корпоративних правомочностей дозволяє виокремити такі особливості у відносинах між учасником товариства та товариством: а) правомочності з управління юридичною особою (право на чужі дії); б) обсяг корпоративних прав (право на власні дії); в) право на реалізацію суб'єктивного права (інтересу), що передувало участі в юридичній особі (результат взаємодії власних та чужих дій відповідно до яких виникатиме новий об'єкт цивільних відносин або реалізація суб'єктивних цивільних прав).

Такий спосіб узагальнення дозволяє поширити запропоновану модель на усі види товариств. Однак, інше питання щодо корпоративного управління: чи притаманне воно виключно товариствам? Західна наукова думка надає ствердну відповідь – так, у разі неоднособового здійснення повноважень органу управління юридичної особи, про що свідчить назва відповідного дослідження щодо корпоративного управління у неприбуткових організаціях [7].

Систему корпоративного управління також розглядають як: 1) організаційно-господарські відносини між контролюючими власниками корпоративних прав, групою власників корпоративних прав – міноритаріїв, які можуть впливати на діяльність товариства на підставі укладеної ними акціонерної угоди, та товариством; 2) внутрішньогосподарські відносини між органами господарського товариства (наглядовою радою, виконавчим органом, ревізійною комісією), які виникають при здійсненні управління власною господарською діяльністю товариства, права та обов'язки яких визначаються як законом, так і локальними актами товариства (статутом, положеннями тощо) [2, с. 278–279].

Вважаємо, що в цілому управління невідприємницьким товариством має спільні ознаки з корпоративним управлінням, що формується з метою підвищення економічної ефективності діяльності юридичної особи; стимулювання досягнення цілей, які відповідають інтересам товариства та його учасників (членів) [6, с. 234]. При цьому управління товариством має ґрунтуватися на принципі самоуправління – здатність організації контролювати свою діяльність та не знаходитися від впливом третьої сторони чи іншої інституційної одиниці (ознака достатньої автономії: а) можливість самостійного прийняття рішення щодо ліквідації та реорганізації; б) відсутність в управлінні державних службовців, які здійснюють управління організацією реалізуючи владні повноваження; в) відсутність стороннього впливу на формування виконавчих органів товариства [10, с. 19]).

Вибір тієї чи іншої моделі управління юридичною особою залежить від різних чинників: необхідність залучення додаткових інвестицій, захист прав споживачів, взаємозв'язків з медіа, кредиторами, аналітиками тощо. Світовими тенденціями для розвитку відносин корпоративного управління на сьогодні є активізація інвестиційних відносин (зокрема щодо пенсійних фондів та ендавментів), приватноправова рівність юридичних осіб (у тому числі учасників відносин корпоративного управління), залучення на договірних засадах до управління інших юридичних осіб [1, с. 8–11].

З метою юридичної визначеності, слід розмежовувати корпоративні відносини (виникають у підприємницьких товариствах), членські відносини (виникають у невідприємницьких товариствах) та корпоративне управління (відносини, що виникають із правомочностей управління юридичною особою). Крім того, потребує додаткового обґрунтування порядок корпоративного управління (унормування відносин) в установах, які не мають відносин членства та позбавленні впливу засновників.

Таке розуміння наведених явищ дозволяє уникнути відомої помилки подібно до біологічної систематизації великої панди (*Ailuropoda melanoleuca*) та малої панди (*Ailurus fulgens*), які належать до різних родин. На відміну від великої та малої панди, корпоративні та членські відносини мають більше спільного, а корпоративне управління у різних організаційно-правових формах юридичних осіб має сприйматися як «гомологічне» явище.

1. Larcher D., Tayan B. *Corporate Governance Matters. A Closer Look at Organizational Choices and Their Consequences*. 2-е вид. Paul Boger, 2016. 441 с.
2. Беляневич О. А., Мяжкий А. В. *Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми*. Монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 320 с.
3. Жорнокуй Ю. М., Сліпченко С. О., Жорнокуй В. Г. *Корпоративні*

правовідносини: монографія. Харків: ЕКУС, 2021. 248 с.

4. Кочин В. В. Юридичний спір в юридичній особі: дедуція та індукція щодо юрисдикційної належності. Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу: Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (27–28 вересня 2019 року, м. Івано-Франківськ). За ред.: Луць В. В. Івано-Франківськ: НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 128–133.

Roman MAYDANYK

Doctor of Law, Professor,

*Professor of the Department of Civil
Procedure, Educational and Research
Institute of Law of the Taras Shevchenko
National University of Kyiv,*

*Chief Research Scientist at the F. G. Burchak Research Institute
of Private Law and Entrepreneurship
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

SOCIAL FUNCTION OF CORPORATE LAW IN TERMS OF EUROPEANISATION

Introduction

Challenges of the global economy lead to a tendency to strengthen the legal effect of corporate law in relation to the circle of third party stakeholders and the need to exercise it with due regard for private and public interests by imposing an obligation to exercise this right with due regard for the balance of private interests and public interests in order to remove obstacles to the development and transformation of business entities¹.

The current legislation of Ukraine does not provide for systemic provisions on the social function of corporate law, which, in the context of Europeanisation, necessitates a rethinking of the role of corporate law and the introduction of legislative provisions that correspond to the essence of the social function and reflect the legal trends in EU corporate law.

The purpose of this study is to identify the trends, current status and prospects of the social function of corporate law in the EU and Ukraine.

¹ Agbayissah S., Belloin Ch., Braka-Calas A., David R. Consequences of France's New PACTE Law (Action Plan for Business Growth and Transformation) on Corporate Governance. August 1, 2019. Access: www.hugheshubbard.com/news/consequences-of-the-french-pacte-act-action-plan-for-growth-and-transformation-of-companies-on-the-corporate-governance-management-of-companies-based-on-their-interests-and-potentially-their-raison-detre-1

To this end, the article highlights the evolution (1), current status and prospects of the social function of corporate law in the EU (2) and in Ukraine (3).

1. Evolution of the social function of corporate law

Until the beginning of the 21st century, legal orders usually did not recognise the social purpose of corporate law in its modern sense. Classical corporate law jurisprudence viewed corporate law as the exclusive control of a person over a share, share, or unit of a business entity, as a right that is not burdened with obligations to be exercised with due regard for the balance of private and public interests. Until very recently, this was the fundamental view of lawyers on the corporate law of private property, which prevailed for a long period of development of corporate law.

With the development of new social doctrines in the era of economic globalisation and corporate governance, the ideas of the social nature of corporate law as relations between persons regarding shares, stakes, units of a corporate legal entity, and not only as relations between a person and the object of corporate rights as property, have become widespread, which makes it possible to burden corporate law with the obligations of a business entity participant to use its 'corporate' property taking into account the balance between private and public interests in the manner determined by law.

Corporate law concerns not so much the legal relationship between a person and a share (stake, unit) of a corporate legal entity as the legal relationship between stakeholders, with their inherent legal effects for a wide range of stakeholders (business entity, its members, consumers, etc.), which make it possible to directly or indirectly exclude others from influencing the shares (stakes, units), property and legal actions of the business entity. This determines the crucial role of the social purpose of corporate rights for understanding their legal nature.

2. Social function of corporate law in the EU countries

Under the influence of the growing popularity of social doctrines in society, in particular, social responsibility, the concept of the social function of property is reflected in the constitutional legislation of European states. At the beginning of the twentieth century, the absolute nature of property rights underwent significant transformations, and property was obliged to serve the social interests of society, which was reflected in the constitutions of a number of countries, including Germany (1949), France (1946 and 1958), Spain (1978), Greece (1975), and the Italian Republic (1947), which contained requirements for the use of private property for the benefit of the common good. The ideas and values of the welfare state and the rule of law in Ukraine lead to an emphasis on understanding property rights as a constitutional value and a sphere of the rule of law. Article 13 of the Constitution of Ukraine provides that property is binding. Property shall not be used to the detriment of a person and society.

Modern national and European corporate law is characterised by a tendency to reassess the social purpose of corporate rights, which is driven by the need to ensure stability, predictability and economic development in corporate relations on the basis of the welfare state, the rule of law, legal certainty, justice, legal equality and good faith.

Corporate law ceases to be a purely legal phenomenon and increasingly acquires the features of a social phenomenon aimed at the realisation of human rights, taking into account the balance of private and public (state and collective) interests.

Corporate law as a social phenomenon is embodied in the form of a legitimate social, in particular, intra-corporate fact that exists in a business company and is expressed in its own behaviour and the behaviour of its stakeholders (participants managers, employees, consumers, etc.), and not only in the law established in the written law, since the legal order that exists in life is not identical to the legal order expressed in legal norms, not all the existing law is effective and not all the effective law is expressed in written norms¹.

In this case, it is necessary to protect corporate law that is consistent with life, promotes the development of healthy social relations as a manifestation of justice in law, if the law allows for different interpretations, when the current laws contain gaps, ambiguities or contradictions.

The corporate law of EU countries (in particular, France) is characterised by provisions on the social function of corporate law, which are intended to change the vision of corporate stakeholders (entrepreneurs, investors, managers, employees, consumers, the state) regarding the importance of a business company in society in order to rethink what business companies could or should be in the context of social, economic, political and environmental changes that have taken place in recent years.

Challenges of the global economy lead to an understanding of the social functions of corporate law, which ensure the increase of freedom of entrepreneurial companies by removing restrictions on the establishment and economic activities of these companies, providing long-term prospects for economic stakeholders, uniting the interests of all economic stakeholders, including employees, empowering stakeholders, creating an unshackled society rather than an investment-oriented society, and building a state that is a strategic partner rather than a mere participant in an entrepreneurial partnership in which the government has an ownership interest.

The social function of corporate law is most systematically reflected in French corporate law. The French Civil Code provides for the general principle

¹ Sinzheimer Hugo. Die soziologische Method in der Privatrechtswissenschaft. Munchen. 1909. S.7.

that every business entity must have a legitimate corporate purpose and be established in the common interest of its members¹.

These provisions, which apply to all types of business entities, including public and private joint stock companies, have been supplemented by the so-called ‘Pacte Statute’² on business development and transformation, which requires French business entities to manage their business in a manner that takes into account social and environmental issues and to incorporate social objectives into their corporate purpose.

Each French joint-stock company must now be managed ‘in accordance with its corporate interests’ and ‘taking into account the social and environmental issues arising from its activities’³.

Article 1833 of the French Civil Code, which defines a company as “formed in the common interest of the shareholder”, now has a second paragraph stating that corporations must be managed in their own “corporate interests” by taking into consideration the “social and environmental issues” related to their operations⁴.

Article 1833 of the French Civil Code has been amended to allow joint stock companies to specify in their by-laws the ‘fundamental purpose’ (‘raison d’être’) for corporate activities; this means that joint stock companies are encouraged to incorporate corporate objectives as part of their by-laws⁵.

Article 1835 of the French Civil Code has been amended to allow corporations to specify in their bylaws a “fundamental purpose” (“raison d’être”) for the corporate operations; this means that companies are encouraged to incorporate social objectives to their corporate purpose as part of their bylaws,⁶ and

The Pacte Statute also complements the French Commercial Code in this regard. If the fundamental purpose of the activity (a *raison d’être*) is provided for by law, the Board of Directors and the Management Board of a joint-stock company [*société anonyme*] are obliged to ‘take into account, where appropriate, the purpose of the company’s activity, as defined in accordance with Article 1835 of the Civil Code’⁷.

¹ Стаття 1844-10 Цивільного кодексу Франції.

² «Pacte Statute» – план дій французького Уряду для зростання та трансформації бізнесу (фр. PACTE) (Access: <https://www.info.gouv.fr>)

³ Стаття 1835 Цивільного кодексу Франції.

⁴ Code Civil. Article 1833. Access: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038589931

⁵ Code Civil. Article 1835. Access: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038589926

⁶ Code Civil. Article 1835. Access: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038589926

⁷ Статті L.225-35, параграф 1 та L.225-64, параграф 1 Комерційного кодексу Франції.

Articles 225-35¹ and 225-64² of the French Commercial Code have been adjusted so that corporate and management boards take into consideration “social and environmental issues” as part of their respective managerial assignments.

These amendments were adopted following the recommendations of the so-called Notat-Senard Report ‘The Entrepreneurial Company, an Object of Collective Interest’ (Notat-Senard Report «l'entreprise, objet d'intérêt collectif»)³.

The Statute Pact provides that non-compliance with these new obligations does not result in the invalidation of the company. The aim is to protect joint-stock companies from the most adverse consequences of breaching what may appear to be a weak obligation.

The Pacte Statute for the first time enshrines in law the concept of ‘corporate interest’, which until now has been defined only by case law. The Pacte Statute, however, does not define the concept of ‘corporate interest’, as ‘its practical interest lies in its considerable flexibility, which makes it immune to any limitation by pre-established criteria. The elements necessary to determine whether a decision is contrary to the corporate interest depend too closely on the multifaceted and changing characteristics of each joint stock company's business and environment’ (Explanatory Note)⁴.

According to the drafters of the Pacte Statute, the recognition of the concept of ‘corporate interest’ means that the fundamental purpose of managing companies is approved at the legislative level, i.e. ‘the fact that they are managed not in the interests of specific individuals, but in their own interests and for their own purposes.’ (Explanatory Note).

The introduction of social and environmental issues into corporate governance is the most striking innovation. Measuring social and environmental issues in decision-making is intended to force managers to ask themselves questions about these issues and ‘give them careful consideration’ (Explanatory Note). Of course, this consideration should be tailored to each company, in particular, depending on its size and activities.

There is no special liability regime for neglecting social and environmental issues. Any legal claim for damages for failure to take these issues into account

¹ Article 225-35 of the French Commercial Code. Access: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038799405/2019-07-21

² Article 225-64 of the French Commercial Code. Access: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038589900/2019-07-21

³ Rapport Notat-Senard: l'entreprise, «objet d'intérêt collectif». *le 13 mars 2018*. Access: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/rapport-notat-senard-l-entreprise-objet-d-interet-collectif>
file:///C:/Users/roman/Downloads/entreprise_objet_interet_collectif%20(1).pdf
<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/184000133.pdf>

⁴ Rapport Notat-Senard: l'entreprise, «objet d'intérêt collectif». *le 13 mars 2018*. Access: <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/184000133.pdf>

still requires compliance with the standard conditions of liability (fault, damage and causation).

Thus, the mere discovery of social or environmental damage is not sufficient to hold a company or its director liable unless it is established that the damage arose as a result of a misunderstanding of such issues.

Ignoring these issues, however, may be grounds for dismissal of the company's director.

The Pacte Statute also provides for the possibility for companies to introduce in their internal documents (charters) the pursuit of the meaning of existence (which conveys, among other things, the concept of fundamental principles and core values).

The articles of association 'may state the purpose of creation (*raison d'être*), consisting of the principles that the company is endowed with and to which it intends to direct its resources in the conduct of its activities'.

According to the drafters of the Pacte Statute, the *raison d'être* 'aims to bring the entrepreneurs and the joint-stock company closer to their long-term environment' (Explanatory Note).

The *raison d'être* statement should be used strategically, providing a frame of reference for critical decisions.

Numerous alternative formulations were considered in the formulation of these new principles. They shed light on the legislative intent behind these very important legislative changes and may be useful for the practical application of these new rules.

Several large French multinationals have already adopted a *raison d'être* (e.g. Michelin - 'A better way forward'),¹ and, following the parliamentary debate on the Pacte Statute, many others (e.g. Veolia, Atos or Alstom) have publicly announced their intention to do so².

Along with these innovations, the trend towards greater unification of corporate law and the end of the dichotomy between 'traditional' business companies and social and solidarity savings societies is equally important³.

3. Social function of corporate law in Ukraine

Current national legislation in the field of corporate law does not provide for systemic provisions on the social function of corporate law.

¹ «Надати всім кращий шлях» («Offrir à chacun une meilleure façon d'avancer»)

² *Jean-Philippe Robé, Bertrand Delaunay, Benoît Fleury* French Legislation on Corporate Purpose. June 8, 2019. Access: <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/06/08/french-legislation-on-corporate-purpose/>

³ Walsh T., The impact of France's PACTE corporate reform law on the country's social and solidarity economy. January 13, 2019. Access: <https://theconversation.com/the-impact-of-frances-pacte-corporate-reform-law-on-the-countrys-social-and-solidarity-economy-109787>

Ukrainian law provides for certain provisions on the social function of property rights, which is reflected in the provisions of the Constitution of Ukraine and the Civil Code of Ukraine on the compulsory alienation of private property for reasons of social necessity and the inadmissibility of using property to the detriment of private and public interests.

The provisions of the Constitution of Ukraine stipulate that 'Property shall be obligatory. Property shall not be used to the detriment of a person and society (Article 13(3)), 'compulsory alienation of private property may be applied only as an exception for reasons of public necessity, on the basis and in accordance with the procedure established by law' (Article 41(5)) and 'the use of property may not harm the rights, freedoms and dignity of citizens, the interests of society, or worsen the ecological situation and natural qualities of the land' (Article 41(7))¹.

The Civil Code of Ukraine does not provide for the obligation of an entrepreneurial company to have a legitimate corporate purpose, to be established in the common interests of its members, to manage in the company's own corporate interests, taking into account social and environmental issues related to its activities.

In the context of Europeanisation of the national law of Ukraine, it is necessary to clarify in the Civil Code and special laws (Laws of Ukraine 'On Business Associations', 'On Joint Stock Companies', etc.) the provisions on the social function of corporate rights, according to which corporate law obliges to act with due regard for public interests and private interests of other persons when exercising its right.

The Civil Code of Ukraine should be supplemented with the following provisions of Art. 113-1 'Social Function of Corporate Law':

1. An entrepreneurial company is obliged to have a legitimate corporate purpose and to be established in the common interests of the company's participants.

2. Management of a business company should be carried out in accordance with its corporate interests, taking into account social and environmental issues arising in connection with the company's activities.

3. The management bodies of a business company shall take into account, where appropriate, the legitimate corporate purpose of the business company as defined by this Code.'

Conclusions

The analysis provides grounds for the following conclusions:

1. The strengthening of the legal effect inherent in modern corporate law in relation to the circle of third party stakeholders necessitates its exercise with due

¹Article 13(3), Article 41(5, 7) of the Constitution of Ukraine. Access: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254kr/96-kr#Text>

regard for private and public interests by imposing an obligation to exercise this right with due regard for the balance of private interests and public interests in order to remove obstacles to the development and transformation of business entities.

2. The concept of the social function of corporate law recognised by EU law provides for the need to introduce provisions in the Civil Code of Ukraine on the management of a business company with due regard for social and environmental issues and incorporation of social goals into its corporate purpose.

1. Agbayissah S., Belloin Ch., Braka-Calas A., David R. *Consequences of France's New PACTE Law (Action Plan for Business Growth and Transformation) on Corporate Governance*. August 1, 2019. Access: www.hugheshubbard.com/news/consequences-of-the-french-pacte-act-action-plan-for-growth-and-transformation-of-companies-on-the-corporate-governance-management-of-companies-based-on-their-interests-and-potentially-their-raison-detre-1

2. Sinzheimer Hugo. *Die soziologische Method in der Privatrechtswissenschaft*. Munchen. 1909. S.7.

3. Code Civil. Access: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038589931

4. French Commercial Code. Access: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038799405/2019-07-21

5. *Rapport Notat-Senard : l'entreprise, «objet d'intérêt collectif»*. le 13 mars 2018. Access: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/rapport-notat-senard-l-entreprise-objet-d-interet-collectif> ;
[file:///C:/Users/roman/Downloads/entreprise_objet_interet_collectif%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/roman/Downloads/entreprise_objet_interet_collectif%20(1).pdf) ;
<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/184000133.pdf>

6. Jean-Philippe Robé, Bertrand Delaunay, Benoît Fleury *French Legislation on Corporate Purpose*. June 8, 2019. Access: <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/06/08/french-legislation-on-corporate-purpose/>

7. Walsh T., *The impact of France's PACTE corporate reform law on the country's social and solidarity economy*. January 13, 2019. Access: <https://theconversation.com/the-impact-of-frances-pacte-corporate-reform-law-on-the-countrys-social-and-solidarity-economy-109787>

8. Article 13(3), Article 41(5, 7) of the Constitution of Ukraine. Access: [tps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text)

Любомир МАКСИМІВ
аспірант кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя
Стефаника

ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ЯК ВНЕСОК ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ТОВАРИСТВА

У науковій літературі зазначається, що одним із найбільш складних завдань цивілістики є визначення поняття та сутності об'єктів цивільних прав, а також визначення критеріїв віднесення тих чи інших благ до числа таких об'єктів та їх врегулювання цивільним законодавством. Адже постійний розвиток суспільних відносин та новітніх результатів наукової, творчої, дослідницької, експериментальної та іншої діяльності вказує на те, що коло об'єктів цивільних прав щоразу стає все більшим. Це зумовлено викликами часу у частині діджиталізації економічних процесів, впливу глобальних кліматичних змін, розвитком медицини, веденням підприємництва у різних сферах на міжнародному рівні тощо. Однак дослідження поняття і правової природи нових об'єктів цивільних прав вимагає певного періоду для тлумачення норм права та аналізу практичних процесів їх використання і розпорядження.

У розділі III Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) види об'єктів цивільних прав визначено у ч. 1 ст. 177 глави 12 цього Кодексу, згідно якої об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, *а також інші матеріальні та нематеріальні блага* [8]. С. О. Сліпченко до вказаного вище положення зазначає, що об'єкти цивільного права – це блага, що поділяються на два різновиди – матеріальні й нематеріальні. За межами пари «матеріальні – нематеріальні блага» об'єкти цивільних прав існувати не можуть [7, с. 88]. У зв'язку з цим використання законодавцем прикметників «матеріальний» і «нематеріальний» вказує на характерні особливості об'єктів того чи іншого виду. Матеріальність вказує на те, що благо має фізичну субстанцію, належить до предметів матеріального світу, має властивості форми, розміру, кольору, структури. Відповідно, нематеріальність вказує на те, що таке благо не має фізичної субстанції, не належить до предметів матеріального світу, не окреслюється властивостями форми, розміру, кольору, структури. При цьому очевидно, що матеріальні та нематеріальні блага утворюють собою дихотомію [7, с. 89].

Варто погодитися з думкою вченого, оскільки він тлумачить і констатує той стан речей, що відображено у ЦК України. Адже у ч. 1 ст. 179 глави 13 ЦК України вказано, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Водночас у главі 15 (ст. 199, ст. 200, ст. 201) ЦК України визначено перелік об'єктів цивільних прав, що віднесено до нематеріальних благ, а саме результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага

[8]. Закритий перелік статей, що містить визначення окремих об'єктів цивільних прав, які слід вважати нематеріальними благами, без вказівки на відкритий перелік цих об'єктів окремим положенням у главі 15 ЦК України міг бути б достатнім для визначення сутності та видів нематеріальних благ.

Втім, якщо взяти до уваги словосполучення ч. 1 ст. 177 ЦК України «*а також інші матеріальні та нематеріальні блага*» [8], то можна вважати, що перелік нематеріальних благ є відкритим, а глава 15 Кодексу містить тільки приблизний їх перелік. Водночас у ЦК України внесено зміни у формі ст. 179¹, згідно якої цифровою речію є благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність (віртуальні активи, цифровий контент та інші блага) [8]. Вказана стаття містить положення, що до цифрових речей застосовуються положення про речі, якщо інше не передбачено законом або не впливає із їх сутності. Тобто допускається застосовувати правовий режим інших об'єктів, а оскільки речі відносяться до матеріальних благ, то впливає логічний висновок про можливість визначення цифрової речі, як нематеріального блага, враховуючи дихотомію – матеріальні та нематеріальні блага.

Окрім того, варто згадати й традиційні майнові права, що включені до поняття «майно», що закріплено у ст. 190 ЦК України поряд з речами, але у наукових дослідженнях більшості вчених розглядаються за своєю сутністю нематеріальним благом. Зокрема, У. Р. Шемет, К. Е. Косяченко зазначають, що речі та майнові права виявляються в різних видових категоріях об'єктів (матеріальній та нематеріальній): зважаючи на те, що «...майновий характер блага означає можливість його адекватної грошової оцінки [9, с. 57]. Тому, на думку вчених, для цивільного права є важливим поділ системи об'єктів за критеріями «матеріальності» та «майновості», оскільки перший окреслює коло об'єктів, на який може поширюватись режим речей, а другий – коло тих благ, які наділені ознаками оборотоздатності [9, с. 59].

Варто погодитися з вказаною позицією, адже аналіз ст. 199 – 201 ЦК України щодо нематеріальних благ вказує на те, що за критерієм «майновості» одні нематеріальні блага можна вводити у цивільний оборот, а інші – ні. Зокрема, інформація та результати інтелектуальної власності можуть бути оборотоздатними об'єктами, оскільки за певних умов підлягають грошовій оцінці, а особисті немайнові права не є оборотоздатним об'єктом, оскільки такі права не підлягають майновій оцінці та є невідчужуваними.

Більше того, у наукових дослідженнях відбувається співвідношення інформації та об'єктів інтелектуальної власності в аспекті питання про те, які з благ підпадають під охорону інформаційного права чи права

інтелектуальної власності. Так, А. Кодинець зазначає, що поняття «результат інтелектуальної діяльності» охоплює всі результати розумової діяльності фізичної особи чи групи осіб. Різновидом результатів інтелектуальної (розумової) діяльності є результати творчої діяльності. Кожен результат творчості є результатом інтелектуальної діяльності особи, адже творчість, так само як і інтелектуальна діяльність, притаманна лише людині. Якщо результат інтелектуальної діяльності особи не має характеру новизни чи оригінальності, його не можна вважати творчим надбанням, але він залишається результатом інформаційної діяльності особи [6, с. 18]. Адже не кожний результат творчості отримує правову охорону. Для її забезпечення він має відповідати визначеним законодавством критеріям – умовам охороноздатності. Такими критеріями, зокрема, для винаходів є новизна, винахідницький рівень та промислова придатність. Для корисних моделей – новизна та промислова придатність, а для торговельних марок – наявність розрізняльної здатності, відповідність вимогам закону, публічному порядку, принципам гуманності та моралі тощо [6, с. 18]. Окрім того, згідно ст. 12 «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [3] та ст. 13 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [4] обов'язковою умовою набуття правової охорони вказаних об'єктів права інтелектуальної власності передбачено державну реєстрацію торгової марки, винаходу, корисної моделі і промислового зразка та видачу свідоцтва / патенту, як охоронного документа. При цьому варто зазначити, що державна реєстрація об'єктів інтелектуальної власності та видача охоронних документів можливі тільки у разі наявності визначених вище умов охороноздатності результатів інтелектуальної діяльності людини.

Отже, результати інтелектуальної діяльності – нематеріальні блага, що вирізняються своєю неповторністю, оригінальністю і унікальністю, а також є результатом творчої діяльності людини. С. Бурлаков зазначає, що для підприємців інтелектуальна власність – це частина їхнього майна (немайнові активи), які вони використовують у підприємницькій діяльності з метою отримання прибутку [1, с. 5]. Результати інтелектуальної власності, на відміну від об'єктів речового права, мають ідеальну природу. Як і будь-які нематеріальні об'єкти, вони не зазнають зношення й амортизації, а можуть застарівати лише морально [1, с. 7]. Право інтелектуальної власності, зокрема на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та інші категорії товарів, є важливою складовою нематеріальних активів підприємства. Це право можна інвестувати в підприємницьку та інші види діяльності. Всі об'єкти інтелектуальної власності мають вартісну оцінку [1, с. 7].

Варто зазначити, що наукова думка має законодавче закріплення про те, що об'єкти інтелектуальної власності можуть бути об'єктом інвестування у підприємницьку діяльність, в тому числі бути внеском до статутного капіталу підприємницького товариства. Зокрема, у ст. 156 і ст. 157 Господарського кодексу України (надалі – ГК України) вказано, що майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, на торговельну марку можуть бути передані до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад [2]. На відміну від ЦК України та спеціальних законів, що регулюють правовий статус підприємницьких товариств, ГК України містить норму права, що прямо вказує на таку можливість. Адже у ст. 115 ЦК України вказано, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, яка здійснюється за згодою учасників товариства, якщо інше не встановлено законом [8]. У ст. 13 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вказано, що вкладом учасника товариства можуть бути гроші, цінні папери, інше майно, якщо інше не встановлено законом [5]. Тобто, у зазначених законодавчих нормах прямо не заборонено, але й не вказано на можливість об'єктів інтелектуальної власності бути внеском до статутного капіталу товариства.

Звісно, що одним із базових принципів цивільного законодавства є принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Але враховуючи специфіку об'єктів інтелектуальної власності та їх сутність, на рівні нормативних положень про право інтелектуальної власності та / або про діяльність юридичних осіб доцільно було б не просто згадати у переліку вкладів до статутного капіталу про можливість такого внеску, а й доречно було б поетапно прописати правила внесення таких об'єктів цивільних прав до статутного капіталу товариства. Це пов'язано з тим, що такі питання, як оцінка об'єкта права інтелектуальної власності, підстава передання товариству та розпорядження ним результатом інтелектуальної власності творця (винахідника, розробника), повернення чи залишення вказаних нематеріальних благ товариству в разі виходу чи виключення одного з учасників тощо не визначено на законодавчому рівні, а тому потребують індивідуального підходу у кожному конкретному випадку та закріплення або корпоративних норм в установчих документах товариства з одними правилами для учасників, що внесли вклади до статутного капіталу у форму результатів інтелектуальної власності, або індивідуальних положень у корпоративному договорі, що є чинним для всіх сторін такого договору та / або в умовах договорів про розпорядження об'єктами інтелектуальної власності, на підставі яких останні передаються

до статутного капіталу товариства. Втім наявність, можливо, хоча б диспозитивних норм на рівні закону дала б більше гарантій для здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності особи, яка ними володіє чи передає у користування і власність до товариства.

Разом із тим ст. 156 ГК України містить норму, згідно якої протягом тридцяти днів після завершення дії майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, переданих до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад, розмір статутного капіталу суб'єкта господарювання має бути зменшений на суму, що відповідає розміру їх вартісної оцінки [2]. Однак вказане положення не відповідає реаліям сьогодення, оскільки: по-перше, позбавляє результати інтелектуальної власності інвестиційної привабливості для внесення вкладу до статутного капіталу товариства; по-друге, грошова оцінка вкладу у формі результату інтелектуальної власності визначає цінність вказаного об'єкта цивільних прав, що є рентабельним та прибутковим для товариства; по-третє, використання об'єкта інтелектуальної власності у діяльності товариства створює передумови для виробництва продукції, удосконалення технологій, чи вчинення інших дій, що будуть приносити компанії стабільний прибуток впродовж тривалого часу і, навіть, можливість сформувати і просунути корпоративний бренд компанії на міжнародний ринок тощо. Тому норми права потребують не тільки доповнення, але й оновлення підходів до правового регулювання вказаного питання у нормах кодексів та законів.

1. Бурлаков С. Міжгалузеві зв'язки права інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. № 2. 2014. С. 5 – 14.

2. Господарський кодекс України Відомості Верховної Ради України від 16 січня 2003 року № 436-IV Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

3. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року № 3687-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 7, ст. 32. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#top>

4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року № 3689-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 7, ст. 36. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#top>

5. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#top>

6. Кодинець А. Інтелектуальна власність та інформаційні відносини: теоретичні засади правового регулювання. Підприємство, господарство і право. № 8. 2016. С. 16 – 20.

7. Сліпченко С. О. Місце об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 87–92.

8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

9. Шемет У. Р., Косяченко К. Е. Об'єкти цивільних прав: особливості та парадокси їх визначення. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 30 (69). № 6. 2019. С. 56 – 60.

Dr. Dominik MIZERSKI

*Faculty of Law and Administration,
University of Silesia, Poland*

<https://orcid.org/0000-0002-8253-5038>

RELATED PARTY TRANSACTIONS REGIME – TOWARDS CONTROL OVER INTRA-GROUP TRANSACTIONS

The problem of related party transactions is an important area of interest for European Union legislation and the Polish legislator. As a result of the introduced amendments, two regimes of control over the conclusion of such transactions have been established: one applicable to companies whose shares are admitted to trading on a regulated market and the other applicable to other joint-stock companies. The purpose of the article is to outline the differences between these regimes and to present that the current rules impose a disproportionate burden on companies subject to these regimes and operating within a group.

Key words: related party transaction, groups of companies, company's interest, intra-group transactions.

1. Introduction

Related party transactions are fundamental to the operation of groups of companies, as the development of economic relations between the members of the group and the consequent conclusion of transactions by such entities usually determine the purpose of their existence¹. At the same time, related party transactions carry the risk of creating a disproportionate and unjustified advantage for the strategic shareholder and of harming the interests of the company and other shareholders, particularly minority shareholders².

¹ A. Opalski, *Transakcje między podmiotami powiązаными w prawie spółek*, Przegląd Prawa Handlowego 2012, no. 11, p. 4; J. Stranz, *Niekorzystne dla spółki transakcje z podmiotami powiązаными – istota zjawiska*, Międzynarodowe Prawo Handlowego 2021, no 2, p. 16.

² J. Napierała, *Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego*, Warsaw 2013, p. 47.

The above has led to the adoption of regulations to control related party transactions at the level of European Union. Initially, the legislation adopted by the European Union authorities in the area of such transactions took the form of accounting regulations. More far-reaching obligations for companies in relation to such transactions are introduced under provisions of Directive 2017/828¹. Under provisions of this Directive, Member States of the European Union were required to impose information and ratification obligations regarding material transactions on companies and, optionally, an obligation to provide a fairness opinion on material transactions. These provisions have been implemented by the Polish legislator in Act on Public Offering². The regime for related party transactions resulting from the provisions of this law is mandatory. As a result, it cannot be waived by companies on the basis of the provisions of their articles of association.

Analogous regulation in the field of control and monitoring of payments and transfers of assets and liabilities in accordance within provisions of Commercial Companies Code³. The Polish legislator adopted these provisions on its own initiative. The regime of transactions with related parties set out in the provisions of Commercial Companies Code differs from the regime set out in the provisions of Act on Public Offering, in particular with regard to the nature of the entities and the scope of the obligations applicable to material transactions. In addition, companies may exclude themselves from the application of this regime on the basis of provisions in their articles of association. Such an exclusion becomes effective only after the registration of the amended articles of association excluding the application of this regime by the registry court.

The purpose of the article is to outline the differences between these regimes and to present that the current rules impose a disproportionate burden on companies subject to these regimes and operating within a group.

2. Subjective scope

The related party transactions regime regulated by the provisions of the Act on Public Offering applies to transactions concluded by related parties with companies having their registered office in the territory of the Republic of Poland, at least one share of which is admitted to trading on a regulated market (Art. 90h

¹ Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017, amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement (Official Journal of the European Union L 132, 20.05.2017, p. 1-25), hereinafter abbreviated as Directive 2017/828.

² Act of 29 July 2005 on public offering and the conditions governing the introduction of financial instruments to the organized trading system and public companies (Journal of Laws 2024.620, as amended), hereinafter abbreviated as Act on Public Offering.

³ Act of 15 September 2000 - Commercial Companies Code (Journal of Laws 2024.18, as amended), hereinafter abbreviated as Commercial Companies Code or CCC.

sec 1.3 Act on Public Offering). With regard to the definition of related parties, the provisions of the Act on Public Offering, implementing provisions of Directive 2017/828, refer to the definition of a related party within the meaning of international accounting standards (Art. 90h sec. 1.2 Act on Public Offering). The list of entities qualifies as related parties is subject to the provisions of IAS 24¹. The regime of related party transactions applies also to transactions entered into by a company that is a subsidiary of a listed company with a related party of this listed company (Art. 90k oAct on Public Offering). The extension of the related party regime to transactions between company that is a subsidiary of a listed company and a related party of a listed company is justified by the need to prevent the circumvention of the related party regime through the transfer of valuable assets to company that is a subsidiary of a listed company and the subsequent transfer of these assets to related parties of the listed company outside the related party regime.

The related party transactions regime, which is governed by Commercial Companies Code, applies to all limited joint-stock and joint-stock companies, with the exception of companies whose shares are traded on a regulated market (which are subject to a separate regime governed by the Act on Public Offering) and companies belonging to groups of companies² (Art. 384¹ CCC). Therefore, newly introduced regulations are applicable not only to non-public companies but also to companies whose shares are listed on the alternative trading system (which in Poland is the NewConnect market)³. The scope of related parties subject to the regime of related-party transactions under Commercial Companies Code, includes the parent company, subsidiaries, and affiliated companies within the meaning of Commercial Companies Code. Unlike the regime of related-party transactions regulated under the Act on Public Offering, the regime under Commercial Companies Code does not encompass transactions entered into by a

¹ Commission Regulation (EU) No 632/2010 of 19 July 2010 amending Regulation (EC) No 1126/2008 adopting certain international accounting standards in accordance with Regulation (EC) No 1606/2002 of the European Parliament and of the Council as regards International Accounting Standard (IAS) 24 and International Financial Reporting Standard (IFRS) 8, (Official Journal of the European Union L 186, 20.7.2010, p. 1–9), hereinafter abbreviated as IAS 24.

² A group of companies should be understood as a dominant company and a related company or companies, governed in accordance with the resolution on participation in a group of companies by a common strategy in order to pursue the common interest (interest of the group companies), justifying the exercise by the dominant company of uniform management of the related company or companies (Art. 4 § 1 item 5¹ of Commercial Companies Code).

³ D. Mizerski, *The new regime of related party transactions in joint stock companies under Polish law* [in:] J. Suchoża, J. Husár, R. Hučková (eds.), *Pravo – Obchod – Ekonomika XII. Zborník vedeckých prác*, Košice 2023, p. 229.

company with its controlling shareholder or entities related to members of its governing bodies¹.

Both regimes therefore constitute a universal regime applicable to joint-stock companies. The criterion for determining the applicability of a particular regime depends on the criterion of admission of shares to trading and the place of such admission (whether it is regulated market or alternative trading system).

3. The definition of material transactions under related party transaction regimes

The regime of related party transactions governed by provisions of the Act on Public Offering and Commercial Companies Code is not absolute. It does not apply to all transactions with related parties, but only to those that are qualified as material under the provisions of these legal acts.

Pursuant to the provisions of the Act on Public Offering, a material transactions should be understood as a transaction whose value exceeds 5% of the total assets determined on the basis of the last approved financial statements of the company (Art. 90h sec. 1.1 Act on Public Offering). In addition, for the purpose of determining the materiality threshold, the value of individual transactions concluded with the same related party during the previous 12 months, none of which individually exceeds the materiality threshold, shall be aggregated (Art. 90j sec. 1 Act on Public Offering). The basis for determining the value of the assets is to be determined on the basis of the most recently approved non-consolidated financial statement. The fact that the company is required to prepare consolidated financial statements does not change the basis for determining the materiality threshold. In the case of transactions involving recurring benefits which are to be fulfilled on the basis of an agreement concluded for a definite period of time, the value of the transaction is the sum of benefits for the entire term of the agreement (Art. 90h sec. 2 Act on Public Offering). In the case of transactions involving recurring benefits which are to be fulfilled on the basis of an agreement concluded for an indefinite period of time, the value of the transaction is the sum of benefits provided for in the agreement in the first three years of its duration (Art. 90h sec. 2 Act on Public Offering).

Pursuant to the provisions of the Commercial Companies Code, a material transactions should be understood as a transaction whose value exceeds 10% of the total assets within the meaning of the Accounting Act, determined on the basis of the company's most recently approved financial statements, shall be considered a material transaction within the meaning of the Commercial Companies Code (Art. 384¹ § 1 CCC). For the purpose of determining whether the materiality threshold has been exceeded, the value of individual transactions concluded with the same entity during the financial year should also be aggregated. In the case of

¹ D. Mizerski, *The new regime....*, p. 239.

transactions involving recurring benefits which are fulfilled on the basis of an agreement concluded for an indefinite period of time, the value of the transaction is the sum of benefits provided for in the agreement in the first three years of its duration (Art. 384¹ § 3 CCC).

Neither the provisions of Act on Public Offering nor the provisions of the Commercial Companies Code contain a legal definition of the term "transaction". Several different interpretations of this term have been presented in the literature. One of them considers that the term "transaction" should be interpreted in accordance with the definition of this term used in IAS 24¹. According to another view, a transaction should be understood as any legal act leading to the acquisition of any property by the company or the assumption of any obligation by it. There can be both paid and unpaid transactions². The term of transaction thus includes bilateral, multilateral and agreements creating entities³. Under another view, it has been pointed out that the transactions should be understood as any legal act that results in the acquisition of property by the company or the incurring of an obligation by the company. There can be both paid and gratuitous acts⁴. It also includes activities carried out in the context of a corporate relationship⁵.

The determination of the value of a transaction, both in light of the provisions of Act on Public Offering and the provisions of the Commercial Companies Code, should be based on its market value. Market value condition is defined under the tax legislation as conditions that are similar to those applied by independent entities in a given comparable geographic and industry market and at a given time⁶.

¹ P. Moskała [in:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (eds.), *Prawo rynku kapitałowego, Tom II. Komentarz*, Warsaw 2023, p. 380; P. Moskała, *Wyrażanie zgody na zawieranie transakcji wewnątrzgrupowych przez radę nadzorczą spółki giełdowej – uwagi do transpozycji nowelizacji dyrektywy 2007/36/WE*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2020, no. 11, p. 14; J. Lieder, M. Bialluch [in:] P. Kindler, J. Lieder (eds.), *European Corporate Law. Article-by-Article Commentary*, Bloomsbury Publishing 2021, p. 947 and the literature referenced therein.

² K. Szymański [in:] A. Szymański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (eds.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Warsaw 2022, p. 513.

³ R. Szyszko, *Grupa spółek. Zmiany towarzyszące (corporate governance, business judgement rule). Komentarz*, Warsaw 2023, p. 514.

⁴ K. Szymański [in:] A. Szymański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (eds.), *Kodeks...*, p. 513.

⁵ In contrast: M. Baszczyk, *Wymóg uzyskania zgody rady nadzorczej na transakcje ze spółkami z grupy – uwagi na tle art. 384¹ k.s.h.*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2024, no 2, pp. 17-22.

⁶ B. Rawa-Miszczuk, J. F. Mika [in:] J. F. Mika (ed.), *Podatki w grupie kapitałowej. Obowiązki sprawozdawcze*, Warsaw 2023, p. 176.

4. **Obligations under related party transaction regimes**

The provisions of Act on Public Offering require the fulfilment of information and ratification obligations in the event of the conclusion of a material transaction.

Information on the conclusion of a transaction with a related party must be made public at the latest at the time of the conclusion of the transaction (Art. 90i sec. 1 Act on Public Offering). Information on the conclusion of a transaction with a related party shall be published on the company's website (Art. 90i sec. 1 Act on Public Offering). The information regime regarding transactions with related parties regulated by the provisions of the Act on Public Offering is not absolute. In the event that this regime coincides with the regime of inside information regulated by the MAR Regulation¹, the latter shall be exclusively applicable (Art. 90i sec. 6 Act on Public Offering). The announcement of the conclusion of a transaction with a related party should contain the information regulated in detail in the provision of Art. 90i sec. 2 of the Act on Public Offering. At the same time, the provisions of Act on Public Offering do not contain any sanctions in the event of failure to fulfil or improper fulfilment of information obligations. The breach of such information obligations may constitute the basis for the liability for damages and organisational liability of the members of company's management board responsible for the announcement (Art. 483 CCC). Such breach does not affect the validity of the concluded transactions with related parties.

With regard to the ratification obligation, the conclusion of transactions with related parties requires the approval of the supervisory board (Art. 90i sec. 3 Act on Public Offering). Company's supervisory board's approval may be given prior to the conclusion of the transaction as well as within a period of up to two months after the conclusion of the transaction (Art. 17 § 2 CCC). If the company enters into a transaction with a related party without the required approval of this body, the transaction is null and void (Art. 17 § 1 CCC). Members of the management board may also be held liable for damages and organisational liability for entering into a material transaction without the consent of the supervisory board. The company's articles of association may provide that consent to the conclusion of a material transaction may also be given by the general meeting (Art. 90i sec. 5 Act on Public Offering). Consequently, this may lead to a model of dual ratification, i.e. the conclusion of a material transaction requires the approval of both the supervisory board and the general meeting. However, irrespective of the approval model for related party transactions, the approval of the general meeting may be

¹ Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC (Official Journal of the European Union L 173/2014,1), hereinafter abbreviated as MAR Regulation.

required in cases where the provisions of the Commercial Companies Code, due to the specific subject matter of the transaction (e.g. acquisition or disposal of real estate), require a resolution by this body.

The provisions of the Commercial Companies Code require only the consent of the supervisory board for the conclusion of a material transaction (Art. 384¹ § 1 CCC). The supervisory board should give its consent in a form of the resolution. Before deciding whether to consent to the conclusion of a transaction, the management board shall provide the supervisory board with information on contemplated transactions (Art. 384¹ § 2 CCC). The supervisory board may not delegate the competence to make the decisions either to a member of the supervisory body committee of the supervisory board established by it¹. The consequences of failing to obtain such consent are analogous to the consequences of failing to obtain such consent for conclusion of a material transaction under the provisions of Act on Public Offering. Therefore, conclusion of the transaction without consent of supervisory board is null and void (Art. 17 § 1 CCC). Other obligations, such as the requirement of an additional resolution of the general meeting, may be imposed on the basis of the provisions of company's articles of association.

5. Exceptions to the obligations of related party transaction regimes

Under Art. 90j sec. 1 of the Act on Public Offering the obligations of the related party transaction regime do not apply to transactions concluded on market conditions in the ordinary course of the company's business, transactions entered into by a listed company with a company that is its subsidiary if the company is the sole shareholder of the company that is its subsidiary and transactions relating to the payment of remuneration to members of the management or supervisory board which is due in accordance with the company's remuneration policy.

One additional exception is the subject of the provision of Art. 121 sec. 1(ba) of the Act on Bank Guarantee Fund, Deposit Guarantee Scheme and Forced Restructuring², which entirely excludes the provisions of the related party transaction regime regarding banks subject to compulsory restructuring.

The above-described exceptions should be interpreted strictly. In this respect, the prohibition of broad interpretation (*exceptiones non sunt extendendae*) applies³. The qualification as to whether one of the exceptions applies to a given

¹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, t. 2, Komentarz do art. 301-633*, Warsaw 2023, p. 421.

² Act of 10 June 2016 on Bank Guarantee Fund, Deposit Guarantee Scheme and Forced Restructuring (Official Journal of Laws of Republic of Poland 2024.487 as amended).

³ P. Moskała, [in:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (eds.), *Prawo...*, p. 412.

transaction is made by the management board and, consequently, members of this body bear responsibility for the conclusion of a transaction that they have mistakenly qualified as an exception to the related party transaction regime. It is not possible to extend exemptions on the basis of provisions in the articles of association. Such provisions would be invalid (Art. 58 Civil Code¹ in conjunction with Art. 2 CCC) and would have no legal effect.

Particularly relevant to the issue of intra-group transactions is the exception for transactions entered into by listed companies with its subsidiary. The exclusion of these transactions from the related party transactions regime is justified by the fact that the object of the transaction does not leave the scope of consolidation as a result of the conclusion of such transactions. In view of its limited applicability, this exception requires a number of comments. Firstly, only transactions with a company in which a listed company holds all the shares are covered by this exemption. Participation in a company that is subsidiary of listed company of a person holding at least one share excludes the application of the envisaged exemption. Moreover, transactions between listed companies and companies that indirectly controlled by a listed company do not fall within the scope of the considered exception². This means, therefore, that the conclusion of a material transaction between a listed company (the grandmother company) and a company which is a wholly owned by subsidiary of the listed company (the granddaughter company) is subject to the obligations of the related party transaction regime.

The provisions of the Commercial Companies Code are generally more troublesome for intra-group transactions. Provisions of this legal act do not contain any statutory exemptions from the obligations of the related party transactions regime. This means that as long as the related party transactions regime is not exempted by law, the conclusion of any material transaction between the company and its parent, subsidiary or affiliate will be subject to the obligations of the regime. It should also be considered acceptable to maintain the applicable regime for related party transactions and to include in the articles of association exceptions to the regime described, in particular with regard to intra-group transactions.

However, it should be underlined that, depending on the shareholding structure, the introduction of changes to the related party transactions regime may cause significant difficulties. A resolution to amend companies' by-laws requires a three-fourths majority vote (Art. 415 § 1 CCC), and such amendment becomes effective only upon registration by the registry court (Art. 430 § 1 CCC). While

¹ Act of 23 April 1964 – Civil Code (Official Journal of Laws of Republic of Poland 2023.1610 as amended).

² P. Moskała, *Wyrażanie...*, p. 22.

non-public companies have concentrated shareholdings, companies whose shares have been admitted to trading on an alternative trading system may find it difficult to adopt a resolution to amend the company's articles of association (due to more dispersed shareholdings). Consequently, intra-group transactions, if they meet the materiality threshold, will require the approval of the supervisory board.

7. Conclusions

The regime for related party transactions regulated by both the provisions of the Act on Public Offering and Commercial Companies Code places a disproportionate burden on joint stock companies operating within groups of companies. In fact, transactions within a group of companies should be assessed through the prism of the entirety of the relationships within the company and not through individual legal actions¹. These assumptions have only been adopted to a limited extent under the existing related party rules (both under provisions of the Act on Public Offering and Commercial Companies Code).

1. *Baszczyk M., Wymóg uzyskania zgody rady nadzorczej na transakcje ze spółkami z grupy – uwagi na tle art. 384¹ k.s.h., Przegląd Prawa Handlowego 2024, no 2.*

2. *Lieder J., Bialluch M. [in:] P. Kindler, J. Lieder (eds.), European Corporate Law. Article-by-Article Commentary, Bloomsbury Publishing 2021.*

3. *Kidyba A., Kodeks spółek handlowych, t. 2, Komentarz do art. 301-633, Warsaw 2023.*

4. *Kopaczyńska-Pieczniak K. [in:] A. Kidyba (ed.), Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 151-300, Warsaw 2018.*

5. *Mizerski D., The new regime of related party transactions in joint stock companies under Polish law [in:] J. Suchoża, J. Husár, R. Hučková (eds.), Pravo – Obchod – Ekonomika XII. Zborník vedeckých prác, Košice 2023.*

6. *Moskala P. [in:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (eds.), Prawo rynku kapitałowego, Tom II. Komentarz, Warsaw 2023.*

7. *Moskala P., Wyrażanie zgody na zawieranie transakcji wewnątrzgrupowych przez radę nadzorczą spółki giełdowej – uwagi do transpozycji nowelizacji dyrektywy 2007/36/WE, Przegląd Prawa Handlowego 2020, no. 11.*

8. *Napierała J., Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego, Warsaw 2013.*

9. *Opalski A., Transakcje między podmiotami powiązаныmi w prawie spółek, Przegląd Prawa Handlowego 2012, no. 11.*

10. *Rawa-Miszczuk B., Mika J. F., [in:] J. F. Mika (ed.), Podatki w grupie kapitałowej. Obowiązki sprawozdawcze, Warsaw 2023.*

11. *Stranz J., Niekorzystne dla spółki transakcje z podmiotami powiązаныmi – istota zjawiska, Międzynarodowe Prawo Handlowego 2021, no 2.*

12. *Strzępka J.A., Zielińska E., [in:] J.A. Strzępka (ed.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warsaw 2015.*

¹ D. Wajda, *Transakcje spółki kapitałowej z jej udziałowcami i funkcjonariuszami – uwagi na tle dyrektywy 2017/828*, Monitor Prawniczy 2018, no. 1, pp. 28-29.

13. Szumański A., [in:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II*, Warsaw 2014.

14. Szymański K. [in:] A. Szumański, R.L. Kwaśnicki, F. Ostrowski (eds.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, Warsaw 2022.

15. Szyszko R., *Grupa spółek. Zmiany towarzyszące (corporate governance, business judgement rule)*. Komentarz, Warsaw 2023.

16. Wajda D., *Transakcje spółki kapitałowej z jej udziałowcami i funkcjonariuszami – uwagi na tle dyrektywy 2017/828*, *Monitor Prawniczy* 2018, no. 1.

17. Act of 23 April 1964 – Civil Code (*Official Journal of Laws of Republic of Poland* 2022.1360 as amended).

18. Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC (*Official Journal of the European Union* L 173/2014, 1).

19. Commission Regulation (EU) No 632/2010 of 19 July 2010 amending Regulation (EC) No 1126/2008 adopting certain international accounting standards in accordance with Regulation (EC) No 1606/2002 of the European Parliament and of the Council as regards International Accounting Standard (IAS) 24 and International Financial Reporting Standard (IFRS) 8, (*Official Journal of the European Union* L 186, 20.7.2010, p. 1–9).

20. Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017, amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement (*Official Journal of the European Union* L 132, 20.05.2017, p. 1-25).

21. Act of 29 July 2005 on public offering and the conditions governing the introduction of financial instruments to the organized trading system and public companies (*Journal of Laws* 2021.1983, as amended).

22. Act of 15 September 2000 - Commercial Companies Code (*Journal of Laws* 2022.1467, as amended).

23. Act of 10 June 2016 on Bank Guarantee Fund, Deposit Guarantee Scheme and Forced Restructuring (*Official Journal of Laws of Republic of Poland* 2024.487 as amended).

Євген МІЧУРІН

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

<https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО

Корпоративне право не є сталим і об'єктивно піддається впливу суспільних відносин, які розвиваються. Однією з ознак сучасних суспільних відносин є цифровізація як глобальний процес, що прогресивно охоплює усі сфери нашого життя. трансформація основних понять та категорій юриспруденції відповідно до вимог (умов) інформаційного суспільства. Цей виклик, адресований не лише одній чи кільком державам, а усьому людству [1, с. 134].

Відтак, нагальним є розгляд тих проблем корпоративного права, що виникають у процесі цифровізації.

Вплив цифровізації на суб'єктів корпоративних правовідносин залежить від розвитку концепції і тут вже є підстави вважати у майбутньому низку проблем, що вже наразі потребують уваги до них щодо закладення основ їх вирішення.

Для цього необхідно дослідити ті аспекти цифровізації, що стосуються корпоративного права, з'ясувати суспільно-правову природу цих процесів та запропонувати шляхи необхідного нормативного регулювання у необхідних випадках.

Наразі одержує розвиток дискусія у праві, чи є *штучний інтелект* (ШІ) об'єктом, або він може бути суб'єктом правовідносин. Залежно від цього різною є роль, яку ШІ відіграватиме у корпоративних правовідносинах: буде лише інструментом автоматизації процесів у корпоративному праві чи стане суб'єктом цих відносин (або квазісуб'єктом, як пропонують окремі вчені). В другому випадку виникне низка додаткових проблем, зокрема, щодо створеної ШІ корпорації, засновану ним як суб'єктом, або ж ним та фізичними чи іншими юридичними особами (у т.ч. створеними штучним інтелектом). Тоді може бути вкрай важко в окремих випадках з'ясувати кінцевого бенефіціара, хто ним буде: штучний інтелект чи його творець, користувач? Тоді суб'єкти цивільних прав можуть й не знати на першому етапі, що мають справу із суб'єктом у вигляді ШІ й за юридичною особою буде стояти не фізична особа, а ШІ.

В подальшому може бути поширення застосування платформи *блокчейн* у корпоративних правовідносинах: від використання смарт – контрактів до токенизації акцій. Так, акції публічних акціонерних товариств можуть бути з часом замінені, скажімо, на NFT чи подібні цифрові інструменти. Наявність електронного підпису особи як засобу його ідентифікації у електронному просторі та розширення технологічних можливостей призведуть до більшої автоматизації процедур переходу корпоративних прав та інших, що згідно до закону вчиняються у корпоративному праві. Те що традиційно здійснюється органом реєстрації все більше буде замінюватися на он-лайн процедури через більшу автоматизацію багатьох юридичних процесів від он-лайн голосування на

зборах акціонерів до відчуження акцій за допомогою блокчейну. Розвиток ІІІ лише поглибить ці процеси, оскільки ця технологія все більше буде замінювати людину там, де процеси можуть бути більш автоматизовані.

Ці зміни, що будуть поступово накопичуються у кінцевому випадку призведуть до нової якості ведення бізнесу – майже повністю автоматизованих електронних корпорацій. Це пов'язано як з природнім просуванням технічних досягнень, так і з подальшою глобалізацією та трансконтинентальністю сучасних корпоративних правовідносин. Діджиталізація йде у резонанс з цими глобальними процесами.

Смарт-контракти будуть відігравати все більшу роль у корпоративних правовідносинах та можуть застосовуватися при виплаті дивідендів, русі матеріальних активів загалом.

Проблемою залишається досягнення обов'язкової залежності апаратної частини смарт-контракту до юридичної частини смарт-контракту. У процесі алгоритмізації процесів виконання зобов'язань у смарт-контрактах слід чітко додержуватися вимог законодавства щодо укладення правочинів та виконання зобов'язань. Технічна можливість окремих процесів через алгоритмізацію при цьому має бути поставлена у залежність від юридичної вірності укладення смарт-контрактів. Відтак правомірним має бути укладення тих смарт-контрактів, які здійснені із додержанням вимог законодавства щодо укладення цивільних договорів [2, с. 38]. Має бути обов'язкове правило щодо імплементації у частину програми юридичної частини смарт-контракту із зазначенням у неї основних його положень і узгодженням їх нормами та принципами договірної права. Потрібним є дотримання правових принципів смарт-контрактів, що є універсальними. Такими пропонується вважати:

1. Смарт-контракти не можуть створювати загрози людуству.
2. Смарт-контракти не можуть мати предметом вбивство, фізичне насильство чи приниження людини.
3. Смарт-контракти підкоряються праву про договори (контракти) держави, на території якої знаходяться сторони, а якщо сторони знаходяться у різних державах – згідно до норм міжнародного приватного права.

Окремою проблемою є *криптовалютні активи* як вміст інвестиційного портфелю корпорації або як можливість у подальшому використовувати її більше у діяльності корпорацій як оборотоздатну матеріальну цінність, що не має матеріальної форми. В подальшому роль криптовалюти у корпоративних відносинах буде збільшуватися.

Є вірним підхід, що у подальшому діджиталізація призведе до забезпечення усе більшої он-лайн доступності таких процесів як реєстрація компанії; подання та отримання інформації про компанію; реорганізація;

добровільна ліквідація (розпуск) компанії; он-лайн комунікації між компанією та акціонерами, органами компанії (внутрішні комунікації) [1, с. 135] та відбудеться зростаюча динаміка щодо застосування досягнень технічної революції.

У підсумку необхідно наголосити, що ці та інші проблеми корпоративного права, пов'язані із цифровізацією потребують подальшого наукового дослідження з метою формування доктринальних підходів та належного законодавчого унормування відповідних процесів, що дозволить сформувати ефективну практику правозастосування.

1. Харитонова О.І. Діджиталізація корпоративного права: проблеми і перспективи. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2023. Том 34 (73). № 3. С. 134-141.

2. Мічурін Є.О. Особливості віртуальних благ у статичній та динамічній цивільних правовідносин. Правовий часопис Донбасу. 2022. №2. С. 35-39.

Ілля НЕГОДА

*аспірант Харківського національного
університету внутрішніх справ,*

помічник судді Господарського суду Київської області

<https://orcid.org/0009-0007-6531-7999>

ПРИВАТНОПРАВОВІ ЗАСАДИ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЮ У ТОВАРИСТВАХ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Корпоративний контроль надає можливість учаснику товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – ТОВ, товариство) здійснювати управління товариством та впливати результати його господарської діяльності. Слід зауважити, що традиційно контроль виступає поняттям публічного права у значенні реалізації контрольної-наглядової функції суб'єктів владних повноважень щодо діяльності юридичних осіб. Корпоративний контроль з точки зору публічних засад насамперед розглядається з позицій конкурентного права щодо концентрації суб'єктів господарювання.

У даній статті ставиться за мету дослідити корпоративний контроль як міру та форму приватної влади у корпоративних відносинах, підґрунтям якого є формування статутного капіталу за рахунок вкладів засновників, що виступає особливим засобом реалізації приватної власності, яка є засадничою основою для приватних галузей права. Отже, у будь-якому випадку на відносини у товариствах поширюються положення цивільного

законодавства щодо здійснення права спільної власності за згодою співвласників, але у специфічній формі, – корпоративного контролю.

В узагальненому вигляді система корпоративного контролю окреслюється наступним чином: суб'єкт представлений учасником, що має права на частку у статутному капіталі товариства, який приймає управлінські рішення щодо здійснення цілеспрямованого керуючого впливу на об'єкт з метою зміни чи регулювання певних процесів. Об'єктом корпоративного контролю є як сама діяльність товариства, так й результати цієї діяльності: здійснення управління товариством, інформація, прибуток, будь-яке майно, що набувається товариством тощо. Учасник товариства може виражати свою волю у формі певних управлінських рішень, керівних командах. Владний вплив учасника на товариство підпорядковує волю останнього та фактично, й здійснення господарської діяльності, завдяки чому досягаються цілі та вирішуються завдання, визначені учасником товариства. Корпоративний контроль у ТОВ характеризує відносини економічної влади, де учасник ТОВ визначає волевиявлення товариства, відповідно до своїх цілей та інтересів, однак при цьому волевиявлення самого товариства не є самостійним.

Створення корпорації є особливим правовим засобом реалізації правомочностей власника по володінню, користуванню та розпорядженню майном. І. В. Спасибо-Фатєєва відмічає, що у корпораціях відбувається відділення власності та контролю [1;243]. Розвиваючи цю думку вченої, можна зазначити, що для учасників ТОВ при формуванні статутного капіталу об'єкт права власності з речей змінюється на майнові права на частку в статутному капіталі товариства, а відтак, змінюються й повноваження власника майна, оскільки замість правомочностей з володіння, користування та розпорядження виникає інше повноваження – контроль за діяльністю товариства, у якому їм належать права на частку у статутному капіталі. Корпоративний контроль у такому сенсі можна розглядати як функцію по управлінню власністю та одну із правомочностей власника частки у статутному капіталі ТОВ. Опосередкованість корпоративного контролю майновою участю у статутному капіталі ТОВ чітко зафіксована й у законодавстві, зокрема Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що зумовило ґрунтовні дисертаційні дослідження таких його характеристик як пропорційність здійснення [2] та ступінь корпоративного контролю [3]. Безумовно, що зазначені характеристики є ключовими, однак виокремлення інших ознак цього правового феномена, які, хоча й прямо не висновуються із правових норм, проте відповідають загальним засадам корпоративного права є науково доцільним та підвищить ефективність регулювання корпоративних відносин щодо ТОВ.

Товариство з обмеженою відповідальністю виникає на підставі не лише об'єднання майна, а й зусиль учасників, які спрямовані на задоволення їх корпоративного інтересу. О. М. Вінник відмічає, що основний розумний інтерес учасника корпорації реалізується завдяки створенню та участі в корпорації та полягає в можливості отримання доходу шляхом справедливого розподілу прибутку (дивідендів) або підвищення курсової вартості акцій. Таким чином, отримання доходу – це основний розумний індивідуальний інтерес учасника корпорації, який відповідає меті участі в останній [4;71]. Погоджуючись з цією позицією можна додати, що одним із основних загальних інтересів товариства можна вважати його довгостроковий комерційний успіх, заснований на стабільній прибутковості та рентабельності діяльності.

Корпоративний інтерес можна назвати підвалиною сумісної діяльності осіб у межах товариства та однією із причин єдності корпоративного утворення. Однак спільний корпоративний інтерес не означає єдність поглядів учасників товариства у процесі його реалізації. При множинності складу учасників товариства їх поведінка може бути різною, вони можуть бути не згоді одне з одним щодо цілей розвитку діяльності товариства та відповідних рішень, проте інтерес як причина їхньої діяльності завжди однакова – розвиток товариства з метою отримання найбільших вигод від його діяльності. Реалізація корпоративного інтересу опосередковується рядом послідовних відносин: відносини щодо планування спільних цілей; відносини по вибору відповідних засобів; вчинення узгоджених дій відповідно до визначених цілей та засобів їх досягнення. Зазначені відносини реалізуються через корпоративний контроль учасників, який направлений на організацію та здійснення діяльності по досягненню спільної мети. Корпоративний контроль розуміється через призму реалізації корпоративного інтересу учасників, отже це *цілеспрямований* вплив для формування волевиявлення товариства.

Воля учасників товариства досягається через участь у роботі в вищих органах управління товариства, якими виступають загальні збори учасників. І. В. Спасибо-Фатєєва називає загальні збори волевиявним органом, який визначає питання, що пов'язані з життєдіяльністю корпорації, на всіх етапах її життєвого циклу аж до прийняття рішення про припинення її діяльності [5; 339]. Згідно зі ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» загальні збори учасників є вищим органом управління товариства та мають широкую компетенцію: визначають пріоритети і головні напрями розвитку корпорації, контролюють найважливіші сфери її діяльності, формують інші органи і здійснюють контроль за їх діяльністю, створюють внутрішню

нормативну базу, тобто приймають локальні нормативні акти, вирішують найважливіші питання господарського і правового порядку товариства.

Загальні збори є органом для виразу спільної (єдиної) волі учасників товариства, яка об'єктивується у внутрішніх документах товариствах (локальних нормативних актах) та прийняттях управлінських рішеннях щодо діяльності товариства, які сприяють досягненню корпоративного інтересу всіх учасників. Отже, проявляється така ознака корпоративного контролю як *регулятивність*, тобто досягається необхідний стан упорядкованості та стійкості системи управління товариства, що впливає на діяльність товариства як організовану систему та здійснюється вищим органом управління товариства.

Ознака організаційної єдності притаманна всім юридичним особам Т. В. Блащук розглядає організаційну єдність як необхідний механізм, організацію внутрішніх правових зв'язків, які узгоджують інтереси осіб, що володіють речовими правами та зобов'язальними правами стосовно майна юридичної особи, вирішення питань управління майном в інтересах цих осіб, визначення способів формування його волі і її вираження, формування внутрішніх організаційних зв'язків і забезпечення здатності юридичної особи брати участь у цивільному обороті як суб'єкта правових відносин, тобто реалізувати власну правосуб'єктність який покликаний сприяти досягненню поставлених перед організацією цілей [6;43]. Бачиться, що деякі з формулювань у запропонованому визначенні організаційної єдності вимагають додаткової аргументації та уточнення, зокрема щодо володіння речовими та зобов'язальними правами стосовно майна юридичної особи, проте, цінним у цьому визначенні є розуміння організаційної єдності як зв'язків, що дозволяють об'єднати інтереси декількох осіб в одне організаційне утворення. Доповнюючи це визначення, у зміст ознаки юридичної особи «організаційна єдність» можна включити наявність внутрішньої структури організації, наявність органів керування і відповідних підрозділів для виконання своїх функцій; закріплення такої єдності у статуті. Сформована внутрішня структура товариства, впорядковані за допомогою локальних актів товариства зв'язки між окремими ланками структури створюють його організаційний механізм. Думається, що поняття організаційний механізм та напрацьоване у юридичній літературі поняття організаційна єдність є тотожними поняттями, однак організаційний механізм більш точно передає сутність цієї ознаки юридичної особи.

Запорукою задоволення корпоративних інтересів є наявність ефективного та результативного організаційного механізму, який буде зокрема й втілювати волю учасників. У літературі організаційний механізм розглядається як цілеспрямована розробка та впровадження системи,

процесів і структур в організації, які сприяють досягненню її цілей і завдань та варіюються від формальних політик і процедур до технологічних систем і допоміжних процесів і слугують для впорядкування комунікації, сприяння ефективному прийняттю рішень та оптимізації розподілу ресурсів [7;132]. Учасники товариства безпосередньо формують виконавчі органи товариства, визначають їх повноваження та контролюють діяльність, отже організують цей механізм, який безпосередньо задіяний у господарській діяльності та досягненні цілей діяльності товариства. Корпоративний контроль учасника має організуючий упорядковуючий вплив на товариство як цілісну систему.

Підсумовуючи викладене вище, корпоративний контроль можна охарактеризувати як цілеспрямований, організуючий, регулятивний вплив, що здійснюється учасником співмірно до його частки у статутному капіталі.

1. І. В. Спасибо-Фатєєва *Правовий аспект корпоративної власності в кн.: Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2007. 500 с.;*

2. Цікало В. І. *Засада пропорційності здійснення корпоративних прав: монографія / В. І. Цікало. Вид. 2-ге, перероблене і доповнене. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2023. 590 с.*

3. Смітюх А. В. *Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади: дис. ... док. юрид. наук. 12.00.04. Київ, 2018. 561 с.*

4. Вінник О. М. *Корпоративні конфлікти: правові механізми попередження та розв'язання // Українське комерційне право, 2006. № 5. С. 60–77., с.71*

5. І. В. Спасибо-Фатєєва *Формування та визначення компетенцій органів корпорації: загальні проблеми в кн.: Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2007. 500 с.*

6. Блащук Т. В. *Організаційна єдність як ознака юридичної особи. Підприємство, господарство і право. №10.2005. с.41-45;*

7. Шлапак А.В., Беляк А.О. *Комптеративний аналіз поняття «організаційний механізм» в сучасному науковому просторі. Механізм регулювання економіки № 1 (99) 2023 128-136 с.*

Валерій ПОЛЮХОВИЧ

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу правової взаємодії бізнесу і держави
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України
<https://orcid.org/0000-0002-6406-7613>*

**ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ
ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ**

НА ЦИФРОВИХ РИНКАХ В УКРАЇНІ В ЧАСТИНІ КОНЦЕНТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ШЛЯХОМ НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Економічна конкуренція є однією з основ ринкової економіки, оскільки сприяє підвищенню ефективності ринкових механізмів, стимулює інновації та покращує якість продукції та послуг для споживачів. Цифрові ринки, засновані на використанні сучасних технологій, створюють нові виклики для регулювання економічної конкуренції. В зв'язку з цим виникають питаннями щодо монопольного та олігопольного впливу на цифрові ринки з позиції концентрації суб'єктів господарювання в зв'язку з набуттям ними корпоративних прав.

Перш за все необхідно визначитись з сферою правового регулювання. Чинне законодавство України безпосередньо не містить визначення цифрових ринків. В Законі України «Про захист економічної конкуренції» є лише визначення ринку товару (товарного ринку) як сфери обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

Виходячи з цього визначення можна вичленити основні складові, що описують ринок. Це сфера обороту товару, сам товар, наявні часові та територіальні рамки, а також попит і пропозиція.

Основною ознакою цифрових ринків є безумовно сфера їх існування – це електронні платформи, що функціонують на основі цифрових технологій. Можна вести мову про нематеріальний характер електронних платформ, адже вони існують в віртуальному просторі і не мають безпосередньої матеріальної форми.

Якщо вести мову про товар, то і сам товар безпосередньо не обертається на цифровому ринку, але інформація яка відображається на цифрових платформах та відповідні електронні трансакції служать підставою для переміщення, обміну, продажу товарів, тобто можна сказати, що безпосередньо на платформі має місце обмін/оборот інформації про товар. І в принципі ми можемо в підсумку стверджувати, що єдиним безпосереднім товаром на цифрових ринках є виключно інформація.

Цікавим є питання про часові та територіальні рамки на цифрових ринках. Можна сказати, що часові рамки на цифрових ринках відсутні, тобто вони функціонують безперервно і лише адміністратори платформ, сайтів можуть обмежувати активність певними часовими рамками. Але в цілому часові обмеження відсутні.

Щодо територіальних меж цифрових ринків можна зазначити, що вони мають певні особливості в залежності від операцій які на них

відбуваються. Первинний візуальний доступ можливий загалом на всі існуючі платформи незалежно їх географічного розташування тому це основна умова для можливості отримання первинної інформації. Наступні кроки по доступу безпосередньо до контенту платформи, сайту, що передбачають не лише ознайомлення з інформацією, але і можливість спілкування, обміну інформацією, здійснення трансакцій можуть обмежуватись територіальними рамками. В цьому можна пересвідчитись, коли ми зустрічаємо контент, де вказано, що він недоступний на території, де ми перебуваємо. Також на держаному рівні часто здійснюються заходи по бокуванню контенту іноземних держав. Так зараз в Україні блокуються сайти країни – агресора російської федерації. Таким чином на цифрові ринки може бути обмежений доступ за територіальною ознакою, підвидом такого обмеження можна визначити обмеження за політичними ознаками.

Також необхідно зазначити, що доступ на цифрові ринки можливий за умови дотримання конкретним споживачем правил та умов безпосередньої платформи, сайту. Це є дотримання правил його використання, внесення плати, наявність у споживача певного правового статусу тощо.

Відповідно участь на цифровому ринку можлива при наявності територіального, часового доступу та виконання умов власника/адміністратора платформи сайту.

Отже цифрові ринки – це електронні платформи, які функціонують на основі цифрових технологій в мережі Інтернет, є джерелами інформації та дозволяють на її основі здійснювати електронні трансакції, що служать підставою для переміщення, обміну, купівлі-продажу товарів, робіт, послуг. Цифрові ринки мають такі характерні риси, як глобальний доступ, висока швидкість обміну інформацією, низькі транзакційні витрати, а також наявність великих обсягів даних, які впливають на ринкову конкуренцію, вибір споживачів та формують пропозицію.

В зв'язку з цим одним із базових елементів є визначення меж цифрових ринків, що є достатньо складним процесом з огляду на глобальний характер мережі Інтернет. Межі цифрових ринків визначаються через кілька ключових аспектів, які дозволяють чітко окреслити, які саме платформи та послуги потрапляють під визначення цифрових ринків. Основними чинниками, які безпосередньо впливають на визначення меж цифрових ринків є технологічні, регуляторні, товарні, мережеві аспекти, комплексне врахування яких необхідно при визначенні можливого впливу на конкретний цифровий ринок.

Через суб'єктивні або об'єктивні причини конкуренція з іншими учасниками цифрового ринку інколи відсутня або неможлива в принципі, і тоді в ринкові механізми повинна втручатися держава шляхом контролю

за концентраціями для стимулювання змагальності між учасниками ринку та більш ефективного задоволення попиту споживачів. Це стосується безпосередньо цифрових ринків, на яких конкуренція недосконала через низку притаманних їм характеристик, серед яких сильні мережеві ефекти, нульова ціна, здатність компаній до швидкого (майже необмеженого) масштабування, інертність користувачів, тяжіння лідерів до вертикальної інтеграції та трансформації в закриті, самодостатні цифрові екосистеми, що пропонують кінцевим користувачам всі необхідні послуги за принципом "одного вікна". Як наслідок, цифрові ринки схильні до швидкої та стійкої концентрації, а ключові гравці здатні впевнено утримувати провідні позиції.

В зв'язку із зазначеним постає питання яким чином оцінювати частки та відповідно вплив суб'єктів господарювання у випадку здійснення концентрації на цифровому ринку.

В статті 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [1] визначено вичерпний перелік випадків концентрації, що потребують отримання дозволу, в тому числі і шляхом набуття корпоративних прав суб'єкта господарювання:

Ці випадки пов'язані не просто з набуттям корпоративних прав, а набуття певних, вагомих часток (акцій, паїв), що передбачають набуття контролю, тобто вирішального впливу однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб.

В ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього одержання дозволу Антимонопольного комітету України при досягненні учасниками концентрації певних фінансових показників пов'язаних із сукупною вартістю активів або сукупним обсягом реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю.

Предбачені фінансові показники визначають стартові розміри активів з яких починається державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання. Тобто визначені розміри вважаються такими, що потребують державного контролю та погодження концентрації з огляду на значний вплив на економіку держави.

Проте цифрові ринки характеризуються можливістю глобального одночасного доступу на території всієї держави і відповідно при оцінці можливої концентрації необхідно враховувати той факт, що монополізація окремих сегментів цифрових ринків може відбуватися і при меншому розмірі фінансових показників, ніж ті, які визначені в ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Використовуваний сьогодні нормативно закріплений підхід надання дозволів на концентрацію лише через використання вартісних показників має недоліки, адже з позиції забезпечення конкуренції на ринках необхідно враховувати також вплив на певний ринок через оцінку розміру часток ринку, які займають певні суб'єкти (група суб'єктів) господарювання за для запобігання можливому зловживанню монополюючим (домінуючим) становищем. Тобто за певних умов вартісні показники можуть бути меншими, ніж визначені в ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», але учасники концентрації будуть охоплювати значний сегмент ринку товару, якщо цей ринок є порівняно невеликим. Адже антиконкурентна поведінка проявляється не «взагалі», а завжди має місце на певному визначеному ринку на відповідній території. Згідно з традиційним підходом визначити порушення антимонопольного законодавства чи обмежувачий вплив на ринок можливо лише з точним визначенням території [2, С. 107]. Визначення меж конкретного цифрового ринку є засобом визначення меж конкуренції між суб'єктами господарювання. Тому і можливі концентрації на цифровому ринку повинні оцінюватись не лише з урахуванням вартісних показників, але перш за все виходячи із аналізу часток ринку, які займають учасники концентрації.

В зв'язку з цим антимонопольне відомство при прийнятті рішення про надання дозволу на концентрацію на цифрових ринках повинно проводити дослідження з урахуванням особливостей діяльності на цих ринках. Доцільним є здійснення дослідження діяльності учасників цифрових ринків через призму їх технологічних можливостей охоплення певних сегментів цифрового ринку, оцінку використання великих даних (Big Data) технологічними компаніями для захоплення або обмеження ринку, контроль алгоритмів і штучного інтелекту на предмет антиконкурентних практик, можливість набуття суб'єктом господарювання ознак монополюючого утворення на окремих регіональних сегментах цифрового ринку при відсутності ознак монополізації в загальнодержавному масштабі.

Тому інструменти економічного аналізу для оцінки ринкової влади цифрових компаній та виявлення загрози монополізації на цифрових ринках повинні застосовуватися не лише для визначення абсолютних фінансових показників учасників концентрації відповідно до вимог статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», але виходячи із реального стану конкуренції на певному цифровому ринку, його предметному або регіональному сегменті.

Відповідно вважаємо доцільним розвиток існуючих положень чинного законодавства, які б передбачали необхідність попереднього

одержання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію на цифрових ринках не лише за наявності передбачених в статті 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вартісних показників, але і у випадку якщо після її здійснення новоутворений суб'єкт господарювання може мати ознаки монопольного (домінуючого) становища на певному цифровому ринку, його предметному або регіональному сегменті.

1. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 12, ст. 64 із змінами і доповненнями;

2. Тихамер Тот Антимонопольное право Европейского Союза. Будапешт, 2014. 798 с.

Микита ПРИХОДЬКО

*аспірант Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

<https://orcid.org/0009-0007-3410-3322>

ЩОДО МОМЕНТУ НАСТАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ШЛЯХОМ ПОДІЛУ ТА ВИДІЛУ

Реорганізацію акціонерних товариств (далі – АТ) шляхом поділу та виділу можна охарактеризувати як доволі складну процедуру, котра включає послідовне здійснення низки етапів, виконання яких призводять до виникнення нових акціонерних товариств – правонаступників із передачею їм певного майна, прав та обов'язків від правопередників. Відсутність загальної та чіткої концепції в доктрині права, яка пояснювала би правонаступництво при реорганізації шляхом поділу та виділу, породжує багато дискусій у фаховій літературі. У цьому контексті актуальним постає питання аналізу особливостей правонаступництва при поділі та виділі АТ, зокрема, щодо визначення моменту настання правонаступництва.

Дослідженням проблем реорганізації господарських товариств, зокрема АТ, шляхом поділу та виділу займалися такі вчені, як О. А. Беляневич, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, В. М. Гаврилюк, Ю. М. Жорнокуй, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчук, І. М. Кучеренко, Л. В. Сішук, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Цікало, Н. В. Щербакова, Ю. М. Юркевич та інші. Однак питання визначення моменту настання правонаступництва при реорганізації АТ шляхом поділу та виділу залишаються дискусійними та потребують подальшого аналізу та доопрацювання.

Правонаступництво є основною умовою реорганізації, без якої проведення процедури передання майна товариства – правопередника до товариств – правонаступників є неможливим і без якої втрачається сутність інституту реорганізації [1, с. 425]. Відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦК України [2] майно, права та обов'язки переходять до правонаступників у разі реорганізації шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення. Як убачається із зазначеного, така форма реорганізації як виділ не згадується в даній нормі, оскільки останній не притаманні елементи припинення юридичної особи. Тоді як у разі реорганізації шляхом поділу відбувається припинення юридичної особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 125 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі - ЗУ «Про АТ») [3] припинення акціонерного товариства шляхом поділу відбувається «з передачею всього його майна, прав та обов'язків двом чи більше новим акціонерним товариствам – правонаступникам». При виділі створюється одне чи кілька акціонерних товариств, яким передається частина майна, прав та обов'язків від товариства, з якого здійснюється виділ, без припинення такого товариства (ч. 1 ст. 127 ЗУ «Про АТ»).

Отже, правонаступництво передбачає перехід усього або частини майна, прав та обов'язків від однієї юридичної особи – правопередника до іншої особи – правонаступника, що являється характерною ознакою реорганізації АТ, на що неодноразово зверталася увага в науковій літературі, зокрема, О. Р. Кібенко [4, с. 9], В. І. Цікало [5, с. 292-293], Н. В. Щербаковою [6, с. 212-218] тощо.

Аналізуючи підходи науковців щодо визначення видів правонаступництва, можна виділити: універсальне (загальне) правонаступництво, коли до особи переходить уся сукупність майна, прав та обов'язків у разі реорганізації юридичної особи, та сингулярне (часткове) правонаступництво – до особи переходить частина майна, прав та обов'язків або частина майна та лише окреме право або обов'язок.

Розглядаючи законодавче визначення поділу як припинення акціонерного товариства з передачею всього його майна, прав та обов'язків двом чи більше новим акціонерним товариствам - правонаступникам згідно з розподільним балансом (ч. 1 ст. 125 ЗУ «Про АТ»), слід зазначити, що ця форма реорганізації базується на універсальному правонаступництві. Це впливає з самої суті поділу АТ, в результаті якого товариство припиняється, а всі його активи та пасиви передаються правонаступникам.

В той же час цей підхід не є однозначним при реорганізації АТ шляхом виділу, оскільки, виходячи із законодавчого визначення виділу, останній характеризується створенням одного чи кількох акціонерних

товариств з передачею йому (їм) згідно з розподільним балансом частини свого майна, прав та обов'язків, з якого здійснюється виділ, без припинення такого товариства (ч. 1 ст. 127 ЗУ «Про АТ»). Тобто у даному випадку має місце часткове (сингулярне) правонаступництво. Такий підхід відображений у наукових працях І. М. Кучеренко [7, с. 50-51], О. Р. Кібенко [8, с. 374-375], у яких зазначається, що у разі виділу має місце сингулярне правонаступництво, оскільки відбувається передача тільки частини прав та обов'язків, які переходять до правонаступників як єдине ціле. Крім того, слід зазначити, що при виділі правонаступництво має ознаки транслятивного правонаступництва, за яким *auctor* (тобто первинний правонабувач, правопередник) переносить на *successor'a* (тобто набувача права, правонаступника) своє право в повному обсязі [9, с. 65-69].

Важливим аспектом правонаступництва є визначення моменту настання даного правового явища. Чинне законодавство чітко не встановлює момент настання правонаступництва, а визначає лише момент завершення реорганізації АТ шляхом поділу (ст. 37) та виділу (ст. 32) (Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань») [10].

Для визначення моменту настання правонаступництва варто звернути увагу на елементи юридичного складу, що опосередковують настання правонаступництва в результаті процедури поділу та виділу АТ. Одним із таких елементів є державна реєстрація товариства в органах державної реєстрації, яка в юридичній літературі розглядається як завершення створення АТ як юридичної особи [11, с. 50], тобто набуття правосуб'єктності новоствореними товариствами в результаті поділу, виділу АТ. Водночас даний елемент юридичного складу є необхідною, але недостатньою умовою настання правонаступництва для акціонерних товариств. Кінцевим елементом юридичного складу щодо набуття правонаступництва новоствореними акціонерними товариствами в результаті поділу, виділу виступає реєстрація Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі - НКЦПФР) звіту про результати емісії акцій та видача свідоцтва про реєстрацію випуску акцій (п. 18 ч. 1 ст. 126, п. 18 ч. 1 ст. 128 ЗУ «Про АТ»). Реєстрація НКЦПФР звіту про результати емісії акцій та видача свідоцтва про реєстрацію випуску акцій є відповідними юридичними фактами, які підтверджують з боку державного регулятора законність створення АТ шляхом поділу та виділу й допуск його акцій до обігу на ринку цінних паперів.

Отже, моментом настання правонаступництва акціонерними товариствами, створеними в результаті реорганізації АТ шляхом поділу, виділу, слід вважати дату реєстрації НКЦПФР звіту про результати емісії акцій новостворених товариств, оскільки даний юридичний факт виступає

кінцевою юридично значущою дією у юридичному складі, яким завершується реорганізація АТ.

Крім того, в контексті правонаступництва важливим є момент набуття прав самими акціонерами, тобто набуття ними корпоративних прав. Для настання моменту набуття корпоративних прав акціонерами необхідно вчинити відповідні юридично значущі дії (юридичні факти) основними із яких виступають: укладення договору між акціонерами та депозитарною установою (далі — зберігачі) на відкриття та обслуговування рахунків у цінних паперах; перерахування акцій акціонерів зберігачам; зарахування зберігачами акцій акціонерів на їх рахунки цінних паперів та надання зберігачами акціонерам виписки і їх рахунку цінних паперів, яка посвідчує право власності акціонерів на акції (ч. 1, абз. 2, ст. 8 Закону України «Про Депозитарну систему України») [12].

Таким чином, моментом настання правонаступництва в повному обсязі у разі поділу та виділу АТ слід вважати юридичний склад, який включає наступні юридично значущі дії (юридичні факти): (1) дії щодо набуття правосуб'єктності новоствореними АТ; (2) дії щодо підтвердження державним регулятором законності створення нових АТ та допуску їх акцій до обігу на ринку цінних паперів; (3) дії щодо набуття акціонерами корпоративних прав у новостворених товариствах.

Встановлення чіткого моменту настання правонаступництва під час реорганізації акціонерних товариств шляхом поділу та виділу сприятиме впорядкуванню відповідних реорганізаційних правовідносин, визначенню моменту набуття корпоративних прав акціонерами новостворених акціонерних товариств, і, як наслідок – належному та ефективному захисту прав та законних інтересів як акціонерів та кредиторів, з одного боку, так і акціонерного товариства, що реорганізується, – з іншого.

1. Сіцук Л.В. *Правонаступництво в корпоративних відносинах при реорганізації господарських товариств. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія/ В.А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сіцук [та ін.]; за заг. ред. В.А. Васильєвої. Харків: Право, 2018. 616 с.*

2. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.*

3. *Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-ІХ. Офіційний вісник України. 2022. № 68. Ст. 4066.*

4. Кібенко О. Р. *Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: автореф. дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Харків; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. 39 с.*

5. Цікало В. І. *Проблеми здійснення та захисту корпоративних прав : дис.... д-ра юрид. наук, 12.00.03. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2023. 485 с.*

6. Щербакова Н. В. Реорганізація як правовий засіб формування та зміни правового статусу господарських організацій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 212-218.

7. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб* : монографія. Київ : ДП «Юрид. вид-во «Аста», 2004. 328 с.

8. Кібенко О. Р. *Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України* : монографія. Харків : Страйд, 2005. 432 с.

9. Щербакова Н. *Поняття реорганізації як способу припинення підприємств, його відмінність від ліквідації*. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 65–69.

10. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань* : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 1. Ст. 9.

11. Вінник О. М. *Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства»*. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 312 с.

12. *Про депозитарну систему України*: Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 39. Ст. 517.

Ірина СЕЛІВАНОВА

кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник

НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України

<https://orcid.org/0000-0002-1006-5444>

ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОГО САМОВРЯДУВАННЯ – СУБ’ЄКТИ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА?

Впродовж останніх років українське законодавство збагатилася новими видами юридичних осіб - організаціями професійного самоврядування. Їх базовою компетенцією є, по-перше, здійснення допуску до професійної діяльності (надання фахівцю відповідного свідоцтва та/або внесення його даних до спеціального реєстру), а, по-друге, контроль за дотриманням фахівцями стандартів професії та професійної етики, притягнення порушників до відповідальності, підвищення кваліфікації членів організації професійного самоврядування.

Процес появи таких організацій продовжується, що свідчить про певну тенденцію в розвитку українського законодавства. А це вже – привід ще раз звернутися поняття та об’єму терміну «корпоративне право».

Так, в 2012 році Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» врегулював діяльність Національної асоціації адвокатів

України (НААУ). Це недержавна некомерційна професійна організація, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. НААУ представляє адвокатуру України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями, делегує представників до органів державної влади; захищає професійні права адвокатів та забезпечує гарантії адвокатської діяльності; забезпечує високий професійний рівень адвокатів України; забезпечує доступ та відкритість інформації стосовно адвокатів України; виконує інші функції відповідно до закону. НААУ є юридичною особою, утворюється з'їздом адвокатів України та не може бути реорганізована. Ліквідація НААУ може бути здійснена лише на підставі закону [1, ст. 45]. Статут НААУ затверджено з'їздом адвокатів 17 листопада 2012 року [2].

В 2018 році Кодексом України з процедур банкрутства введено нову юридичну особу – саморегульовану організацію арбітражних керуючих. Це некомерційна професійна організація, що об'єднує всіх арбітражних керуючих та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань самоврядування арбітражних керуючих. Утворюється з'їздом арбітражних керуючих України та не може бути реорганізована. З моменту державної реєстрації її членами стають усі арбітражні керуючі, інформація про яких внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України та діяльність яких не припинена у встановленому законодавством порядку Ліквідація організації можлива лише на підставі закону [3, ст. 32]. Цією організацією є Національна асоціація арбітражних керуючих України (НААКУ), статут якої затверджено рішенням Установчого з'їзду арбітражних керуючих України 20 листопада 2019 року [4].

06.06.24 року Верховна рада прийняла за основу з продовженням строку підготовки законопроект 10372 «Про самоврядування в сфері охорони здоров'я в Україні» (далі – законопроект 10372) [5]. Треба підкреслити, що наразі самоврядні організації медиків створені і успішно працюють у більшості розвинених країн світу, зокрема практично в усіх країнах ЄС. Наразі до їх складу входять 82% практикуючих лікарів Європи.

Законопроектом 10372 передбачено створення чотирьох організацій професійного самоврядування – Палати лікарів, Палати лікарів-стоматологів, Палати сестер медичних/братів медичних та Палати фармацевтів, вони працюватимуть на принципах самоврядності як неприбуткові юридичні особи, незалежні у своїй діяльності від органів державної влади та місцевого самоврядування. Законопроектом

запроваджується Реєстр людських ресурсів сфери охорони здоров'я – інформаційно-комунікаційна система, призначена для зберігання, обліку та використання даних та іншої інформації щодо освіти, персонального складу, кваліфікації представників медичних та фармацевтичних професій і забезпечує безпеку збереження зазначених даних. Поміж іншого, за допомогою цього Реєстру буде автоматично безоплатно генеруватися свідоцтво про право на провадження діяльності в сфері охорони здоров'я, що надає право здійснювати медичну та фармацевтичну діяльність на території України.

Строки створення Палат залежать від готовності представників професій до об'єднання. Першими проводяться установчі збори палати стоматологів України та палати фармацевтів – не раніше ніж через рік після закінчення строку дії воєнного стану в Україні та не раніше ніж через рік з дня початку роботи відповідної частини Реєстру людських ресурсів сфери охорони здоров'я. Установчі збори палати лікарів України проводяться протягом 48 місяців з дня здійснення державної реєстрації палати стоматологів України та палати фармацевтів, а установчі збори палати сестер медичних/братів медичних, молодших спеціалістів з медичною освітою проводяться після набрання чинності законом України, що регулює правовий статус сестер медичних/братів медичних, молодших спеціалістів з медичною освітою. Отже перші органи самоврядування почнуть створюватись не раніше двох років після закінчення воєнного стану.

Виникає цілком слушне питання – як впливає поява таких юридичних осіб на розуміння корпоративного права? В правовій науці та законодавстві України розуміння поняття корпоративного права постійно розвивається і, можливо, настав час розширити поняття юридичних осіб, стосовно яких існують корпоративні права?

Вперше термін «корпоративне право» з'явилось в 1992 році в Декреті Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» [6], де воно було використано в суб'єктивному сенсі. Адже встановлюючи для керівників державних підприємств, установ і організацій, а також посадових осіб державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування заборону безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю, Декрет не виключав їхнього права отримувати дивіденди від акцій, а також доходи від інших корпоративних прав. Питання про те, щодо яких юридичних осіб можуть виникати корпоративні права, тоді не піднімалося.

Першу відповідь на це запитання дала Кібенко О.Р., яка визначила корпоративне право (в об'єктивному сенсі) як комплексний міжгалузевий

правовий інститут, норми якого регулюють приватноправові і публічно-правові відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, діяльністю та ліквідацією господарських товариств, у тому числі відносини внутрішньофірмового характеру.[7; с.36]. Відповідно до такої позиції юридичними особами, стосовно яких існують корпоративні права, є лише господарські товариства.

В подальшому законодавець визначив це питання ширше. Так, Господарський кодекс України до 22.07.2022 року визначав поняття корпоративних прав як права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Враховуючи, що Господарський кодекс України під господарськими організаціями розуміє всі види юридичних осіб, окрім органів державної влади та органів місцевого самоврядування [8; ст. ст. 8, 42, 52, 55] робимо висновок, що корпоративні права виникають щодо всіх юридичних осіб, які мають статутний капітал, поділений на частки.

Господарсько-процесуальний кодекс України, визначаючи юрисдикцію господарських судів, відносить до неї справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи. Враховуючи, що обов'язковим елементом корпоративного спору є юридична особа, приходимо до висновку що відповідно до Господарсько-процесуального кодексу України корпоративні відносини виникають за участі будь якої юридичної особи, без визначення її організаційно – правової форми [9; ст. 20].

І з 22.07.2022 року вже Цивільний кодекс України дає визначення корпоративних прав або прав учасників юридичних осіб як сукупності правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства. Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи [10; ст. 96¹]. Отже, і Цивільний кодекс максимально широко визначає юридичних осіб, щодо яких виникають корпоративні права.

Приходимо до висновку, що в українському законодавстві вже закріплено широкий підхід до переліку юридичних осіб, щодо яких існують корпоративні права. Отже, є підстави стверджувати, що корпоративне право – це право юридичних осіб. А його внутрішня структура може будуватись в залежності від класифікації юридичних осіб. При такому підході організації професійного самоврядування, як і всі інші юридичні особи, будуть суб'єктами корпоративного права.

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність :Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/conv#n373>

2. Статут недержавної некомерційної професійної організації «Національна асоціація адвокатів України». URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/statut_naau.pdf

3. Кодекс України з процедур банкрутства 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2597-19/conv>

4. Офіційний сайт НААКУ. URL: <https://unita.community/about-association/>

5. Проект Закону про самоврядування в сфері охорони здоров'я в Україні. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43447>

6. Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств: Декрет Кабінету Міністрів України від 31.12.1992 № 24-92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24-92#Text>

7. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины: учеб. пособие / Е. Р. Кибенко. Харьков: Эспада, 2001. С. 36.

8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1798-12>

9. Господарсько-процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1798-12>

10. Цивільний кодекс України 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>

Ліліана СЩУК

*кандидат юридичних наук, старший дослідник,
завідувач Лабораторії корпоративного права
імені академіка Володимира Луця,
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
<https://orcid.org/0000-0002-9722-4347>*

ІТ-БІЗНЕС VS КОРПОРАТИВНІ ПРАВА

Впродовж останніх десяти років наша держава проактивно виконує досягнуті Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом

домовленості, що дають змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції і для набуття статусу члена – країни Європейського Союзу. Зокрема, однією з таких умов є приведення законодавства України до права країн Європейського Союзу.

Водночас у зв'язку з введенням у 2022 році на всій території України воєнного стану виникла потреба у прийнятті додатково нових актів законодавства та внесенні змін до чинних законів, що пов'язано з необхідністю накладення санкцій на державу-агресора, вжиттям заходів для захисту бізнесу від рейдерських захоплень і в той же час для інвестування у підприємницьку діяльність з метою підтримки і покращення інвестиційного клімату в економічному та соціальному просторі країни не тільки у воєнний, але й повоєнний час.

З урахуванням євроінтеграції України та продовженням воєнного стану нині найбільш розвиненими сферами бізнесу, що мають попит у населення і надають працевлаштування, залишаються такі сфери, як сфера нерухомості (будівництво, купівля-продаж, оренда житлових і комерційних приміщень), в тому числі з метою відновлення інфраструктури держави, та інформаційні технології, що активно залучають іноземні інвестиції у вітчизняне бізнес-середовище і підтримують економіку держави. Хоча значна кількість IT-проектів перебувають у запиті на європейському та англо-американському ринку, тим не менш IT-компанії реєструються в Україні. Тому для підтримки даного виду бізнесу важливо створити гнучкі нормативні положення, що більш прозоро надають гарантії здійснення та захисту корпоративних прав у сфері IT-бізнесу на території України. Розглянемо декілька напрямків, що звертають увагу з боку законодавця та IT-юриста.

Будь-який стартап бізнесу у сфері інформаційних технологій виникає у формі фізичної особи – підприємця або товариства з обмеженою відповідальністю, що залежить від цілей та діяльності аутсорсингової чи продуктової компанії, кола клієнтів і вибору оптимальної системи оподаткування. У зв'язку з цим важливо прописати ті законодавчі прогалини, що виникають на етапі створення юридичних осіб.

Зокрема, створення товариств з обмеженою відповідальністю відбувається, коли є чітке розуміння шляхів просування та цінності IT-продукту, визначення розміру стартового капіталу, з якого є намір запустити бізнес за власні кошти чи за рахунок цінності продукту, або ж знайти зовнішнього інвестора. Тому при прийнятті рішення про створення товариства питання про види і розмір вкладів до статутного капіталу є важливим етапом формування стратегії розвитку бізнесу щодо визначення мінімального розміру статутного капіталу товариства, пошуку потенційних інвесторів, визначення ринків просування своєї продукції,

прогнозування і планування потенційних фінансових показників для отримання прибутку компанії та його розподілу між учасниками чи направлення на розвиток функціонування юридичної особи, формування штату найманих працівників та визначення інших стратегічних і тактичних завдань компанії.

Отже, вид, розмір та умови внесення вкладу визначають комплекс і обсяг корпоративних прав майбутнього учасника по відношенню до товариства. Для прикладу, правовий статус простого і привілейованого учасника товариства відрізняється комплексом корпоративних прав у аспекті надання переваги реалізації організаційних чи майнових прав учасника. Щодо обсягу корпоративних прав, то особа теж при створенні чи при вступі до товариства приймає рішення про те, який правовий статус вона набуває – статус міноритарного чи мажоритарного учасника, оскільки власник частки у статутному капіталі свідомо розуміє, що чим більший у нього відсоток частки, тим більший вплив він здійснює на управління компанією та прийняття рішень загальними зборами учасників (30 %, 50%, 75%, 90 % чи будь-який інших розмір відсотків, що дає можливість здійснювати прямо чи опосередковано вирішальний вплив на корпоративне управління).

Варто підкреслити, що в епоху діджиталізації і розвитку інформаційних технологій саме вид вкладу до статутного капіталу товариства має досить важливе значення. Як відомо, вкладом до статутного капіталу може бути будь-яке майно, в тому числі майнові права, окрім того, що прямо заборонено законом. Формування статутного капіталу товариства за рахунок грошових коштів, нерухомого чи рухомого майна не викликає запитань у засновників, оскільки таке майно може отримати добровільну оцінку на розсуд самих засновників або за їх рішенням за допомогою незалежного оцінювача. І, як зрозуміло, розмір грошової оцінки внеску до статутного капіталу товариства визначає обсяг корпоративних прав у розмірі співвідношення з внесками інших учасників, про що між засновниками досягнуто домовленості.

Однак створення та діяльність IT-компаній зумовили виникнення актуального питання про внесення вкладів до статутного капіталу товариства у формі об'єктів інтелектуальної власності, а саме майнових прав на ці об'єкти або на їх потенційний інтелектуальний результат. Зокрема, при внесенні вкладу у формі інтелектуального продукту необхідно визначити цінність передання у власність товариства такого об'єкта, що залежить не тільки від ідеї розробки, але й від релевантності IT-продукції та перспектив її просування на зовнішньому ринку, з одного боку, й уникнення зловживань від інвесторів, які пропонують вкласти

грошові кошти чи майно на проєкт для розробки ІТ-продукту компанії, з іншого боку.

Щодо питання внесення об'єктів інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи В. А. Васильєвою було виділено декілька етапів на вказаному шляху. По-перше, це прийняття засновниками рішення про допуск такої участі у статутному капіталі як внесення майнових прав та про умови легітимізації інтелектуального продукту (обов'язковість державної реєстрації прав на нього, що підтверджується охоронним документом та наявність обов'язкової сплати зборів за підтримання чинності охоронного документа) [1, с. 10]. По-друге, для трансформації у статутний капітал інтелектуальний продукт повинен набути рис товару, тому необхідним має бути проведення незалежного оцінювання [1, с. 11] та передавання документів, що посвідчують виключне праволодіння і при необхідності здійснення переоформлення такого документа на юридичну особу (наприклад, укладення договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності) [1, с. 11, 13]. При цьому презюмується безповоротна трансакція майнових прав, якщо інше не передбачено договором [1, с. 15].

Пропозиції вченої вказують на те, що передавання інтелектуального продукту до статутного капіталу товариства має обов'язково супроводжуватися державною реєстрацією майнових прав на нього, незалежною оцінкою експерта для окреслення вартості вкладу та подальшого визначення обсягу корпоративних прав учасника, а також необхідністю самостійного обрання засновниками форми передавання такого виду вкладу до статутного капіталу товариства і подальшого розпорядження цим об'єктом вже безпосередньо товариством на стику регулювання нормами корпоративного та договірної права і права інтелектуальної власності. Однак аналіз законодавчих норм на рівні кодексів чи спеціальних законів у сфері регулювання діяльності товариств чи у сфері інтелектуальної власності приводить до висновку, що у жодному законодавчому акті не прописано вказаних вище рішень не тільки для ІТ-бізнесу, але й для бізнесу загалом, особливо коли йде мова про вклад у формі інтелектуального продукту.

Для прикладу, у ст. 13 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зазначається, що вклад у негрошовій формі повинен мати грошову оцінку, що затверджується одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. При створенні товариства така оцінка визначається рішенням засновників про створення товариства [2]. Тобто йде мова про те, що грошова оцінка будь-якого негрошового вкладу здійснюється на розсуд засновників товариства і у Законі не прописано випадків оцінки вкладу

незалежними експертами, в тому числі, якщо вклад до статутного капіталу товариства має форму інтелектуального продукту. Водночас аналіз ст. 13 та інших статей Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що стосуються створення товариства, дає підстави для висновку, що у даному нормативному акті немає відповіді не тільки на ряд питань про внесення вкладів до статутного капіталу товариства, в тому числі у формі інтелектуального продукту, але по кожному етапу створення товариства, тим паче для сфери ІТ-бізнесу.

Більше того, необхідно звернути увагу на те, що у ст. 115 ЦК України визначено, які саме об'єкти цивільних прав можуть бути вкладом (гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права), і що такі об'єкти повинні мати грошову оцінку, яка здійснюється або за згодою учасників товариства, або підлягає незалежній експертній перевірці у випадках, встановлених законом [3], але у тому ж Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не передбачено проведення обов'язкової незалежної експертної оцінки для визначення цінності об'єктів права інтелектуальної власності, що було б додатковою гарантією як для інвесторів, так і для ІТ-розробників – учасників товариства.

Варто зазначити, що засновникам при внесенні вкладу до статутного капіталу товариства у формі ІТ-продукту доцільно приймати рішення з наступних питань: 1) до якої групи об'єктів інтелектуальної власності віднести інтелектуальний продукт і зареєструвати як об'єкт авторського чи патентного права, чи засобу індивідуалізації продукції; 2) як здійснити оцінку інтелектуального продукту – засновниками (учасниками) чи незалежним експертом і який метод оцінки обрати; 3) на якій правовій підставі передати права на інтелектуальних продукт товариству – на праві власності, на праві користування чи на іншому речовому праві, чи здійснити реєстрацію об'єкта права інтелектуальної власності на товариство; 4) який вид та умови договору для передання об'єктів інтелектуальної власності обрати та як здійснювати управління цим об'єктом; 5) на підставі яких правових актів використовувати інтелектуальний продукт, враховуючи специфіку його правового режиму та охороноздатності цього об'єкта.

Враховуючи специфіку сфери ІТ-бізнесу та його інтелектуального продукту, ряд питань у ході створення і під час діяльності товариства можуть бути додатково врегульованими у корпоративному договорі, що й має місце на практиці, оскільки дозволено на законодавчому рівні, особливо коли учасниками стартапу є декілька осіб, які вирішили вести ІТ-бізнес у формі товариства з обмеженою відповідальністю. Наприклад, в аутсорсинговій компанії є два партнери, у яких 30% і 70% частки у

статутному капіталі ТОВ. Якщо один із партнерів – інвестор, а інший – розробник ІТ-продукту, який з часом хоче продати свою частку іншій компанії, то саме корпоративний договір може бути правовим інструментом для прописування умов продажу 100 % частки у статутному капіталі у визначений договором строк, що дає обом учасникам певні гарантії щодо майбутнього життя їх компанії чи її продажу.

Інший кейс вказує на регулювання корпоративним договором відносин між учасниками без продажу частки у статутному капіталі товариства, зокрема, шляхом прописування умов у договорі щодо здійснення права на участь на загальних зборах учасників у такий спосіб, що прозоро вирішує ситуацію з розподілом коштів на розвиток компанії та отримання прибутку у формі дивідендів, або виділення коштів на певний проєкт за умови досягнення КРІ. Тому, хоча кофаундери ІТ компаній не можуть вивірено врегулювати свої відносини з партнерами завчасно, але домовитись і прописати їхнє бачення спільної діяльності є можливим.

Отже, розвиток ІТ-технологій відіграє важливе значення для підтримки вітчизняної економіки у воєнний і повоєнний період та залучення іноземних інвестицій на вітчизняний ринок. Тому законодавець має врахувати попит на ІТ-бізнес в Україні та створити більш прозорі правила для функціонування таких компаній з урахуванням як етапів створення товариства, так й функціонування впродовж діяльності товариства за допомогою законодавчих і внутрішніх правових механізмів.

1. Васильєва В. А. Промислова власність і корпоративна власність: конкуренція норм. Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (26-27 вересня 2014 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2014. С. 9 – 16.

2. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#top>

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Олег СКІБЯК
аспірант кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

**СУБ'ЄКТИ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ,
ЩОДО ЯКИХ Є ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЬ**

ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПРАВОМ ЄС

Суб'єкти вчинення правочинів, щодо яких існує заінтересованість, відіграють ключову роль у забезпеченні прозорості та доброчесності корпоративних правовідносин як в Україні, так і в межах Європейського Союзу. Заінтересованість особи у вчиненні правочину часто виникає в контексті господарських відносин, корпоративних угод або публічних закупівель, де існує ризик конфлікту інтересів. Українське законодавство встановлює перелік осіб, які є суб'єктами вчинення правочинів, щодо яких існує заінтересованість, зокрема посадова особа товариства, афілійована особа та/або контролер. Разом з тим, попри гармонізацію українського законодавства із законодавством Європейського Союзу, у праві останнього існують дещо інші юридичні конструкції для закріплення поняття та ознак суб'єктів вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість. Зокрема, йдеться про Директиву (ЄС) 2017/828 Європейського Парламенту та Ради від 17 травня 2017 р. (надалі – Директива 2017/828).

Згідно з частиною 2 статті 107 Закону України «Про акціонерні товариства», особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути особа, яка є:

1) посадовою особою органу акціонерного товариства або її афілійованою особою;

2) акціонером, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє не менш як 25 відсотками голосуючих акцій товариства, його афілійованою особою (крім випадків, коли акціонер прямо або опосередковано володіє 100 відсотками голосуючих акцій такого акціонерного товариства);

3) юридичною особою, в якій будь-яка з осіб, передбачених пунктами 1 і 2 цієї частини, є посадовою особою або контролером такої юридичної особи;

4) афілійованою особою акціонерного товариства;

5) однією з інших осіб, визначених статутом акціонерного товариства.

[1]

Таким чином, суб'єктом вчинення правочину із заінтересованістю може бути: акціонер товариства, посадова особа товариства, афілійована особа товариства та/або контролер юридичної особи, що є контрагентом акціонерного товариства.

Варто почати із визначення того, хто є акціонером товариства. Як вбачається із частини 1 статті 5 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерами товариства можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу,

уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства [1].

Посадовою особою ж акціонерного товариства, згідно із статтею 161 Закону України «Про акціонерні товариства», є: голова та члени наглядової ради, голова та члени ради директорів, виконавчого органу, корпоративний секретар акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом акціонерного товариства [1]. Як вбачається із аналізованої статті, перелік посадових осіб акціонерного товариства є вичерпним, що робить таке формулювання не зовсім ефективним. На мою думку, доцільно розширити вказаний перелік та віднести до категорії посадових осіб акціонерного товариства всіх тих, хто володіє організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарським функціями в такому товаристві. В аспекті вчинення правочинів із заінтересованістю така особа як, наприклад, головний бухгалтер, також може мати заінтересованість у вчиненні акціонерним товариством певних видів правочинів.

Визначення афілійованої особи міститься у пункті 1 частини 1 статті 2 Закону України «Про акціонерні товариства». Наведена стаття передбачає, що афілійовані одна щодо іншої особи це:

- юридичні особи, одна з яких здійснює контроль над іншою або які перебувають під контролем третьої особи;
- члени сім'ї фізичної особи, а саме чоловік (дружина), батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини);
- фізична особа та члени її сім'ї і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою [1].

З наведеного визначення можна дійти висновку, що ознака афілійованості полягає виключно у здійсненні контролю однією юридичною особою іншої або ж наявністю сімейних (родинних) зв'язків. Водночас наведене вище визначення є досить звужене за змістом, оскільки повністю не охоплює все коло суб'єктів, які можуть мати заінтересованість у вчиненні такого виду правочинів.

Варто звернути увагу, що визначення такого поняття як «контролер юридичної особи» Закон України «Про акціонерні товариства» не містить. Водночас в правовій доктрині ustalеним є підхід, за якого контролером юридичної особи вважається її кінцевий бенефіціарний власник. Однак, серед законодавчих актів лише Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» ототожнює поняття кінцевих бенефіціарних власників та контролерів, що

впливає із пункту 6 частини 3 статті 7 наведеного закону. А вже визначення кінцевого бенефіціарного власника закріплено у пункті 30 частини 1 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Таким чином, контролером юридичної особи в контексті статусу суб'єкта вчинення правочину із заінтересованістю є кінцевий бенефіціар (один або кілька) такої юридичної особи.

Якщо ж звернутись за визначенням суб'єкта вчинення правочину, щодо якого є заінтересованість до права ЄС, а саме до Директиви 2017/828, то можна побачити, що остання у пункті «f» частини 2 статті 1 закріплює, що визначення «related party» або ж пов'язаної сторони міститься у Регламенті (ЄС) № 1606/2002 Європейського Парламенту та Ради. Однак, такого визначення у зазначеному міжнародному документі немає [2]. Регламент (ЄС) № 1606/2002 Європейського Парламенту та Ради лише імплементує у регіональне законодавство ЄС міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 24 (надалі – IAS 24), який опублікований на веб-сайті Міністерства фінансів України.

Параграф 9 IAS 24 передбачає, що пов'язана сторона – це фізична особа або суб'єкт господарювання, пов'язані з суб'єктом господарювання, що складає свою фінансову звітність. Більше того, аналізований параграф закріплює, що фізична особа або її близький родич є пов'язаними з суб'єктом господарювання, якщо вони контролюють або мають суттєвий вплив на нього, чи є членами провідного управлінського персоналу цього суб'єкта або його материнського підприємства. Суб'єкти господарювання є пов'язаними, якщо вони є членами однієї групи компаній, є асоційованими або спільними підприємствами, чи пов'язані через програми виплат по закінченні трудової діяльності. Також зв'язок може виникати, якщо суб'єкт господарювання перебуває під контролем осіб, які мають значний вплив або контролюють інший суб'єкт господарювання. Таким чином, аналізований параграф закріплює, що пов'язаними сторонами є, зокрема, близькі родичі фізичної особи, що пов'язана з суб'єктом господарювання. Водночас близькі родичі фізичної особи – це члени родини, які можуть впливати на неї або перебувати під її впливом при здійсненні операцій із суб'єктом господарювання. Вони включають дітей, чоловіка/дружину або співмешканця, їхніх дітей та утриманців. Згадані особи підпадають під роль провідного управлінського персоналу, якщо вони відповідальні за планування, управління та контроль діяльності суб'єкта господарювання, включаючи будь-якого директора [3]. Натомість, визначення контролера акціонерного товариства є майже ідентичним до такого, що закріплене в

чинному законодавстві України та охоплюється поняттям «кінцевий бенефіціарний власник».

Отже, з наведеного можна дійти висновку, що визначення пов'язаної сторони, а відтак і суб'єкта вчинення правочину із заінтересованістю, за правом ЄС є ширшим ніж таке, що передбачене чинним законодавством України, оскільки:

1. Характер сімейних (родинних) зв'язків не обмежується лише першим та другим ступенем споріднення при визначенні заінтересованої сторони, що дає змогу охопити більше коло суб'єктів та захистити товариство від зловживань шляхом залучення осіб, що формально не є в першому та другому ступені споріднення із фізичною особою, але перебувають під її впливом (чи навпаки) за іншими сімейними (родинними) ознаками.

2. Відносить до провідного управлінського персоналу (або ж посадових осіб) не лише членів наглядової ради, ради директорів та самих директорів, а також й інших осіб, що відповідальні за управління, планування та контроль діяльності акціонерного товариства.

Підсумовуючи все вищевикладене, суб'єкти вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість, мають важливе значення для забезпечення прозорості корпоративних правовідносин. Порівняння законодавства України з правом ЄС виявляє відмінності у підходах до визначення пов'язаних або ж заінтересованих осіб. Право ЄС є більш всеосяжним з практичного погляду забезпечення прозорості корпоративного управління, оскільки охоплює ширше коло осіб, що перебувають під впливом або можуть впливати на правочини, а відтак бути заінтересованими у їх вчиненні. Це створює більш надійний захист від конфлікту інтересів, зокрема через розширене визначення родинних та управлінських зв'язків. Гармонізація українського законодавства з нормами ЄС є доцільною для підвищення рівня ефективності врегулювання корпоративних відносин, а також захисту інтересів акціонерного товариства від недобросовісних дій пов'язаних чи заінтересованих осіб.

1. Закон України «Про акціонерні товариства»: станом на 26.09.2024: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 20.11.2023 — 2023 р., / № 18-19 /, стор. 5, стаття 81.

2. Директива (ЄС) 2017/828 Європейського Парламенту та Ради від 17 травня 2017 р., URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32017L0828#ntc*8-L_2017132EN.01000101-E0017

3. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 24 (МСБО 24). Розкриття інформації про зв'язані сторони, 01.01.2012, Рада з Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку (IASB), URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_043#Text

ПРАВО УЧАСНИКА, ЯКИЙ ВИЙШОВ З ТОВАРИСТВА, НА ДОСТУП ДО ДОКУМЕНТАЦІЇ ОСТАННЬОГО: ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Право на отримання інформації, як невід'ємний елемент комплексу корпоративних прав, передусім, спрямоване на захист майнових інтересів учасника, що підтверджує його роль у практичному полі.

В той же час, актуальність дослідження обумовлена неточностями у правовому регулюванні та, відповідно, у правозастосовчій практиці щодо розмежування обсягу права на отримання інформації між діючим учасником товариства та особою - колишнім учасником, який вийшов з компанії.

В будь-якій з вказаних варіацій право на отримання від товариства інформації та документації відіграє важливу роль, оскільки у випадку з учасником товариства - реалізація відповідного права впливає на можливість вчинення правомочностей на участь в управлінні товариством, тобто покликано гарантувати захист саме корпоративних прав учасника.

Стосовно колишнього учасника мова йде, передусім, про захист його майнових інтересів, які випливають з права на отримання частини вартості розміру майна товариства пропорційно розміру частки. Звідси вбачається й основна відмінність обсягу права на інформацію:

- учаснику гарантується право на отримання інформації, документів про діяльність товариства загалом з урахуванням імперативних приписів ст. 43 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [1] та локальних актів компанії;

- колишньому учаснику — шляхом надання доступу на вимогу останнього до документів фінансової звітності, інших документів, необхідних для визначення вартості його частки [2, с.42].

Донедавна, у судовій практиці було відсутнє базове розуміння способу отримання документації діючим учасником товариства з обмеженою відповідальністю та тим, який вийшов з останнього.

У зв'язку з чим, товариства неналежно застосовували норми закону та надавали не повну фінансову документацію колишньому учаснику, тож останній не мав змоги точно оцінити власну частку та отримати вірний розрахунок після виходу з ТОВ. Пропонуємо до розгляду корпоративний спір, зумовлений саме вищезгаданою проблематикою.

З даного приводу слід згадати положення ст.11 Цивільного кодексу України та виокремити примусове виконання обов'язку в натурі, яке використовується за наявності зобов'язальних відносин, у тому числі, й тих, що виникли у силу законодавчих та статутних приписів [3].

У нашій практиці мав місце багаторічний корпоративний спір, за якого один з учасників не міг реалізувати своє право на вихід з товариства та, відповідно, мати справедливі очікування на компенсацію вартості його частки при виході з компанії. Однією з проблем відповідного спору стало визначення реального ринкового розміру частки такого учасника, за умов, коли товариство не надавало інформації та документації, необхідної для визначення аудитором відповідної суми. У зв'язку з цим, виникла потреба звернутись з позовом про спонукання до вчинення відповідних дій в інтересах клієнта, де звернули увагу на суттєву відмінність і некоректність при прирівнюванні та застосуванні статей 5, 24 та 43 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», адже це окремі складові регулювання діяльності компанії, які потребують виключної практики застосування [4].

Відповідно до ст.5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» - учасники товариства мають право: брати участь в управлінні товариством у порядку, передбаченому цим Законом та статутом товариства; отримувати інформацію про господарську діяльність товариства; брати участь у розподілі прибутку товариства; отримати у разі ліквідації товариства частину майна, що залишилася після розрахунків з кредиторами, або його вартість.

Статтею 24 згаданого Закону, яка регулює вихід учасника з товариства, встановлені обов'язки ТОВ перед учасником, який вийшов, а саме: виплатити такому колишньому учаснику вартість його частки, яка визначається відповідно до ринкової вартості усіх часток у сукупності пропорційно до розміру частки такого учасника; ТОВ повинно надавати колишньому учаснику доступ до документації щодо фінансової звітності, інших документів, необхідних для того, аби встановити вартість його частки.

Згадані документи повинні зберігатися відповідно до встановлених правил і строків, передбачених статтею 43 спеціального закону.

У даному випадку перед нами постає підміна категорій, щодо учасника товариства з відповідним обсягом прав і обов'язків, як з корпоративної участі і учасника, який написав заяву на вихід із товариства. Дана концепція є цілком зрозумілою, оскільки учасник, який є діючим, наділений значно ширшим колом прав, що відрізняється за складом та правомочностями від учасника, який вийшов, адже кінцевою метою

отримання відповідної документації – є розрахунок справедливої вартості частки такого учасника ТОВ.

Не дивлячись на сукупність згаданих вище положень, їх застосування на практиці відбувалось доволі суперечливо та не призводило до належного захисту прав колишнього учасника. Іншими словами, питання витребування фінансової документації у товариства, з якого особа вийшла, часто вирішувалось помилково.

На практиці, правозахисниками за аналогією застосовувалася норма про звернення до аудиторської компанії – учасник, який є діючим, залучає аудитора, з метою розуміння реального стану компанії, оцінки складу активів. З загального аналізу норм Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» аудитор має бути забезпечений доступом до всієї інформації, відомої менеджменту компанії, документації, яка є важливою для складення фінансової звітності [5].

У зв'язку з неможливістю розуміння особливостей даних понять, їхніх характерних рис, що підкреслювали б відмінність у тлумаченні та застосуванні на практиці, у нашого клієнта виник корпоративний спір: товариство не надало затребуваних документів про фінансову звітність та колишній учасник не мав змоги встановити дійсний розмір, вартість належних йому активів.

При формуванні і вирішенні даного корпоративного спору, нами розглянуто зазначену проблематику і встановлено, що процедура із залученням аудиторів відрізняється від способу отримання документації учасником, який вийшов, передбаченого Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». На етапі залучення і розрахунку вартості частки даного учасника, його здійснює суб'єкт оціночної діяльності з відповідним обсягом повноважень і прав.

У межах даного спору опонентом неодноразово зверталась увага на те, що інформація надана. Проте, з огляду на обставини справи, відповідна документація надавалась особі як фактичному дійсному учаснику, що передбачено п. 5 ст. 43 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Саме підміна понять зумовила предмет корпоративного спору, оскільки прирівнювання учасника та колишнього учасника товариства у своїх правах, тягне за собою не належне виконання останнім обов'язків перед учасником, який вийшов.

Тож документація, яка надана в порядку, передбаченому п. 5 ст. 43 згаданого Закону, не могла бути коректно використана для розрахунку оцінки частки колишнього учасника, адже це різні правові підстави.

За результатами розгляду справи нами успішно доведено відмінність у нормативному регулюванні двох правових категорій. Судом зобов'язано надати доступ до відповідної документації колишньому учаснику.

Власне, шляхом звернення до суду, нами започатковано первинну практику, яка дає розуміння, що дані правові інститути є різними за змістовним наповненням, обсягом інформації та цілями їх застосування.

1. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 08.03.2024 року №2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.

2. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» / [В.А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сішук та ін.]; за заг. ред. В.А. Васильєвої. Харків: Право, 2020. с.336. (Серія «корпоративне право»).

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року №435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003, №№40–44. с.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>.

4. Рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 08.02.2024 року у справі № 909/1062/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116983764>.

5. Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 20.06.2024 року №2258-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 9, ст.50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19>.

Святослав СЛІПЧЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного,
трудового та господарського права*

*Харківського національного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0001-8891-7152>*

ПРАВО АКЦІОНЕРА НА УЧАСТЬ В ЕЛЕКТРОННИХ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ ТОВАРИСТВА

Відомо, що загальні збори є вищим органом товариства. При цьому, участь в управлінні товариством, через участь у прийнятті рішень загальними зборами, є одним із визначальних корпоративних прав, що належать акціонеру (учаснику) товариства [1, с. 47–58]. Тому межі та процедура його здійснення має актуальне значення, як для учасника (акціонера), так і для товариства в цілому. Адже від цього залежить не тільки визначення кола та способів вчинення належних дій акціонерів (учасників) товариства, а й їх правові наслідки (правове значення), виявлення правопорушень, під час проведення загальних зборів, вибір способів захисту права участі у загальних зборах тощо.

Чинне цивільне законодавство України, в залежності від способу проведення, встановлює три види (форми) загальних зборів акціонерів. Це:

очні загальні збори, електронні загальні збори та дистанційні загальні збори (ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Розширення способів проведення (організації) загальних зборів акціонерів, і, зокрема, легалізація електронних загальних зборів, має бути позитивно оцінено. По-перше, такий підхід законодавця розширює категорію диспозитивності, як правової свободи вибору найбільш оптимального варіанту поведінки [2, с. 70] для акціонерів, під час проведення загальних зборів. По-друге, розширення способів проведення (організації) загальних зборів відповідає принципу юридичної рівності учасників корпоративних правовідносин. Адже всім акціонерам забезпечуються рівні умови здійснення права участі у загальних зборах, незалежно від їх місцезнаходження. І особливо це почало проявлятися у період воєнних дій в Україні, коли існує потенційна загроза обстрілу місця проведення очних загальних зборів, коли частина акціонерів виїхала з України або знаходиться в лавах збройних сил України, або вони можуть знаходитись в полоні, в госпіталі, на окупованій території, і не можуть, з тих чи інших причин, прибути у призначений час для фізичної присутності тощо. По-третє, це відповідає загальній стратегії ЄС, спрямованій на цифрову трансформацію всіх сфер життя суспільства. Водночас необхідно відзначити, що легальне визначення електронних загальних зборів утворює певну невизначеність у праві.

1. Так, в абз. 2 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначено, що електронні загальні збори не передбачають спільної присутності на них акціонерів (їх представників) та проводяться виключно шляхом електронного заочного голосування акціонерів з використанням авторизованої електронної системи. Разом з тим, в абз. 1 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства», для очних загальних зборів також передбачено, що кожний акціонер має право взяти участь у загальних зборах шляхом електронного заочного голосування засобами авторизованої електронної системи. Таким чином, якщо кожний акціонер вирішить взяти участь в очних загальних зборах шляхом електронного заочного голосування засобами авторизованої електронної системи, то за способом голосування відмінність між очними та електронними загальними зборами стирається. Єдине, що залишається відмінним, так це те, що електронні загальні збори, за прямою вказівкою законодавця, не передбачають спільної присутності на них акціонерів (їх представників), а очні передбачають їх спільну присутність у день і час проведення загальних зборів у місці їх проведення. Але й ці відмінності зникають при буквальному тлумаченні наведених норм. Адже сучасні електронні засоби комунікації та технології дозволяють забезпечувати спільну он-лайн присутність акціонерів (їх представників), у режимі реального часу, тобто у

день і час проведення загальних зборів. А, якщо взяти до уваги, що електронні загальні збори проводяться виключно у цифровому середовищі, то використання авторизованої електронної системи дозволяє акціонеру також «перебувати» у цьому середовищі.

Таким чином, формально, можна стверджувати, що і електронні, і очні загальні збори передбачають спільну присутність акціонерів у день, час та місці їх проведення. І під час електронних загальних зборів має місце електронне заочне голосування засобами авторизованої електронної системи, і під час очних зборів воно може мати місце. Єдина їх відмінність полягає лише в тому, що в першому випадку присутність акціонерів відбувається у віртуальній реальності, в другому – в об'єктивній реальності.

2. Зважаючи на те, що акціонери, під час електронних загальних зборів, знаходяться на відстані один від одного, як і на відстані від самого товариства, то можна було б віднести таку форму участі до дистанційної. Але легально дистанційними визнані загальні збори, які не передбачають спільної присутності на них акціонерів (їх представників) та проводяться шляхом дистанційного заповнення бюлетенів акціонерами і надсилання таких бюлетенів до товариства через депозитарну систему України у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Тому до дистанційних електронні загальні збори віднесені бути не можуть.

Водночас, оскільки під час електронних загальних зборів акціонери в результаті використання електронних засобів комунікації та відповідних технологій бачать та чують один одного у режимі реального часу, то очевидно, що такі збори не можуть бути віднесені і до заочних.

Таким чином, виникає ситуація, коли акціонери фактично приймають участь в електронних загальних зборах дистанційно, але самі збори, як і участь акціонера, не вважаються дистанційними. А зважаючи на те, що під час електронних загальних зборів акціонери, завдяки електронним засобам комунікації та відповідним технологіям, бачать та чують один одного у режимі реального часу, то очевидно, що такі збори не можуть бути віднесені і до заочних.

3. Німецькі правознавці К. Тайхманн та Х. Віке, розкриваючи сутність загальних зборів акціонерів, справедливо зазначають, що їх сенс проявляється через три таких елементи, як: інформація, комунікація та прийняття рішень [3]. Тому загальні збори – це не тільки місце де отримується інформація про господарську діяльність товариства та приймаються акціонерами рішення, а й форум, де акціонери можуть зустрітись, обмінятися думками і почути різні погляди, поспілкуватися між собою та з керівництвом товариства, поставити питання, обговорити

відповіді на них, внести пропозиції, дебатовати тощо. Остання складова (комунікаційна складова) має настільки істотне значення для акціонерів та акціонерного товариства, що у законодавстві більшості країн-членів ЄС права задавати питання, відповідати на них, обговорювати останні, заперечувати, виступати та переконувати інших голосувати чи не голосувати за певні питання порядку денного, виділені окремо, як самостійні та повноцінні корпоративні права. І, як зазначено у Звіті Неформальної експертної групи з корпоративного права (ICLEG) «Про віртуальні збори акціонерів та ефективне спілкування з акціонерами», яка провела дослідження в ЄС у 2022 році, саме втрата дискусійного характеру та безпосередньої комунікації, стає перешкодою для широкого впровадження електронних загальних зборів акціонерів, незважаючи на існуючі їх переваги [4]. Разом з тим, в Україні, легальне визначення електронних загальних зборів акціонерів оминає таку складову останніх, як комунікація.

У зв'язку з цим, залишається незрозумілим, комунікація акціонерів між собою та акціонерів з товариством має відбуватись в межах електронних загальних зборів чи за їх межами, чи зобов'язане акціонерне товариство забезпечити таке спілкування та фіксувати його, чи ні. Для порівняння, очні загальні збори передбачають обговорення питань порядку денного (ч. 2 ст. 38 Закону України «Про акціонерні товариства»). Обговорення питань порядку денного, на загальних зборах учасників, в т. ч. і тих, що проводяться у режимі відеоконференції чи із застосуванням інших засобів електронної ідентифікації, передбачено і для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (ч. 3 ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). А для акціонерних товариств, ця складова залишається невизначеною.

Вбачається, що наведена невизначеність щодо здійснення комунікаційних прав, під час проведення електронних загальних зборів акціонерів, має бути усунена в чинному цивільному законодавстві України. Зокрема, на мій погляд, більш вдало поняття електронних загальних зборів сформульоване у ч. 1 ст. 8 Директиви 2007/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях» [5]. В наведеному міжнародному нормативно-правовому акті зазначено, що електронні загальні збори мають передбачати: їх трансляцію у реальному часі; двосторонній зв'язок у реальному часі, який надає акціонерам можливості звертатися до загальних зборів з віддаленого місця; механізм голосування, або до, або під час загальних зборів, без необхідності призначення довіреної особи, яка обов'язково має бути фізично присутньою на зборах.

Таким чином, при загальній позитивній оцінці легалізації електронних загальних зборів акціонерів, чинне законодавство України все ж потребує свого вдосконалення. Зокрема, це стосується визначення: місця електронних загальних зборів акціонерів в організації діяльності акціонерних товариств; видових ознак, що дозволяли б відокремлювати їх від інших форм організації загальних зборів; комунікаційної складової, в межах загальних зборів акціонерів, її наявності чи відсутності.

1. Васильєва В. В. Дистанційна форма реалізації корпоративних прав учасником товариства. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства. 2021. № 56. С. 47–58.

2. Кухарев О. Є. Диспозитивність як базова категорія приватного права. Право і суспільство. 2017. № 6. С. 67–73.

3. Christoph Teichmann, Hartmut Wicke. Zukunftsmodell «Hybride Hauptversammlung». Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. April 24, 2021. S. 174–220. DOI : <https://doi.org/10.1515/zgr-2021-0007>

4. Про віртуальні збори акціонерів та ефективне спілкування з акціонерами : звіт Неформальної експертної групи з корпоративного права (ICLEG), серпень 2022 р. URL : https://commission.europa.eu/system/files/2022-10/report_on_virtual_shareholder_meetings_and_efficient_shareholder_communication.pdf

5. Про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях : Директива 2007/36/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.06.2007 р. Офіційний вісник Європейського Союзу. L 184/18. 17.7.2007. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_45877.

Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права

Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого (Харків, Україна)

<https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, СТВОРЕНИХ ДЕРЖАВОЮ ТА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЇХ МАЙНА

За Цивільним кодексом України юридичні особи можуть бути двох видів – публічного та приватного права (чт. 81 ЦК України). Між тим у ЦК регулюванню піддаються лише юридичні особи приватного права як ті, яким іманентно властиві риси учасників цивільних правовідносин. Проте й юридичні особи публічного права можуть брати участь у цивільних правовідносинах. Однак каменем спотикання є відсутність в ЦК визначення юридичної особи публічного права, що приводить як до теоретичних спорів, так і до складнощів на практиці.

Вбачається, що відповідь на питання про правовий статус юридичних осіб публічного права слід надавати, враховуючи такі аспекти: 1) критерій розмежування юридичних осіб публічного та приватного права; 2) їх правосуб'єктність - обсяг правоздатності та дієздатності; 3) правовий режим їх майна.

1. Щодо *критерію розмежування* юридичних осіб публічного права від юридичних осіб приватного права, то ним згідно ч.2 ст. 81 ЦК України є порядок їх створення: юридична особа публічного права створюється в розпорядчому порядку (на підставі акту Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування), а юридична особа приватного права створюється в добровільному порядку – на підставі домовленості між засновниками або волевиявлення однієї приватної особи.

Натомість зазначений критерій не тільки піддається обґрунтованій критиці, а й сам ЦК містить інші норми, якими дозволяється державі, АРК та територіальним громадам створювати не тільки юридичні особи публічного права, а й юридичні особи приватного права (ч. 3 ст. 167, ч. 3 ст. 168, ч. 3 ст. 169). При чому те, в яких випадках і чому створюватимуться ті або інші юридичні особи, в ЦК не зазначається.

Як то повелося з радянських часів, вважається, що юридичними особами публічного права є державні підприємства, комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом (ч. 2 ст. 167, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169). Як за радянським правом, так і в сучасності такі юридичні особи створюються в розпорядчому порядку (хоча це наразі буває не часто) і їх правовий статус як юридичної особи публічного права цілком відповідає ч.2 ст. 81 ЦК України.

Однак держава може створювати в такому само розпорядчому порядку й юридичні особи приватного права. Прикладом є не тільки національні акціонерні компанії (далі – НАК), створені в процесі корпоратизації, а й державний банк, який тим не менш відповідно до його статуту є юридичною особою приватного права – це Ощадбанк. Щодо НАКів, то вони також створюються в розпорядчому порядку державою, яка визначає те, «на базі» яких юридичних осіб-державних підприємств відбуватиметься створення НАК. Зокрема це НАК «Надра України», створена на підставі Указу Президента України від 14 червня 2000 року № 802 «Про заходи щодо підвищення ефективності управління підприємствами в галузі геології і розвідки надр», постанови КМУ від 14 липня 2000 року № 1128 «Про утворення Національної акціонерної компанії «Надра України». При цьому в статуті НАК «Надра України»,

затвердженому постановою КМУ від 17 серпня 2000 року № 1273 встановлюється, що вона є юридичною особою приватного права.

Отже, очевидно, що критерій, позначений в ч. 2 ст. 81 ЦК України, не надає можливості розмежувати юридичні особи публічного та приватного права і тому він підлягає перегляду.

2. Правосуб'єктність юридичних осіб публічного права також має свої особливості, хоча в ст. 91 ЦК України йдеться про загальну цивільну правоздатність юридичної особи без зазначення того, що це стосується юридичних осіб приватного права. Тож слід це розуміти так, що таку само загальну правоздатність мають і юридичні особи публічного права. Однак це не так.

По-перше, в ст. 82 ЦК України зазначається, що на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом. Тобто юридичні особи публічного права можуть мати (і як правило, це так і є) істотні особливості правосуб'єктності. По-друге, не всі юридичні особи й приватного права мають загальну правоздатність, оскільки закон обмежує в можливості набувати/мати певні права юридичних осіб, що здійснюють банківську, страхову діяльність та ін. Тобто обмеження, позначені у ст. 82 ЦК України, можуть стосуватися не лише юридичних осіб публічного права, а й юридичних осіб приватного права.

Враховуючи те, що створення та діяльність кожної юридичної особи публічного права пов'язані з певною публічною метою, логічним є припущення про те, що обсяг їх цивільної правоздатності та цивільної дієздатності є обмеженим та визначається на підставі норм закону, розпорядчих та (або) установчих актів цих осіб тощо.

Таким чином, на відміну від юридичних осіб приватного права, цивільна правоздатність яких є загальною або універсальною (ч. 1 ст. 91 ЦК), цивільна правоздатність юридичних осіб публічного права є спеціальною або цільовою. Схожі міркування можуть бути висловлені й стосовно обмеження цивільної дієздатності юридичної особи публічного права.

Тож попри позначення в ст. 91 ЦК України на загальну правоздатність всіх юридичних осіб, юридичні особи публічного права мають і повинні мати спеціальні цивільну право- та дієздатність. Якщо ж юридичні особи, створені державою або територіальною громадою в особі відповідних органів мають загальну правоздатність, то це може означати те, що вони не юридичними особами публічного права, а є юридичними особами приватного права. І навпаки – якщо в актах державних органів або органів місцевого самоврядування про створення юридичних осіб та/або в їх статутах зазначаються певні обмеження можливості набуття ними тих

чи інших прав, це слугує підставою для віднесення цих юридичних осіб до юридичних осіб публічного права попри те, що в їх статутах зазначається на те, що вони є юридичними особами приватного права.

Отже, юридичні особи публічного права можуть брати участь у цивільних відносинах. Разом з тим подібна можливість та власне безпосередня участь юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах є допоміжним юридичним засобом виконання цими суб'єктами своїх основних функцій, з метою чого вони й були створені.

Йдеться про те, що, наприклад, такі юридичні особи публічного права, як органи державної влади, створені та діють, перш за все, для реалізації відповідної владної функції, в той час як участь у цивільних відносинах забезпечує для них фактичну можливість виконання владної функції за рахунок отримання у користування потрібного майна (приміщення, обладнання), отримання послуг (зв'язку, транспортних), постачання енергоносіїв тощо.

З цих міркувань слід дійти висновку, що участь юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах перебуває в іманентному зв'язку з участю цих же суб'єктів у певних публічних відносинах. Внаслідок цього юридична особа публічного права може бути учасником, зокрема, договірних відносин найму (як наймодавець або наймач) у тому разі, коли участь у таких цивільних відносинах обумовлена метою, для досягнення якої створено цю особу, та (або) наявними потребами цієї особи у процесі виконання відповідної функції.

3. **Правовий режим майна** юридичних осіб, створених державою або територіальними громадами також специфічний. По-перше, тому що в спадок від періоду радянського права, коли існували державні та комунальні підприємства, які не були власниками закріпленого за ними майна, так все і залишалось більше 30 років. Ніякої реформи юридичних осіб навіть не планувалося. Зміни правового режиму майна стосувалися лише процесу приватизації державного та комунального майна. По-друге, свою негативну лепту внесли ЦК та ГК України: в ст. 329 ЦК встановлювалася можливість набуття юридичною особою публічного права власності на майно, а в ГК України такі особи можуть бути наділені майном на праві господарського відання (ст. 136 ГК), праві оперативного управління (ст. 137 ГК) або на іншому речовому праві, відмінному від права власності, внаслідок чого участь цих осіб у речових, зобов'язальних та інших цивільних відносинах може підпадати під дію певних обмежень та навіть заборон. Зокрема, законом можуть бути передбачені види майна, що можуть перебувати лише у державній власності; додаткові обмеження щодо розпорядження окремими видами майна (ч. 5 ст. 141 ГК).

Зрозуміти те, в яких випадках юридична особа публічного права наділяється правом власності, а в яких – ні, не уявляється можливим.

Ще однією особливістю є те, що в нормативно-правових актах допускається існування змішаного правового режиму майна юридичних осіб, створених державою або в яких державі належить пакет акцій більше 50 %. Такі юридичні особи можуть мати майно і на праві власності, і на праві господарського відання, і на праві оперативного управління. Прикладом є НАК «Нафтогаз України».

Нарешті, законодавець намітив реформу юридичних осіб у зв'язку зі скасуванням ГК України. Оскільки в ГК України передбачались державні та комунальні підприємства, яких на законодавчому рівні вирішили знищити, а перетворити їх на товариства, то було запропоновано замінити їх правовий статус на товариства. Щодо правового режиму майна, яке не може їм належати на праві власності (законодавцю здається, що це безперечно), то таке майно, буде належати або на праві узурфрукту, або на праві відання (майно, яке не підлягає приватизації). Такий підхід запропоновано у законопроекті «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб».

Ознайомлення з цим підходом не викликає сумнівів у тому, що питання правового режиму майна державних та комунальних підприємств стануть ще більш проблемними.

На підставі наведеного вбачається можливим зробити такі висновки.

Юридичні особи, створені державою або територіальними громадами, можуть бути як юридичними особами публічного, так і приватного права. Всі державні та комунальні підприємства слід вважати юридичними особами приватного права і піддати їх реформуванню шляхом перетворення на господарські товариства.

Юридичними особами публічного права слід вважати лише ті, які виконують державні функції та функції місцевого самоврядування. Їх правосуб'єктність має особливості, визначені законом.

Правовий режим майна всіх юридичних осіб приватного права має бути одним – це право власності. Особливості у вигляді меж та обмежень мають бути встановлені законом та контролюватися в процесі корпоративного управління. Такий підхід має цілком замінити обмеження, встановлені для квазіречових прав господарського відання і оперативного управління і має бути не менш ефективним.

Правовий режим майна юридичних осіб публічного права має бути іншим – право довірчої власності. Держава або територіальна громада як власники довіряють юридичним особам публічного права своє майно, встановлюючи правовий режим його використання.

Микола СТЕЦЕНКО
*Президент Асоціації правників України,
Керуючий партнер ЮФ «Авеллум»,
аспірант Національного університету
«Києво-Могилянська академія»
<https://orcid.org/0009-0006-9513-1477>*

ГЕНЕЗИС КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ У СВІТІ

Корпоративний договір є новим явищем у праві України, адже він виник у законодавстві України лише у 2017 році. Поштовхом до його вивчення було ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23 березня 2017 року [1] та Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року [2]. З цього часу корпоративні договори почали набувати популярності серед українських підприємців та інвесторів.

В Україні за останні декілька років здійснено чимало досліджень природи корпоративного договору, способів його укладання, вимог до його змісту тощо. Цю тематику досліджували, зокрема, І. Спасибо-Фатєєва, В. Васильєва, Л. Дорошенко, Ю. Жорнокуй, П. Пилипенко, С. Синчук, Ю. Попов та інші. Серед сучасних іноземних науковців, які досліджують питання корпоративного права та корпоративних договорів, варто згадати Катаріну Пістор (Katharina Pistor), Райнера Кульмса (Rainer Kulms), та Рейніера Х. Краакмана (Reinier H. Kraakman).

На початку 2000-х років українські суди розглядали спори, пов'язані із договорами між акціонерами, і визнавали їх недійсними. У цьому аспекті Україна слідувала загальній тенденції корпоративного права початку 20-го століття, хоча такий підхід був суттєво застарілим для початку 21-го століття. Тому до ухвалення згаданих законів інвестори застосовували корпоративні договори, але вони регулювалися іноземним правом.

На нашу думку, витоки народження корпоративного договору у світі слід шукати в еволюції корпоративного права. Для розуміння природи корпоративного договору доцільно вивчити економічні чинники, що пливали на розвиток корпоративного права у цілому та корпоративного договору зокрема.

Корпоративне право пройшло шлях від дозвільного регулювання створення та діяльності товариств у 18-му столітті до необмеженої свободи підприємництва на початку 20-го століття і, нарешті, до сучасного диференційованого підходу до приватних компаній, публічних компаній та підприємств, що становлять суспільний інтерес. Визнання та поширення корпоративних договорів віддзеркалювало цей шлях корпоративного права.

До кінця 18-го століття перші корпорації в Європі потребували згоди суверена на їх існування та діяльність, так званої концесії або королівської хартії. Наприклад, у Франції вільна реєстрація всіх приватних компаній була проголошена лише у 1791 році, хоча цей принцип остаточно утвердився лише у 1867 році [3, с. 807]. Подібні процеси відбувалися у Великій Британії, США та Німеччині.

І саме у цей час виникають договори між акціонерами або засновниками. Як зазначає Л. Дорошенко, «перші згадки про один з видів корпоративних договорів зустрічаються в рішеннях англійських судів вже в 40-х-50-х рр. XIX століття, в якому вже було усунуто найбільш грубі помилки в правовому регулюванні організації та діяльності акціонерних товариств» [4, с. 132].

На початку 20-го століття корпоративний договір з'явився у судових рішеннях США та країн Європи. Однак, американські суди вороже ставилися до приватних корпорацій та угод між акціонерами [5, с. 686]. У Німеччині суди мислили подібно і визнавали недійсними договори про голосування між акціонерами приватної компанії (GmbH), аргументуючи це тим, що такий договір протирічить публічному порядку та головним функціям корпорації [5, с. 695].

У 1950-ті роки розмежування приватних компаній та публічних компаній призвело до виникнення різних режимів регулювання їх діяльності. R. Kulms зазначає, що «з поширенням приватних корпорацій як форми організації бізнесу суди у США почали переглядати свою позицію щодо корпоративних договорів» [5, с. 688]. Подібні процеси відбувалися і в Європі.

У результаті цих процесів на початку 1990-х років багато держав світу визнають, що у приватному товаристві може бути необхідність іншого регулювання відносин між акціонерами, ніж передбачено законом чи статутом товариства, зокрема шляхом застосування корпоративного договору.

На початку 21-го століття активно посилюється регулювання корпоративного управління у публічних компаніях, метою якого було зміцнення захисту міноритарних акціонерів від зловживань на фондовому ринку [6].

Крім того, значна увага у корпоративному праві була зосереджена на компаніях, що становлять суспільний інтерес. А в останнє десятиріччя виникло поняття ESG (*environmental, social, and governance* – *навколишнє середовище, соціальний аспект та управління*), що ставить нові вимоги до компаній, які залучають фінансування від провідних фінансових установ світу [7].

Високі вимоги до діяльності публічних компаній та компаній, що становлять суспільний інтерес, стали нормою. Однак, щодо суто приватних компаній, що залучають приватні інвестиції і не мають значного суспільного ефекту, надмірне регулювання зайве.

Резюмуючи, для розуміння природи корпоративного договору необхідно враховувати, що його поширення відбувалося на тлі загального розвитку корпоративного права у світі. Отже, його сприйняття державою з часом змінювалося і пройшло через декілька періодів. Ми можемо виділити такі періоди у розвитку інституту корпоративного договору у світі: первинна лібералізація підприємництва через суверенні хартії; критичне сприйняття законодавцями та судовою владою приватних корпорацій та диспозитивності у відносинах між акціонерами; поширення приватних корпорацій та поява законодавчого регулювання корпоративних договорів; поширення фондів прямих інвестицій і активне використання корпоративних договорів; розмежування регулювання публічних компаній та компаній, що становлять суспільний інтерес, з одного боку, та приватних компаній, що залучають приватні інвестиції і не мають значного суспільного ефекту, з іншого боку.

Врахування сучасних тенденцій у регулюванні приватних компаній, публічних компаній та компаній, що становлять суспільний інтерес буде корисним для подальшого удосконалення корпоративного права України та регулювання корпоративних договорів. Важливо, щоби регулювання приватних компаній залишалось гнучким, аби сприяти залученню інвестицій в Україну.

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. Верховна Рада України: законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19/ed20170323#Text> (дата звернення: 05.09.2024).

2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. Верховна Рада України : законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/conv#Text> (дата звернення: 05.09.2024).

3. Pistor K., Keinan Y., Kleinheisterkamp J., West M. D. *Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison*. *University of Pennsylvania Journal of International Law*. 2002. Vol. 23, Iss. 4. P. 791–871. URL: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol23/iss4/4> (дата звернення: 05.09.2024).

4. Дорошенко Л. М. *Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики* : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2023. 542 с.

5. Kulms R. *A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations – Shareholder Agreements in the USA and Germany*. *European Business Organization Law Review*. 2001. Vol. 2, Iss. 34. P. 685–701. URL: <https://doi.org/10.1017/S1566752900000689> (дата звернення: 05.09.2024).

6. *Directive 2004/25/EC of the European parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids*. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/25> (дата звернення: 05.09.2024).

7. *Directive 2022/2464 of the European parliament and of the Council of 14 December 2022*. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2464> (дата звернення: 05.09.2024).

Юлія СУХА

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка
<https://orcid.org/0000-0001-7606-8069>*

ОСОБЛИВОСТІ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ ЧАСТКИ ПІДСАНКЦІЙНИХ ОСІБ В ГОСПОДАРЬКОМУ ТОВАРИСТВІ

З огляду на тривалу збройну агресію російської федерації проти України на державному рівні вживаються дієві заходи задля протистояння, в тому числі в частині можливого її фінансування, сприяння з боку окремих осіб. Зокрема, дієвим механізмом є застосування положень Закону України «Про санкції», яким передбачено накладення санкцій на певних осіб, в тому числі шляхом: блокування активів; стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними; обмеження торговельних операцій; запобігання виведенню капіталів за межі України; зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань; анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності, зокрема, анулювання чи зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами тощо [1].

Поряд з іншими санкціями, стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб на сьогодні не має чітко окресленого механізму та при недотриманні ряду умов така санкція може розглядатися як грубе порушення права власності особи. В контексті даних тез доцільно розглянути особливості стягнення частки в статутному капіталі товариства в дохід держави та можливі варіанти вирішення проблемних питань застосування такої санкції.

Серед умов застосування такої санкції слід виділити:

1) застосування лише в період дії правового режиму воєнного стану чи після його припинення або скасування (якщо позовну заяву про застосування цієї санкції подано в період дії правового режиму воєнного стану) та на фізичну чи юридичну особу накладено санкцію у вигляді блокування активів;

2) щодо фізичних та юридичних осіб, які своїми діями створили суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (в тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної

діяльності) або значною мірою сприяли (в тому числі шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особами;

3) за умов наявності активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Якщо з прямим впливом тут ситуація більш менш зрозуміла, то чітких критеріїв для визначення опосередкованого впливу законодавством не визначено. Натомість, судова практика трактує це поняття по різному.

Зокрема, у постанові Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 16 червня 2023 року у справі № 991/265/23 виділено «таку категорію активів як «активи, щодо яких особа прямо або опосередковано вчиняє дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» з метою охоплення майна, яке формально не належить суб'єкту (підсанкційній особі), але він неформалізовано контролює це майно, визначає його фактичну долю, та може розпоряджатися ним.» [2]

Враховуючи те, що чинне корпоративне законодавство не визначає, що ж таке опосередкований вплив, то суд у цій справі застосував за аналогією:

- положення Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»[3]. А саме у п. 29 ч. 1 ст. 1 цього закону визначено, що ж таке істотна участь - пряме або опосередковане володіння однією особою самостійно чи спільно з іншими особами часткою у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі або незалежно від формального володіння можливість значного впливу на керівництво чи діяльність юридичної особи.

- положення ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», де зазначається, що особа визнається власником опосередкованої істотної участі незалежно від того, чи здійснює така особа контроль прямого власника участі в юридичній особі або контроль будь-якої іншої особи в ланцюгу володіння корпоративними правами такої юридичної особи [4].

З цих підстав суд прийшов до висновку, що санкція, передбачена п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, може бути застосована як до майна, безпосереднім власником якого є підсанкційна особа, так і до майна, безпосереднім (формальним) власником якого підсанкційна особа не є, але вона може визначати фактичну долю такого майна, здійснює щодо нього управлінські, розпорядчі функції, отримує з нього доходи. [2]

Якщо застосовувати ці критерії до такого активу як частка товариства з обмеженою відповідальністю, то підсанкційна особа може не бути власником майна, а здійснювати тільки управління, розпорядчі функції, отримувати доходи. Відтак, якщо йти від зворотнього, то *за умови неотримання доходів від активу, відсутності управлінських, розпорядчих функцій, актив не підпадатиме під цю категорію.*

4) за умови, що на відповідну фізичну чи юридичну особу в порядку, визначеному цим Законом, вже накладено санкцію у виді блокування активів.

Зі змісту положень, закріплених у Закон України «Про санкції» [1] винесення Указу Президента України про введення у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» є обов'язковою умовою для звернення до суду із позовною заявою про застосування санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини 1 статті 4 Закону України «Про санкції». Разом із цим, Закон не передбачає обов'язку Ради національної безпеки і оборони України конкретизувати у своєму рішенні перелік заблокованих активів. Згадане рішення носить персональний характер та є підставою для тимчасового обмеження права певної особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном, де б воно не знаходилося та з чого б воно не складалося [5].

Таким чином, стягнення частки (корпоративних прав) в дохід держави допускається винятково за дотримання умов, зазначених вище. Водночас, не завжди можливо забезпечити дотримання інтересів інших учасників товариства, які не є підсанкційними.

Зокрема, можна виділити такі можливі варіанти застосування санкцій:

1) Коли *підсанкційний учасник товариства безпосередньо є учасником товариства або одним із учасників такого товариства.* В такому випадку не становить складності ідентифікувати чіткий розмір частки, яка підлягає стягненню.

2) Натомість досить важко це зробити, коли *структура корпоративної власності диференційована та учасниками українського товариства є не безпосередньо підсанкційні особи, а інші товариства, в структурі власності яких є підсанкційна особа.* В такому випадку постає питання: яким чином звернути стягнення, щоб не порушити права третіх осіб (непідсанкційних)?¹

¹ Часто підсанкційна особа володіє активами, структурованими через іноземні юрисдикції, серед власників яких є іноземні юридичні особи та громадяни інших країн, до яких санкції, згідно із законодавством України, не застосовано. На практиці постає питання щодо можливості стягнення в дохід держави такого активу без порушення прав непідсанкційних осіб.

У цьому контексті потрібно наголосити, що суди чітко зазначають на те, що вчинення дій учасниками товариств щодо *«розмиття» часток підсанкційних осіб*, чи часток у товариствах, що мають на них вплив є недобросовісною поведінкою та повинні трактуватися як *правочини, що порушують публічний порядок* [6].

Очевидно, в таких випадках підлягає стягненню частка в розмірі частки підсанкційної особи у товаристві, що є учасником українського товариства (чи розміру частки такої особи у структурі власності осіб - учасників).

У проекті Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо механізму захисту права власності третіх осіб», викладена пропозиція одразу пред'являти *заяву про стягнення в дохід держави 100 % пакету акцій (часток) або інших цінних паперів, що прямо (безпосередньо) належить юридичній особі в структурі власності якої є особа, до якої застосовано санкцію у виді блокування активів* [7].

Після стягнення, з метою відновлення прав осіб, до яких санкції не застосовано, Фондом державного майна України вчинятимуться дії для *відкриття рахунків умовного зберігання (ескроу) в цінних паперах та/або рахунків умовного зберігання (ескроу) часток товариства та зарахування на такі рахунки прав на цінні папери та/або часток у кількості, що відповідає визначеному розміру (%) участі в пакеті, що стягується в дохід держави, осіб, щодо яких санкції не застосовано. В подальшому, для поновлення своїх прав неідсанкційні особи мали б звертатися про переказ прав на цінні папери та/або частки з рахунків ескроу на власні рахунки таких неідсанкційних осіб.*

Своєю чергою, Асоціація правників України пропонує закріпити механізм, що після 30 календарних днів з моменту набуття законної сили рішенням суду про стягнення в дохід держави 100% пакету акцій (часток) або інших цінних паперів, що прямо (безпосередньо) належить юридичній особі, в структурі власності якої є особа, до якої застосовано санкцію, права власності акціонерів (учасників), щодо яких не були застосовані санкції на момент прийняття рішення суду, автоматично відновлюються пропорційно відсотку акцій (часток), якими вони володіли на момент прийняття рішення суду про стягнення в дохід держави [7].

Очевидно, такі положення можуть розглядатися переважною більшістю неідсанкційних учасників товариства як порушення права на мирне володіння майном, інвестиційного законодавства та спричинити цілу низку судових процесів спрямованих на відновлення порушених прав.

Як альтернативний варіант вирішення проблеми, доцільно в таких випадках розглянути можливість після постановлення рішення про стягнення частки в дохід держави, надання можливості *переважного*

викуту частки в товаристві підсанкційної особи учасником (іншими -ами). Цей вихід із ситуації забезпечить можливість безперерйного функціонування товариства, залишення частки у володінні учасників такого товариства, а не держави, дозволить не змінювати підходи до управління товариством.

Враховуючи наведене, вважаємо, що такий вид санкцій як стягнення частки товариства в дохід держави повинен поряд з тим, що забезпечувати державні інтереси, також не порушувати право непідсанкційних учасників на мирне володіння майном. Крім цього, з метою уникнення неоднозначного трактування вимог чинного законодавства потрібно визначити єдині чіткі критерії для застосування такого виду санкцій.

1. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>

2. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду 16 червня 2023 року. Справа № 991/265/23. URL: reyestr.court.gov.ua

3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20>

4. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>

5. Постанова Вищого антикорупційного суду від 12 січня 2023 р. Справа № 991/6376/22. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C024171>

6. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 02 квітня 2024 року. Справа № 991/8725/23. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua)

7. Про внесення змін до деяких законів України щодо механізму захисту права власності третіх осіб: Проект Закону від 22.04.2024 № 11195. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/J110971A>

8. Лист АПУ за вих. № 658 від 06 червня 2024 року. URL: https://uba.ua/documents/doc/0001_UBA_%D0%9B%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D1%80%D0%B5%D0%B4.pdf

Леонід ТАРАСЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету

Львівського національного університету
імені Івана Франка

<https://orcid.org/0000-0003-4359-8965>

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ

Будь-яка юридична особа корпоративного типу (господарське товариство, виробничий кооператив, приватне підприємство тощо) володіє майном та іншими активами. Джерелами формування майна юридичної особи корпоративного типу можуть бути і об'єкти права інтелектуальної власності. Ці об'єкти можуть належати юридичній особі підприємницького типу на різних підставах – юридична особа може бути правоволодільцем (правовласником) цих об'єктів, або може бути користувачем, набувши відповідні права на підставі договору.

Найчастіше юридична особа корпоративного типу (далі – юридична особа, підприємницька юридична особа) володіє засобами індивідуалізації та комерційною таємницею. Не завжди ці об'єкти права інтелектуальної власності відображаються в бухгалтерському обліку суб'єкта господарювання, що слід вважати помилковим, оскільки ці об'єкти мають майнову цінність, в першу чергу саме для суб'єкта господарювання. Так, в Україні налічується понад 1 млн. юридичних осіб підприємницького типу (з них понад 700 тис. ТЗОВ, понад 200 тис. приватних підприємств тощо). Будь-яка підприємницька юридична особа має власне найменування, яке законом трактується як «комерційне найменування» (з моменту його першого використання) і яке отримує правову охорону як об'єкт права інтелектуальної власності. Правовий режим комерційного найменування потребує вдосконалення, оскільки відсутній спеціальний закон, який міг би унормувати детально відносини, пов'язані із виникненням прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, їх здійсненням, припиненням, переданням і захистом. Кілька норм, які станом на сьогодні містяться у ЦК України і ГК України, не врегульовують належно правовий режим комерційного найменування.

Враховуючи надзвичайно велику поширеність комерційного найменування, багато аспектів, пов'язаних із здійсненням прав на нього та захистом прав на нього потребують доповнення на законодавчому рівні. Звичайно і зараз юридична особа корпоративного типу може здійснювати права на комерційне найменування, використовуючи його у своїй господарській діяльності для ідентифікації та індивідуалізації себе як суб'єкта підприємницької (господарської) діяльності. Також законодавець створив умови і для захисту прав на нього, але при цьому застосуванню підлягають загальні положення про порядок і способи захисту прав інтелектуальної власності, визначені, зокрема, ст. 432 ЦК України.

Також право на комерційне найменування можна захищати в порядку, визначеному Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», оскільки відповідно до ч. 1 ст. 4 цього закону «неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування... без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання». Але при цьому обов'язково слід довести наявність конкуренції між юридичною особою корпоративного типу, якій належне певне комерційне найменування, і іншою юридичною особою (очевидно, теж підприємницькою), яка неправомірно використовує чуже комерційне найменування у своїй господарській діяльності (таке використання може полягати як відображення чужого комерційного найменування у назві юридичної особи, або його використання в інший спосіб). Також конкуренція буде наявна лише тоді, коли обидві юридичні особи здійснюють господарську діяльність в одній сфері виробництва, продажу товарів, надання послуг тощо, і зазвичай необхідним є також діяльність в одному регіоні (географічний чинник).

Звертаємо увагу, що юридична особа не може набути право на комерційне найменування на підставі договору, оскільки це право за загальним правилом невідчужуване, оскільки тісно пов'язане з суб'єктом – юридичною особою. Передати право на комерційне найменування (майнові права інтелектуальної власності) можна лише із цілісним майновим комплексом або його відповідною частиною (ч. 2 ст. 490 ЦК України). На нашу думку, це законодавче положення потребує деталізації, оскільки факт відчуження майна юридичної особи не мав би призводити до передавання прав на комерційне найменування. Відтак вказана норма не чітко дає можливість зрозуміти, яким саме чином буде передано право на комерційне найменування у разі відчуження майнового комплексу чи його частини іншій особі. Більше того, таке майно може бути відчужено і фізичній особі, яка взагалі не є суб'єктом господарювання.

Іншим засобом індивідуалізації, який часто використовується юридичними особами корпоративного типу, є торговельні марки. Безумовно, набути права на торговельні марки можна шляхом подання заяви на її реєстрацію (права інтелектуальної власності у такому разі діють від дати подання заявки, однак це ретроспективна дія, оскільки лише у разі прийняття позитивного рішення про реєстрацію торговельної марки, яке приймається після проведення необхідних експертиз в порядку, визначеному Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», заявник отримує Свідоцтво на торговельну марку, і набуває відповідних прав інтелектуальної власності).

Кількість торговельних марок в Україні теж є значною. Щороку на реєстрацію подається близько 25-30 тис заявок на торговельні марки (2020-2021 рр. кількість поданих заявок сягала навіть близько 40 тис. заявок в рік). Заявниками виступають як фізичні особи, так і юридичні особи. Водночас, враховуючи специфіку вказаного засобу індивідуалізації, торговельна марка завжди індивідуалізує товар або послугу. Товар виробляється і продається, а послуга надається саме суб'єктом господарювання, яким є або юридична особа корпоративного типу, або фізична особа – підприємець. Тому велика кількість заявників і в подальшому власників Свідощв на торговельні марки, якими є прості фізичні особи, не повинна вводити в оману щодо суб'єктного складу правоволодільців торговельної марки, оскільки зазвичай ці фізичні особи – правоволодільці є учасниками (бенефіціарами) відповідних юридичних осіб, і передають права на ці торговельні марки (або ж найчастіше надають дозвіл на їх використання) належним їм прямо чи опосередковано юридичним особам. На нашу думку, суб'єктний склад заявників, які подають заяви на реєстрацію торговельних марок, повинен бути змінений – лише юридичні особи підприємницького типу та фізичні особи – підприємці повинні мати право на реєстрацію торговельної марки, оскільки фізична особа (без статусу ФОП) самостійно використовувати торговельну марку не може. Така практика притаманна певним зарубіжним країнам.

Вважаємо, що торговельна марка є цінним активом для юридичної особи корпоративного типу, оскільки саме ТМ індивідуалізує товари і послуги, і створює цінність бренду. Споживачі розрізняють певне позначення, під яким продають товари та/або надаються послуги.

Поширеною є практика використання суб'єктами господарювання, насамперед юридичними особами корпоративного типу, позначень, які не зареєстровані як торговельні марки. Таке позначення не забезпечує належної правової охорони певному бренду, і права на нього можна захистити лише в порядку, визначеному ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», оскільки використання такого позначення іншою особою трактується законодавцем як недобросовісна конкуренція. Для юридичних осіб корпоративного типу доцільно реєструвати комерційні позначення, які вони використовують у господарській діяльності, як торговельні марки. Лише у такому разі буде змога ефективно захистити права на них.

LIABILITY OF CORPORATE OFFICIALS UNDER CZECH LAW

Under Czech law all corporate officials have a duty to act with due care when performing their corporate function. The paper deals with a high responsibility of corporate officials for making qualified and best possible business decisions when representing their corporations on a daily basis. The paper includes an analysis of a liability of corporate officials for any damages caused by their business decisions to a company and provides for suggestions how to deal with this issue in business practice both from the corporate officials and shareholders point of view.

Key words: Corporate officials, due care, liability, damage, shareholders

1. Obligation of corporate officials to act with due care

Rights and obligations between a corporation and its corporate officials are typically governed by an agreement on performance of a function concluded in writing by both parties. To become legally effective the agreement must be approved by the highest body of a corporation, typically by a general meeting of shareholders or participants (owners) of a corporation. The agreement especially includes a compensation and benefit arrangements between a corporation and a corporate official and a set of mutual rights and obligations between both parties¹.

Czech Civil Code² stipulates in Article 159 (1) that any corporate official elected to a corporate body is obliged to perform his or her function with due care. The elected corporate officials include (i) members of a statutory body of a corporation, (ii) members of a supervisory board of a corporation, (iii) procurists appointed to represent a corporation³. For the purposes of this paper the term “corporate official” or “corporate officer” shall be used.

A legal obligation of corporate officials to act with due care includes any activity delegated to corporate officials by law as well as any business management performed by corporate officials. The obligation does not apply to an employee (including a top management position) of a corporation, a

¹ Article 59 – 61 of Czech Corporations Act (Act no. 90/2012 Coll. effective from 1st January 2014)

² Act no. 89/2012 Coll., Civil Code effective from 1st January 2014

³ To procurists an obligation to perform their function with due care apply only as a non-mandatory duty subject to their arrangement with a corporation.

shareholder or any other type of a corporation owner¹. Should a person be elected as a member of a corporate body after some time working as an employee of such corporation, an obligation to act with due care commences on the first day of his/her corporate body membership and lasts the whole term including a situation when a corporation is wound up or declared insolvent by a court².

Acting with due care by a corporate official is defined by Article 159 (1) of Czech Civil Code as performing a function with (a) a necessary loyalty, (b) a needed knowledge, and (c) a diligence. An analysis of each part is made below.

As for the necessary loyalty (ad (a) above), a corporate official must act to the best interests of the corporation the official represents. This means that interests of such corporation must be always preferred by the corporate official before the official's own personal interests³ or interests of family or owners (shareholders) of the corporation. No value can be removed from the corporation by the corporate official by acting with necessary loyalty. In practice, the loyalty includes confidentiality that a corporate official should keep about any confidential information obtained when performing a function. Such confidential information typically includes all information relating to business matters of the respective corporation that has not been publicly disclosed or forms a business secret. Article 504 of Czech Civil Code defines a business secret as confidential, specific and valued facts relevant to a corporation that are important from a competition point of view and are not publicly available. A confidentiality obligation is typically part of an agreement on performing a function that is entered by a corporation and a corporate official after an appointment into a function in line with Article 59 of Czech Corporations Act. Czech Corporations Act is *lex specialis* to Czech Civil Code and as such its provisions always supersedes provisions of Czech Civil Code.

As for a needed knowledge (ad (b) above) Czech law does not stipulate that a corporate official would have to be an expert or a professional in the business area of a corporation the official performs the function in. The law does not include any requirements for skills, intelligence, education or capability. A corporate official should however be always able to recognize any and all matters in which the official needs to obtain an external expert or professional advice for

¹ See a decision of the Highest court of the Czech Republic no. 29 Cdo 3376/2009 dated 30th November 2010

² See a decision of the Highest court of the Czech Republic no. 27 Cdo 3553/2018 dated 16th January 2019

³ However, in case a corporate official act in his/her own private matters it is expected that he/she will defend his/her personal interests – for more detail see a decision of the Highest court of the Czech Republic no. 27 Cdo 2695/2018 dated 25th April 2019

his or her proper decision-making process¹. In case a corporate official has a specific expertise (e.g. legal, financial, technical) or skills the official is obliged to use it when performing the function².

A legal requirement for acting with a diligence (ad (c) above) is not contained in Czech Civil Code. Therefore, when interpreting an action taken by a corporate official a provision on a business judgement rule under Article 51 (1) of Czech Corporations Act as *lex specialis* needs to be followed.

At a legal case a court would assess whether a care performed by a corporate official was in line with three criteria described above in (a) – (c). The court would review and consider all circumstances of the matter³. However, a court is not legally competent to review the respective conducted business decisions even such decisions incurred a loss to a corporation. A corporate official is liable for acting with due care as a legal appropriate decision-making process but not for a real economic impact of the made decision on a corporation.

2. Business judgement rule

Under the above-mentioned Article 51 (1) of Czech Corporations Act a diligent acting means that a corporate official could in a good faith reasonably expect that is acting informed⁴ and in a defensible interest of a corporation when making a business decision if such a decision was made with a necessary loyalty.

A corporate official as a member of a statutory body (ie. not a member of a supervisory body or a procurist) of a capital type of a corporation (ie. a limited liability company or a joint-stock company) can ask the highest body, i.e. a general meeting, of such corporation for an instruction regarding a business management of a corporation. The corporate official liability to act with due care, however, shall not be affected although a demanded instruction was given by a general meeting of a corporation⁵.

3. Legal provisions stipulating a breach of an obligation to act with due care

Along with provisions on a proper acting with due care by a corporate official Czech law also include some provisions specifying cases of breaching an obligation to act with due care by a corporate official.

¹ See a decision of the Highest court of the Czech Republic no. 29 Cdo 2531/2008 dated 30th October 2008

² See a decision of the Highest court of the Czech Republic no. 29 Odo 1262/2006 dated 30th July 2008

³ See a decision of the Highest court of the Czech Republic no. 29 Cdo 5279/2016 dated 30th August 2017

⁴ See a decision of the Highest court of the Czech Republic no. 29 Cdo 5036/2015 dated 26th October 2016

⁵ article 51 (2) of czech corporations act

Firstly, Article 159 (1) of Czech Corporations Act contains a hypothesis that a corporate official who act negligently should the official been aware at the appointment to the function or during a performance of the function that he / she is not capable to act with due care and does not draw any consequences. In practice there is a legal option that the corporate official takes a unilateral legal step and resign on the position. Alternatively, a company can recall a corporate official. Neither a resignation nor a recall is a compulsory step which can lead into having a non-capable corporate officer in a position fully liable for his / her performance.

Another breach of a duty to act with due care refers to a situation when a corporate official does not perform the function in person as it is a general obligation governed by law¹. Empowering another member of the same corporate body to vote on behalf of the empowering corporate official in his/her absence in an individual case is allowed by Article 159 (2) of Czech Civil Code.

Furthermore, Czech Corporations Act in Article 34 (3) presumes a breach of an obligation to act with due care if members of a statutory body decide about a distribution of a profit achieved by a company for a respective financial year in contradiction to law.

When reviewing whether a corporate official acted with a due care or not in a relevant business case Article 52 (1) of Czech Corporations Act shall be followed. In such a case it is considered a care which would be taken in that business situation by another reasonable careful person being in a position of a corporate official. At a court a burden of proof is always with a corporate official unless a court decides that it cannot be fairly demanded from the official. This means that if a corporate officer is sued by a company in which the officer served as a member of a corporate body, the law atypically exchanges the burden of proof from a plaintiff (a company) to a defendant (a corporate officer).

4. Consequence of a breach of an obligation to act with due care

Breaching an obligation to act with due care has the following private law consequences under Czech law:

- (i) a damage liability of a corporate official;
- (ii) a liability of a corporate officer for company's debts;
- (iii) an obligation of a corporate officer to release a benefit;
- (iv) a removal of a corporate officer from a position by court; and
- (v) an option to recall a corporate officer from a position by the highest

body of the corporation.

Each legal impact of the above-mentioned non-performance with due care by a corporate official is analysed in Section 4.1 – 4.5 of this paper below.

¹ a member of a collective corporate body can delegate part of its entrusted activities to e.g. an employee of a company while being still liable for a proper handling of such delegated matters

Next to private law there can also be criminal law consequences of a breach of an obligation to act with due care by a corporate official, e.g. a commitment of a criminal act by breaching duties during asset management services.

4.1 Damage liability of a corporate officer

Article 159 (3) of Czech Civil Code stipulates an obligation of a corporate official to remedy damages caused to a company due to a breach of duties during a performance of a function. A corporate official shall remedy both material (asset, monetary loss) and immaterial damages (e.g. a damage of a corporation reputation)¹. Legally, a damage occurs based on a breach of an agreement on performance of a function by a corporate official concluded in line with Article 59 (1) of Czech Corporations Act.

Under Article 2913 (2) of Czech Civil Code a corporate official can free up from a damage liability in case he / she proves that an obligation could not be fulfilled temporarily or permanently based on an extraordinary unpredictable obstacle which occurred independently on his / her will. Such an obstacle cannot occur because of private matters of a corporate official.

The Highest court of the Czech Republic issued a decision no. 27 Cdo 59/2022 on 30th June 2022 stating that the occurrence of a damage does not have to be predictable by a member of a statutory body, it is sufficient that the occurrence of a damage is not highly unlikely.

A damage can be settled based on an agreement on a damage settlement concluded between a corporate official and the respective corporation in line with Article 53 (3) of Czech Corporations Act. However, this agreement becomes legally effective only upon its approval by 2/3 of all votes of the highest body of the corporation which is typically a general meeting of shareholders or participants (owners) of the corporation. A joint and several liability for a damage remedy apply should the damage is caused by more corporate officials together².

Next to a corporation also any shareholder or any participant can claim damages from corporate officials at a court³ especially should a value of owned shares or participation interest was damaged⁴.

Statute of limitations of three years from a day when a damage claim against a corporate official could be filed at a court apply to a corporation⁵.

4.2 Liability a corporate officer for a company's debts

In case a corporate office does not remedy a damage to the company in line with an explanation given in Section 4.1 of this paper above, under Article 159 (3) of Czech Civil Code the official is liable to the company's creditors for the

¹ Article 2894 of czech civil code

² Article 2915 (1) of Czech Civil Code

³ Article 157 (1) of Czech Corporations Act

⁴ Article 213 of Czech Civil Code

⁵ Article 629 (1) of Czech Civil Code

company's debts in the amount of unpaid damages provided that the company's creditors are not successful in enforcing the debts from the company. The corporate officer is liable by his or her all personal assets. Should there be a corporate body consisting of more than one corporate officer then they form a collective body with a joint and several liability. This means that a creditor can claim a payment of a part or whole debt from any of the corporate officials being a member of the corporate body. Such a corporate official or those officials who have been claimed by a creditor are obliged to fulfil such obligation.

In its decision no. 27 Cdo 59/2022 dated 30th June 2022 the Highest court of the Czech Republic quite strictly resolved that the liability of a corporate officer becomes legally effective at a moment when a corporate official is obliged to pay a damage to the company without even waiting for a due date or without even waiting for a moment of being asked by the respective company to pay a damage. This court decision has strengthened the creditor's position towards a company in which a corporate official has caused a damage to the company based on a breach of a duty to act with due care.

Should a creditor be forced to enforce its debt at a court, a burden of proof that the corporate official has caused a damage without its full remedy to the company is in line with Czech Procedural Code with a creditor as a plaintiff of such a legal court case.

4.3 Obligation of a corporate official to release a benefit

Under Article 53 (1) of Czech Corporations Act a corporate officer who breached her / his obligation to act with due care shall release a benefit gained in connection with such an unlawful action to a company. The provision assumes that the benefit is a non-monetary fulfilment. So, it is further clarified that in care that a release of the benefit is not possible, the corporate official shall remedy it in cash. From the above we can conclude that releasing a benefit by a corporate official is not conditional to a damage cause. In case a damage is also incurred, the company is entitled to a payment of damages next to a benefit release.

In practice a profit or a benefit that is subject to a release can be a personal advantage gained by the corporate office based on a misconduct or a release of a movable or immovable property as well as immaterial right or an asset. The release is always made to the company the corporate official was representing.

4.4 Removal of a corporate official from a position by court

A court can remove a member of a statutory body of a corporation from a position for up to three years in case that the member repeatedly or seriously breached duties in his / her position (including a breach of a duty to act with due care) over the last three years prior to a court proceeding. Subject to a court decision the removal can be ordered for any position the respective corporate

official holds in various business companies.¹ Under a decision of the Highest court of the Czech Republic no. 27 Cdo 1370/2021 issued on 31st August 2022 at least two material breaches of an obligation to act with due care by a corporate official over three years would result in a court removal of the official from a position. The court concluded that one-off or repeated less serious breaches would not qualify a corporate official for a court removal.

Alternatively, a court can remove a member of a statutory body in case a member contributed to a bankruptcy of a corporation by breaching his / her duties and in case the member was requested to release a benefit gained from an agreement on performance of a function or any other benefit received from a corporation.²

A petition to a court to remove a corporate official from a position of a member of a statutory body can be filed by anyone with an important concern.³ Damages caused by a member to a corporation are legally not a condition for filing such a court petition.

A member of a statutory body who disregarded a court decision on prohibition to hold corporate functions is liable for a fulfilment of all obligations or a corporation during a time the member stayed in a statutory body. Also, a court can repeatedly decide about a prohibition to be a member of a statutory body for up to 10 years.⁴

4.5 Recall of a corporate officer from a position by the highest body of the corporation

Under Czech Corporations Act a general meeting⁵ can recall a corporate official from a position anytime for any reason and for no reason.

In practice a corporate official is often recalled from the position as soon as possible if an official loses a confidence of a corporation. Alternatively, a recall takes place if a general meeting of the owners of a corporation (shareholders or participants) gets a suspicion that the corporate official continuously does not act with due care. A risk of a material and immaterial damage cause to a corporation is considerably decreased by a timely recall of a corporate official. A recall of a corporate official is immediately effective.

A registration of the recall with a Commercial Registry to make it public for third parties is then a declarative legal step.

5. Proposals for a business practice

From the above analysis it is obvious that corporate officials have a large liability for their performance in corporations. It is therefore up to every person

¹ Article 63 (1) of Czech Corporations Act

² Article 63 (2) of Czech Corporations Act

³ Article 63 (3) of Czech Corporations Act

⁴ Article 65 of Czech Corporations Act

⁵ Article 190 (2) (c) or Article 421 (2) (e), (f) of Czech Corporations Act

who is offered by owners of a corporation an appointment into a position of a corporate official to consider his / her personal capability and motivation for the position. Once a person is appointed into a position of a corporate official it is expected that right from the beginning the official will act with due care and keep an eye on a wellbeing of the corporation daily.

A potential damage caused by decisions of corporate officials could increase with an engagement at multimillion dollar international companies or at global blue-chip companies. Therefore, there is a suitable solution available at a market to mitigate risks on both sides of a corporation and a corporate official.

Every significant insurance company offers so called Directors and Officers insurance policy (D&O insurance) which provides a specialized insurance coverage for corporate officials, management and employees of a company protecting them from potential claims arising from their decisions or actions made under their duties including an obligation to act with due care. D&O insurance typically covers monetary damages, settlements and costs resulting from such claims made either by a company or a third party against its current, future and past corporate officials or managers. This insurance is typically entered by a company including subsidiaries as filing a lawsuit against corporate officials is expensive together with all costs associated with the lawsuit. Also, such court proceedings usually take time in these sophisticated matters.

D&O insurance typically include (i) breaches of fiduciary duties – claims arising from alleged breaches of fiduciary duties owed to the company and its shareholders; (ii) shareholder actions – legal actions brought by shareholders against directors and officers for various reasons, such as mismanagement or failure to act in the company's best interests; (iii) reporting errors – claims resulting from inaccurate or misleading financial or operational reporting; (iv) inaccurate or inadequate disclosure; (v) misrepresentation in a prospectus – claims related to misrepresentations or omissions in a prospectus issued during fundraising or initial public offerings; (vi) failure to comply with regulations or laws – claims arising from non-compliance with industry regulations or laws; (vii) creditor claims – claims from creditors when a company is unable to fulfil its financial obligations. On the other hand, D&O insurance excludes (a) fraud – claims related to intentional fraudulent acts committed by directors or officers; (b) intentional criminal acts – claims resulting from deliberate criminal actions by directors or officers; (c) illegal remuneration or personal profit – claims arising from directors or officers receiving illegal payments or personal gains.

In practice, any lawsuit against a corporate official or manager is notified to an insurance company which pays for defense attorney costs if the claim is

covered by an insurance. If the claim is covered and the case is finally lost the insurance company pays both for the loss and for the defense attorney costs.¹

Наталія ФІЛАТОВА-БІЛОУС
кандидат юридичних наук, доцент,
кафедри цивільного судочинства,
арбітражу та міжнародного приватного права
НЮУ імені Ярослава Мудрого
<https://orcid.org/0000-0003-4243-3990>

ЩЕ РАЗ ПРО ОБМЕЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ КЕРІВНИКА І ЇХНІЙ ВПЛИВ НА ДІЙСНІСТЬ ПРАВочИНІВ, УЧИНЕНИХ ВІД ІМЕНІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Українське законодавство, як і законодавство всіх країн ЄС та багатьох інших держав по всьому світу, втілює підхід, згідно з яким обмеження повноважень керівника юридичної особи не є саме по собі підставою недійсності правочинів, учинених таким керівником із порушенням цих обмежень (перевищенням його повноважень). Цей підхід було закріплено ще з прийняттям ЦК України, і в цілому він є закономірною частиною загальноєвропейської тенденції до відмови від доктрини *ultra vires* (тобто, доктрини, згідно з якою будь-який правочин, учинений з перевищенням повноважень, є недійсним), який вважався панівним до середини ХХ століття [1]. Якщо доктрина *ultra vires* була спрямована в першу чергу на захист інтересів учасників юридичних осіб (по суті, їхніх інвестицій), то сучасний підхід спрямований на захист переважно інтересів третіх осіб, які можуть постраждати внаслідок визнання укладеного з ними договору недійсним на тій лише підставі, що керівник юридичної особи діяв поза межами наданих йому повноважень, про які найчастіше відомо лише йому та учасникам цієї особи, але не третім особам, з якими укладено договір.

Однак, попри зрозумілість сформульованого в сучасній європейській правовій доктрині підходу, у правозастосовній практиці до сьогодні продовжують виникати питання, пов'язані із тим, як саме слід його застосовувати і чи дійсно він здатен забезпечити баланс прав та інтересів сторін договору та учасників юридичної особи, від імені якої договір (правочин) було укладено керівником з перевищенням повноважень.

¹ E.g. Allianz Commercial D&O insurance: <https://commercial.allianz.com/news-and-insights/expert-risk-articles/d-o-insurance-explained.html>

Щоб розібратися в цьому питанні варто ретельно проаналізувати відповідні положення вітчизняного та європейського законодавства. Так, згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК України у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, якщо юридична особа доведе, що третя особа *знала* чи за всіма обставинами *не могла не знати* про такі обмеження. До цього положення в лютому 2024 року було внесено зміни технічного характеру, але в цілому можна констатувати, що воно залишається фактично незмінним із самого моменту прийняття ЦК України (з 2003 року). З цього випливає, що за загальним правилом правочин, учинений від імені юридичної особи з третьою особою, не є недійсним. Утім він може бути визнаний недійсним у двох випадках: а) якщо третя особа знала про наявність обмеження повноважень у керівника юридичної особи, з якою вона уклала договір; б) якщо третя особа не могла не знати про наявність обмеження таких повноважень.

Вказане положення очевидно є результатом імплементації існуючих підходів європейського законодавства, а саме, положень статті 9 Першої директиви 68/151/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств від 9 березня 1968 року (нині Перша Директива втратила чинність, однак положення, аналогічні їй, наразі містяться у статті 9 Директиви 2017/1132 [2]). Цими положеннями було передбачено буквально таке:

- Дії органів компанії покладають на неї зобов'язання, навіть якщо ці дії виходять за межі цілей компанії, за умови, що такі дії не виходять за межі повноважень указаних органів, передбачених або дозволених законодавством. Однак, країни-члени ЄС можуть установити, що компанія не несе відповідальності, якщо такі дії виходять за межі цілей компанії і вона може довести, що треті сторони знали про те, що вказані дії виходять за межі цілей компанії, або, відповідно до обставин, не могли не знати про таке; *розголошення статутів не є достатнім доказом вказаного.*

- Компанія ні в якому разі не може в спорах з третіми особами покладатися на положення статутів або рішень компетентного органу, з яких випливають обмеження повноважень органів компанії, навіть якщо вони були публічно розкриті;

- правочини, вчинені від імені юридичної особи одним із членів органу управління, тоді як згідно з установчими документами він повинен був учинятися декількома або всіма членами органу управління, можуть бути визнані недійсними, якщо інформація про те, що повноваження було покладено не на одного, а на декількох членів органу управління, була розміщена у публічному реєстрі [2].

Із порівняння вказаних положень українського та європейського законодавства випливає не лише спільність утілених у них підходів, але й

наявність певних відмінностей, які проявляються в деталях. Так, європейське законодавство передбачає, що обмеження повноважень керівника юридичної особи має братися до уваги, лише якщо таке передбачено *законодавством*. Якщо ж обмеження передбачене *статутом чи іншим внутрішнім документом юридичної особи*, то навіть на факт його публічного розголошення чи розголошення конкретному контрагенту по договору відповідна юридична особа не може покладатися у спорі щодо дійсності (недійсності) укладеного правочину. В Україні ж ця обставина на законодавчому рівні не деталізована, що дозволяє в практиці формулювати доволі широкі підходи до розуміння того, в яких випадках третя особа знала або не могла не знати про наявність обмеження повноважень.

Так, у практиці Верховного Суду обставинами, що свідчать про обізнаність третьої особи в наявності обмеження повноважень, визнавалися такі:

- якщо обмеження повноважень передбачені законом (наприклад, абзацом другим частини другої статті 98 ЦК України) [3, 4];
- якщо про відповідні обмеження було вміщено відомості у відкритому доступі на офіційному веб-сайті розпорядника Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців [3, 4];
- якщо договір містить умову (пункт) про підписання його особою, яка діє на підставі статуту підприємства чи іншого документа, що встановлює повноваження зазначеної особи, що дає підстави презюмувати обізнаність іншої сторони даного договору з таким статутом (іншим документом) у частині, яка стосується відповідних повноважень [5, 6].

Однак більшість указаних варіантів тлумачення фрази «*третя особа знала або не могла не знати про обмеження повноважень*» є щонайменше спірними. Що стосується встановлення факту обізнаності на підставі того, що в ЄДР містяться дані про наявність тих чи інших обмежень, то з цього приводу слід зазначити, що найчастіше інформація про наявність обмеження повноважень не розкривається повною мірою – в реєстрі зазначається лише «Обмеження повноважень встановлюються статутом» або викладається лише частина наявних обмежень. Це пояснюється тим, що чинне законодавство не зобов'язує реєстратора вносити ці відомості у точній відповідності зі статутом. Отже, інформацію про обмеження повноважень, що міститься в ЄДР, не можна вважати повною, а значить – достатньо надійною, щоб презюмувати обізнаність третіх осіб. Що ж стосується встановлення факту обізнаності на підставі наявності стандартного застереження в договорі на кшталт «керівник, що діє згідно зі статутом», то цей варіант теж не є надійним у практиці. По-перше, наявність такого застереження не свідчить про те, що третя особа була

ознайомлена з обмеженнями повноважень, які були передбачені статутом саме в тій редакції, яка діяла на момент укладення договору. По-друге, таке застереження вміщується в договір і в тих випадках, коли третій особі не було надано для ознайомлення статуту юридичної особи, навіть незважаючи на її прохання. Крім цього варто враховувати, що чинне законодавство не покладає на контрагентів юридичних осіб обов'язку ознайомлюватися із їх внутрішніми документами, адже це значно б уповільнювало процедуру укладення договорів і перешкоджало б цивільному обороту як такому.

Водночас у вітчизняній правозастосовній практиці визнання недійсним правочину, вчиненого керівником юридичної особи з перевищеннями наданих повноважень, часто є єдиним дієвим механізмом захисту прав учасників такої юридичної особи. Такий спосіб захисту, як стягнення з директора збитків, заподіяних внаслідок неналежного виконання своїх обов'язків, на підставі прямих чи непрямих позовів, часто виявляється неефективним, оскільки директор є неплатоспроможним, він зник або його майно є таким, на яке не можна звернути стягнення. Крім цього існує проблема з реалізацією права на похідний позов, адже для всіх категорій учасників юридичних осіб подання такого позову є доступною опцією (згідно з ч. 1 ст. 54 ГПК України такі позови можуть подавати учасники, що володіють 5 % і більше в статутному капіталі). Механізми страхування відповідальності керівників рідко використовуються у вітчизняній корпоративній практиці, що робить і ці інструменти також недієвими.

Тому питання щодо дійсності договорів, укладених керівником юридичної особи з перевищенням його повноважень, у вітчизняній практиці ускладнене пошуком оптимального балансу інтересів учасників юридичної особи і її контрагентами, з якими було укладено відповідні договори. На відміну від зарубіжних країн, у яких визнання таких договорів недійсними є не єдиним дієвим способом захисту порушених прав юридичної особи, в Україні цей спосіб захисту є одним із найбільш ефективних. Водночас, у практиці ним часто зловживають, щоб уникнути відповідальності за договором або просто не здійснювати належного виконання договору. Вбачається, що для оптимального вирішення цієї проблеми необхідним є комплексне вдосконалення корпоративного законодавства та практики вирішення корпоративних спорів, що має включати посилення ефективності інших способів захисту корпоративних прав, які можуть застосовуватися в якості альтернативи визнанню правочинів недійсними.

1. *Ashbury Railway Carriage and Iron Company Ltd v. Riche*, (1875) L.R. 7 H.L. 653

2. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification) OJ L 169, 30.6.2017

3. Постанова КГС ВС від 20.02.2018 у справі № 906/100/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72364189>

4. Постанова КГС ВС від 10.04.2018 у справі № 910/11079/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76294085>

5. Постанова КГС ВС від 16.10.2018 у справі № 910/20790/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77821364>

6. Постанова КГС ВС від 09.04.2019 у справі № 924/491/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81143355>

Utkirbek KHOLMIRZAEV
*Dr., Senior Lecturer at Tashkent
State University of Law (Uzbekistan)
Researcher at Regensburg University*

ADAPTING THE LLC LAW IN UZBEKISTAN: CHALLENGES AND REFORMS

This paper examines the challenges of adaptation of Uzbekistan's LLC law in local environments. Drawing on the theories of Alan Watson, Pierre Legrand, and Gunther Teubner, the paper analyzes how these legal reforms face difficulties in adapting to Uzbekistan's historical, institutional, and cultural context, influenced by its socialist legacy. Issues like the absence of a formal share transfer registration system and resistance from local shareholders demonstrate the practical inefficiencies that arise when legal norms are transplanted without full adaptation.

Keywords: Legal transplants, corporate governance, Uzbekistan, shareholder rights, socialist legacy, legal adaptation.

Uzbekistan's corporate landscape is shaped by four primary types of business entities: limited liability companies (MChJs), joint-stock companies (Aksiyadorlik jamiyati or AJs), commercial partnerships, and cooperatives. Among these, the Uzbek MChJ – LLC is a legal transplant from the German GmbH, an abbreviation for Gesellschaft mit beschränkter Haftung (company with limited liability), and it also bears similarities to corporate structures under English law. The Uzbek LLC is a prominent corporate structure similar to the German GmbH with essential features such as Independent Legal Entity, Limited Liability, transferable shares, Centralized Management.

Uzbek LLC emerges as the most prevalent, owing to its flexibility and practicality for small and medium-sized enterprises. In 2023, the number of registered business entities in Uzbekistan reached 478,300, with MChJs

accounting for 298,737, representing a significant 72% of all business entities.¹ This widespread adoption highlights the central role of the LLC in Uzbekistan's corporate ecosystem.

The legal foundation for corporate entities in Uzbekistan was laid with the Law "On Business Companies and Partnerships," enacted on December 9, 1992. This law established the basic principles for the formation and operation of various business entities, including LLCs, JSCs, and commercial partnerships. Further refinement came with the passage of the Uzbek LLC Act (Law "On Limited and Additional Liability Companies") on December 6, 2001. This Act, which remains in force today, continues to shape the legal environment for LLCs, providing a robust framework for their governance and operational structure.²

The 2001 law has proven instrumental in regulating the activities of LLCs, but as Uzbekistan's economy grows and becomes more integrated into the global market, there is a need for continued legal evolution. Key areas of focus include strengthening corporate governance practices, enhancing shareholder protections, and improving mechanisms for dispute resolution. Such reforms would not only improve the business environment domestically but also increase Uzbekistan's attractiveness to foreign investors seeking stable and predictable business conditions.

In 2019, Uzbekistan made major reforms to its LLC laws, introducing a more flexible capital system.³ The most significant change was the removal of the minimum capital requirement, which had been around \$1000 USD. This shift aimed to make business registration easier and attract more investment by moving away from the creditor protection model towards a more flexible English-influenced approach. However, these changes also created new challenges in protecting creditor interests. Without the safeguard of minimum capital, there was increased concern over creditor rights in cases of insolvency. To address this, the Law on Insolvency was introduced in 2022. This law holds controlling persons (such as directors and managers) of LLCs personally responsible for the company's obligations if insolvency occurs due to their misconduct or negligence.

Challenges and Problems of LLCs

Our analysis of court decisions on corporate disputes involving Limited Liability Companies (which are published on the portal of court decisions at

¹ Uzbek Statistic Agency information: <https://stat.uz/uz/matbuot-markazi/qo-mita-yangiliklar/44040-o-zbekiston-respublikasidagi-korxonava-tashkilotlar-demografiyasi-bo-yicha-ma-lumot-12>.

² Uzbek LLC Act 2001, National database of legislation of the Republic of Uzbekistan: <https://lex.uz/docs/22525>

³ National database of legislation of the Republic of Uzbekistan: <https://lex.uz/docs/4249868>

<https://public.sud.uz/>)¹ in Uzbekistan shows that 80% of all corporate disputes concern LLCs. A large portion of these conflicts arises between shareholders, primarily centered around the protection of shareholder rights. Key areas of disputes include:

Invalidation of General Meeting Decisions (44%): The majority of disputes involve shareholders contesting the decisions made in general meetings, often questioning their validity or adherence to corporate governance rules. The majority of shareholder disputes arise from challenges to the decisions made during general meetings. In corporate theory, the general meeting serves as the highest decision-making body within an LLC, responsible for approving key strategic initiatives. However, in practice, disputes often emerge when shareholders believe that decisions were made without proper consultation, transparency, or adherence to procedural rules. The high percentage of disputes over general meeting decisions reflects deeper governance deficiencies, particularly in ensuring that all shareholders have equal access to decision-making processes and that their rights are not overridden by dominant shareholders.

Expulsion of a Member from the company (18%): Disputes also frequently occur when one or more shareholders seek to expel a member from the company, often due to disagreements or misconduct. The expulsion of shareholders is another significant source of conflict. In theory, the expulsion of a shareholder should be based on well-defined legal grounds, such as breach of duty or violation of the company's charter. However, in practice, the expulsion process is often contested, especially in closely-held companies where personal relationships and power dynamics play a substantial role. These disputes highlight the tension between the need to protect the integrity of the company and the rights of individual shareholders, particularly in environments where legal protections for minority shareholders may be weak or inconsistently applied.

Challenging Transactions (18%): Another common issue involves disputes over the validity of company transactions, where shareholders may challenge deals they believe were not in the company's best interest. Shareholder disputes over company transactions typically involve claims that certain deals were not in the best interest of the company or were made without proper authorization. Theories of corporate law suggest that the fiduciary duties of directors and controlling shareholders should prevent such conflicts, as these individuals are obligated to act in the company's and shareholders' best interests. However, the frequent occurrence of transaction-related disputes indicates lapses in the enforcement of fiduciary duties, as well as deficiencies in internal oversight mechanisms designed to ensure transparency and fairness in corporate transactions.

¹ Court decisions published online: <https://public.sud.uz/report/ECONOMIC>

Other Corporate Issues (20%): The remaining disputes involve various other corporate governance and operational matters.

The analysis of court decisions related to corporate disputes in Uzbekistan's LLCs reveals several key problems in the adaptation of LLC law, particularly in the decision-making processes during general meetings. Most claims regarding the Invalidation of General Meeting Decisions are initiated only *after the consequences* of the decision become apparent. This indicates that disputes often arise after shareholders experience negative effects, rather than proactively addressing concerns at the time of the meeting. Court decisions show that many decisions were made with shareholder awareness but lacked *proper documentation*. This points to a failure in the formal recording and documenting of decision-making processes, which is critical for transparency and accountability.

For instance, in case 4-1701-2302/4880, filed in 2023, the plaintiffs sought to invalidate a general meeting's decision that approved a mortgage agreement, along with the agreement itself, dated November 12, 2021. The plaintiffs alleged that their signatures on the documents were forged, a claim that is becoming increasingly common in corporate disputes over internal decision-making processes. However, the courts have been countering such claims effectively by relying on Article 126 of the Civil Code of Uzbekistan. This provision upholds the validity of a transaction if the other party involved acted in good faith—meaning they were unaware, and could not reasonably have been aware, of any internal corporate governance issues or procedural breaches in the approval of the transaction. This legal principle protects third parties who enter into agreements with LLCs, ensuring that they are not penalized for corporate internal disputes, thereby fostering transactional stability and good-faith business practices in Uzbekistan.

Share transfer problems. One of the significant issues faced by Uzbek LLC is the lack of a formal share transfer registration system. This gap creates complications in the transfer of shares between shareholders and third parties, often resulting in disputes. Consider the following scenario: an LLC has three shareholders. Shareholder 1 decides to sell their share and, following the legal requirement, first offers it to Shareholders 2 and 3. Both shareholders decline the offer, so Shareholder 1 sells the share to a third party. However, the transfer of this share is not registered in the commercial register—it can only be formalized through an amendment to the company's charter, which requires the approval of all shareholders.

In practice, the new buyer often cannot become an official shareholder until the company's charter is amended and registered with the relevant authorities. If the remaining shareholders (Shareholders 2 and 3 in this case) delay or refuse to approve the amendment—perhaps due to lack of time or unwillingness to accept

the new shareholder—the transfer remains incomplete. This causes significant delays and leads to numerous legal claims from the new buyer seeking to be recognized as a shareholder. Although the legal principle seems straightforward—that share transfers should be registered separately from the company’s charter—the absence of a clear and independent share transfer registration mechanism creates considerable challenges for Uzbekistan’s judicial and legislative systems. The lack of such a system allows shareholders to effectively block or delay the inclusion of a new shareholder, even when the transfer of shares has been properly executed.

An illustrative example of the legal challenges surrounding share transfers in Uzbekistan's LLC framework is found in case 4-1001-1901/14310, a share purchase and sale agreement was executed, with the seller transferring shares and the buyer paying in installments. However, the court and registration authority failed to recognize the buyer as the full owner of the shares until the payments were complete. This reflects a broader issue in Uzbekistan's LLC law: the lack of a share transfer registration system. In similar cases, buyers cannot exercise shareholder rights until all shareholders approve an updated charter and it is registered with the state. Although the law does not explicitly require this, most judges believe shareholder rights only take effect after the charter's state registration. This procedural gap delays the recognition of share transfers and creates legal uncertainty.

The paradox here stems from the judicial and administrative view that shareholder rights only take effect after the state registration of the new edition of the company’s charter. This belief, although not explicitly mandated by legislation, is widely held by judges. In practice, it means that even if a share transfer is contractually valid, the buyer cannot exercise their shareholder rights (such as voting or receiving dividends) until the formalities of state registration are completed.

This case exemplifies a legal transplant problem and highlights critical gaps in the adaptation of corporate governance principles in Uzbekistan. In many jurisdictions with well-developed corporate governance systems, share transfers are independent of charter amendments and state registration. The absence of a share transfer registration system in Uzbekistan places unnecessary administrative hurdles on what should be a straightforward legal process.

In this case, the buyer, despite having legally acquired the shares, faces delayed recognition as a shareholder, which undermines the practical enforcement of shareholder rights. Such cases create uncertainty in business transactions and discourage fluid share transfers, particularly when shareholders' actions (or inaction) can block the state registration process.

In Uzbekistan, the director of an LLC is widely regarded as an employee, with an employment contract governing their role. This view is supported by 67%

of legal professionals, including lawyers and judges, and reflects a continuing influence of the country's socialist legacy. Under Supreme Court Resolution No. 262 (June 20, 2014),¹ directors are treated as employees subject to labor laws, maintaining the Soviet-era notion that directors are part of the organizational workforce. This classification is a clear example of path dependence—the persistence of socialist legal frameworks even in a market economy. While many legal systems treat directors as independent corporate officers, Uzbekistan's approach emphasizes their integration into the company as employees, showing how historical legal traditions still shape modern corporate governance.

Forthcoming reforms

The anticipated reforms to Uzbekistan's corporate law, as outlined in the decree titled "On Measures to Further Improve the Legal Framework of Corporate Relations" (dated November 8, 2022), aim to address many ongoing challenges in corporate governance, particularly for Limited Liability Companies. These reforms propose several significant changes aimed at modernizing corporate relations and resolving existing legal bottlenecks

One of the most notable changes is the establishment of a new share registration system, which will streamline the process of share transfers. This system will address the long-standing issue of delayed recognition of new shareholders, ensuring timely and transparent registration of ownership changes. The new law introduces a notarial approval requirement for share transfers, adding a layer of legal certainty and protection to the process. This change is expected to reduce disputes over share ownership and improve the enforceability of share transfer agreements.

The law will mandate or encourage the establishment of Supervisory Boards in LLCs, enhancing corporate oversight and governance, particularly in larger companies. This board will provide an additional layer of control over management decisions. Moreover, the reforms bring in clearer regulations on corporate contracts, specifying the rights and obligations of shareholders and management, which will contribute to better dispute resolution and internal corporate stability.

Legal transplant adaptation problems

Watson² argued that legal transplants are generally neutral and can be applied effectively across different contexts, regardless of societal or cultural

¹ Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of the Republic of Uzbekistan "On some issues of resolution of corporate disputes by economic courts": <https://lex.uz/docs/2453502>

² A. Watson, *Legal transplant: an approach to comparative law*, 2nd ed, Athens (GA) 1993.

differences. From this perspective, Uzbekistan's adoption of Western corporate governance mechanisms (like share registration systems and supervisory boards) can be seen as a purely technical solution that can work without significant adaptation to local conditions. Legrand¹ contended that legal transplants are essentially impossible because laws are deeply embedded in the culture and history of their origin. In Uzbekistan, Western concepts like share registration systems or supervisory boards might face challenges, as they may conflict with the country's socialist legacies and existing corporate practices. Teubner² emphasized that legal systems are self-referential, evolving based on their internal logic. For Uzbekistan's reforms (such as share transfer registration systems and corporate contract rules) to succeed, they must be adapted to the country's legal culture, particularly its socialist past, or they risk resistance and ineffectiveness.

The adaptation of Uzbekistan's LLC law has drawn heavily from German and Russian corporate governance models, particularly in areas like shareholder rights and pre-emptive rights for share transfers. However, these borrowed concepts have not been fully adapted to fit the local context, leading to significant challenges in corporate governance. The following analysis explores the root causes of these issues, including incomplete adaptation, local context misalignment, and cultural and institutional differences.

Uzbekistan's LLC law has incorporated foreign legal concepts, such as mechanisms to protect shareholder rights, but the absence of a formal and independent share transfer registration system illustrates a gap in full adaptation. In countries like Germany, share transfers are formalized through notarization and independent registration, ensuring clarity and legal certainty in recognizing new shareholders. This system not only safeguards the rights of all parties involved but also ensures smooth transitions in share ownership. In Uzbekistan, however, these procedures have not been fully implemented. The current legal framework does not mandate an independent share transfer registry, and the transfer of shares is often left tied to charter amendments and approvals from remaining shareholders. This results in ambiguity and practical difficulties, as there is no straightforward mechanism to register or recognize the new ownership status without further procedural hurdles.

The requirement to amend the company's charter to register share transfers introduces unnecessary complexity, particularly when existing shareholders resist or delay the necessary amendments. This procedural bottleneck creates friction, particularly in cases where remaining shareholders are reluctant to approve the

¹ Legrand, P. (1997). The Impossibility of 'Legal Transplants'. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4(2), 111-124.

² Teubner, Gunther, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences* (1998). *Modern Law Review*, Vol. 61, pp. 11-32.

transfer for personal or business reasons. In foreign jurisdictions, pre-emptive rights and share transfers are formalized by independent registries, making the process transparent and enforceable. The lack of such a system in Uzbekistan has led to a mismatch between the transplanted legal framework and the realities of the local corporate environment. Shareholders often wield disproportionate power in these cases, as the legal framework lacks mechanisms to bypass or challenge shareholder resistance to charter amendments, causing delays and potential disputes.

Judicial and Legislative Challenges. The judiciary and lawmakers face substantial challenges in resolving disputes related to share transfers, largely due to the underdeveloped infrastructure that is necessary to support the borrowed legal system. In theory, share transfers should be processed independently of the company's charter amendments to ensure timely recognition of shareholder rights.¹ However, in practice, courts struggle to enforce these rights, as there is no clear procedural path for independent registration.

This situation creates legal uncertainty and a lack of clarity in corporate dispute resolution. Courts are often left to navigate ambiguities in the law, as the lack of a share transfer registry makes it difficult to determine the rightful owner of shares, delaying the enforcement of shareholder rights. Additionally, lawmakers have been slow to address these procedural gaps, which further complicates the legal environment for share transfers in LLCs.

Cultural and Institutional Differences. The legal transplant issue in Uzbekistan is exacerbated by cultural and institutional differences that impact the implementation of foreign legal concepts. In Uzbekistan, close-knit shareholder relationships and the influence of personal dynamics play a significant role in decision-making. This contrasts with the more formal, structured corporate governance frameworks found in jurisdictions where the legal transplant originated.

The lack of a proper share transfer registration system gives existing shareholders disproportionate power, allowing them to delay or block the inclusion of new shareholders for various reasons, whether personal or business-related. In countries with formal registration procedures, such roadblocks would be less common, as the legal system ensures smoother and more objective processes. Uzbekistan's reliance on informal practices and the absence of an independent registration framework complicates what should be a straightforward legal process.

¹ Spamann, Holger, *Contemporary Legal Transplants - Legal Families and the Diffusion of (Corporate) Law* (May 29, 2009). *Brigham Young University Law Review*, Vol. 2009, No. 6, pp. 1813-1877.

In addition to the share transfer issue, other forthcoming reforms like the introduction of supervisory boards, remote voting, and regulation of related-party transactions face similar challenges of adaptation. These mechanisms, borrowed from foreign jurisdictions, are vital to modern corporate governance but require substantial institutional and cultural adjustments. Without careful consideration of the local business culture and practices, these reforms may face resistance or fail to deliver their intended benefits. For instance, supervisory boards—while common in European corporate governance—may struggle to find traction in Uzbekistan where corporate governance has historically been more centralized and personal. Similarly, remote voting and notarial approvals introduce new layers of legal formalization that require strong institutional support, which is currently underdeveloped in the country.

Conclusion

Uzbekistan's reliance on legal transplants in its corporate governance framework has led to practical inefficiencies due to incomplete adaptation. The lack of an independent share transfer registration system highlights the difficulties of implementing foreign legal concepts without fully considering the local context. To address these challenges, Uzbekistan's legislators must develop locally tailored solutions that streamline processes like share transfers while respecting the country's unique institutional and cultural environment.

This approach would involve creating independent mechanisms for share registration, reducing reliance on charter amendments, and ensuring that the judicial system can enforce shareholder rights efficiently. Addressing these legal gaps would align Uzbekistan's corporate governance laws more closely with international standards and mitigate the problems that arise from incomplete legal transplants. Furthermore, cultural considerations must be factored into the adaptation of foreign governance practices, ensuring that they fit within the local business and legal culture, thereby improving the effectiveness of these reforms.

Роман ШИШКА

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної
власності та права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>*

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ЦИФРОВИХ ПОСЛУГ

У вступній частині свого повідомлення з вдячністю та болем від втрати науковця, колеги, людини- що намагалася допомогти не давати розгорітися конфліктам згадує доктора юридичних наук, професора Валентину Антонівну Васильєву яка протягнула руку житлово-побутової допомоги в складній ситуації біженцям, що волею долі були закинута в Івано-Франківськ .

Серед її заслуг і цей науковий форум, що став топовим не тільки для цивілістів а й представників інших напрямів та течій правничої науки та площадкою для обміну ідеями та спілкування в тому числі не формального. Магічна постань Валентини Антонівни притягувала провідних фахівців своєю далекоглядністю, стратегією замислу створити новий потужний осередок цивілістики на Франківщині та тактикою її досягнення. В тому, що Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника увійшов до провідних ВНЗ України вбачаю і її вагомий внесок. Важливо щоб започатковане нею підтримувати та розвивати надалі., а добрі її починки підтримувати учням та однодумцям.

В постановочній частині повідомлення констатуємо, що роботи над оновлення ЦК України стали потужним стимулом для продуктивних наукових заходів та конструктивізму цивільно-правової науки. Окрім того в століття інтелектуальної власності та інновацій стрімко розвиваються нові напрямки , зокрема цифризація та договори у цій царині. Йдеться й про вчення про договір та його типи інститути та субінститути і передусім динаміку договорів з надання послуг вагомий внесок в розробку яких по праву належить Валентині Антонівні.

Проте наразі появляються і будуть появлятися нові інститути та субінститути цифрових послуг. Тим більше, що з 2.03.2024 р. набрав чинність Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10.08.2023 р. № 3321-IX, а до того вже діяли закони України «Про хмарні послуги», «Про віртуальні активи», «Про електронну комерцію». Тим забезпечена позитивізація відносини між виконавцем та споживачем щодо надання цифрового контенту та/або цифрової послуги, зокрема за цим законом:

1) відносин, в яких виконавець на підставі договору надає або зобов'язується надати цифровий контент та/або цифрову послугу споживачу, а споживач надає або зобов'язується надати свої персональні дані, крім випадків, якщо їх надання необхідне виключно для одержання цифрового контенту та/або цифрової послуги, без наміру подальшого використання персональних даних для досягнення будь-яких інших цілей;

2) відносин, в яких цифровий контент та/або цифрові послуги розробляються відповідно до специфікації споживача;

3) відносин, в яких виконавець на підставі договору надає або зобов'язується надати цифровий контент на матеріальному носії, що використовується виключно для зберігання такого цифрового контенту.

Законодавець не дарма на перше місце поставив договірну основу зазначених відносин, що слідує генетиці та традиціям приватного права.

Ним *цифрова послуга* за відомим підходом «масла масляного» визначена як послуга, що надає можливість споживачу створювати, обробляти, зберігати та поширювати дані у цифровій формі або отримувати доступ до таких даних, а також здійснювати будь-які інші дії з даними у цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги. До цих послуг віднесені такі, що надають змогу створювати, обробляти, отримувати доступ або зберігати дані в цифровій формі, включаючи хостинг файлів, обробку текстів або гри, які пропонуються в середовищі хмарних обчислень і соціальних мережах. Проте цей перелік ней обмежений.

Об'єктивні критерії відповідності цифрового контенту та/або цифрової послуги визначені ст. 6 вказаного закону. *Цифровий контент та/або цифрова послуга має відповідати таким критеріям:*

1) придатність для використання відповідно до мети, з якою зазвичай використовуються цифровий контент та/або цифрова послуга такого самого виду, з урахуванням технічних вимог, передбачених нормативно-правовими актами та/або нормативними документами;

2) надання у кількості та відповідності вимогам щодо якості, включаючи інтероперабельність, функціональність, сумісність, доступність, безперервність надання та безпечність використання, які є звичайними для цифрового контенту та/або цифрової послуги такого самого виду та на отримання яких споживач може обґрунтовано розраховувати за умовами договору або виходячи із змісту будь-якої публічної заяви виконавця або інших осіб, які брали участь у ланцюзі надання цифрового контенту та/або цифрової послуги, розміщеної у будь-якій формі, придатній для сприйняття споживачем, у тому числі в рекламі чи на етикетці матеріального носія цифрового контенту, крім випадків, якщо:

а) виконавець не знав і за обставин, що склалися, об'єктивно не міг знати про відповідну публічну заяву; або

б) цифровий контент та/або цифрова послуга надаються у кількості та якості, що відповідають умовам зміненої публічної заяви, якщо такі зміни були внесені у той самий спосіб, у який була розміщена попередня публічна заява;

в) публічна заява не могла би вплинути на рішення споживача придбати цифровий контент або замовити цифрову послугу;

3) надання разом з усіма додатками, приналежностями, застосунками та інструкціями, включаючи рекомендації щодо інсталяції згідно з умовами договору, на отримання яких споживач може обґрунтовано розраховувати;

4) відповідність демоверсії цифрового контенту та/або цифрової послуги, що надавалася виконавцем споживачу для ознайомлення до моменту укладення договору.

З пояснювальної записці до вказаного закону є очевидним, що за основу його розробки була взята Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2019/770 щодо певних аспектів, що стосуються контрактів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг від 20 травня 2019 року. Це пояснює дублюванні в ньому конкретних положень Директиви та врахування загальної філософії та підходів, що сприяє створенню єдиної нормативної бази щодо надання цифрових послуг.

В Україні триває дискусія стосовно потреби йти в ногу із часом і визначати умови й порядок правового регулювання онлайн-ринку. Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги» – один із тих нормативно-правових актів, який ухвалили, щоб досягти цієї мети. Тому всякі сумніви щодо цього є недоречними. Справа за парасольковим прикриттям в акті вищої сили, зокрема в ЦК України.

Визначення особливостей відносин, що регулюються Законом, надає змогу позиціонуватися, що споживачі цифрових послуг і цифрового контенту потребують дещо іншого підходу щодо забезпечення захисту їхніх прав, відмінного від гарантій, передбачених у Законі України «Про захист прав споживачів». Водночас у Законі зазначено, що в частині відносин, які він не регулює, до суб'єктів застосовують положення саме Закону України «Про захист прав споживачів».

Така послуга надає споживачу можливості створювати, обробляти, зберігати та поширювати дані в цифровій формі або отримувати доступ до таких даних, а також здійснювати будь-які інші дії з даними в цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги. Правовою підставою є однойменний договір чи/та припис закону.

Висновок. На підстав зазначеного можна запропонувати визначення договору з надання цифрових послуг як домовленості за якою виконавець надає або зобов'язується надати цифровий контент та/або цифрову послугу споживачу, а споживач надає або зобов'язується надати свої персональні дані та сплатити встановлену суму. Звертає на себе увагу відмова від уточнень «одна сторона, друга сторона» як тавтології і рудимента традиції. Сама назва сторони договору є змістовною і вказує на загальне та

інституційне правове, а при уточненні предмета послуги і на субінституційне, становище.

На цій основі можна в подальшому моделювати субінститути договорів з надання цифрових послуг. Проте в оновленому ЦК доцільно закріпити загальну модель договору з надання цифрових послуг і привести його в у відповідність сучасним тенденціям ринку та технологіям просування товарів.

1. *Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10.08.2023 р. № 3321-IX. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text> (Дата звернення 3.09. 2024 р.)*

Роман ШИШКА

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>*

Юлія ШИШКА

*аспірант кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0002-8316-1875>*

Юрій ДОБОШ

*аспірант кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0002-4124-6088>*

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Сучасне позитивне право розвивається швидше ніж поспіває за цим правова доктрина. Це стосується й визначення правового становища чи статусу учасників цивільних правовідносин де, відчувається потреба більш тонкого інструментарію для врегулювання відносин за участі фізичної особи. Однозначно, що відомі з часів римського приватного права правоздатність та дієздатність і її складова – деліктоздатність вже не

забезпечують всіх його функцій. Для спадкового права, з римського спадкового права відома й тестаментоздатність – здатність скласти заповіт і спадкувати.

Правоздатність визначає загальні правові можливості і обов'язки у сфері приватного права, при тому за загальнодозвільним концептом – дозволене все, те, що не заборонене законом», а друга – можливість їх здійснення залежно від здатності усвідомлювати значення своїх дій та /або керувати ними.

Зміст повної цивільної дієздатності в ідеалі наближується до змісту цивільної правоздатності. Проте, в силу обмеженості людини у ресурсах, часі, пересування в просторі та уміреності, ніколи абстрактна можливість до правонабуття та правовиконання не може збігтися з наявними цивільними правами і юридичними обов'язками. Йдеться про нерівні можливості для рівних, в принципі, людей, що в сучасному світі має детермінуюче значення.

До змісту цивільної дієздатності ми віднесли такі здатності: набувати інформацію і робити з неї відповідні висновки; усвідомлювати наслідки вступу у певні правовідносини; набувати своїми діями для себе цивільних прав; самостійно здійснювати набуті цивільні права; своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки; самостійно виконувати цивільні обов'язки; нести відповідальність у разі невиконання цивільних обов'язків [6, с.158]. Водночас особа може своїми діями набувати через інститут представництва права для інших осіб.

В доктрині (Д. М. Кархалев) виокремлено два її елементи: регулятивну дієздатність, зміст якої полягає у здатності здійснювати регулятивні права і виконувати регулятивні обов'язки; охоронну дієздатність, тобто здатність своїми діями реалізовувати охоронне право – право на захист – і створювати охоронні обов'язки. При цьому, такий різновид дієздатності фізичної особи настає з 18 років [2, с. 56]. Тут йдеться й про компетентність, оскільки окремі права особа може здійснювати лише через її набрання та підтвердження у встановленому законом порядку.

Водночас, різний рівень знань, вмінь та мотивації до здійснення приватних прав впливає на таку здатність. Так в Києві відомий випадок бізнес здатності еманципованої неповнолітньої особи, яка очолювала бізнес структуру з 50 працівників.

Нами виділено мобільну здатність, та її різновиди логістичну, інтернет, креативну. Вони наразі є інформаційно оціночними при встановленні можливостей особи для правоздійснення. Якщо особа немає достатньої освіти та компетенції в інтернет-технологіях, то реклама чи адресна розсилка є юридично байдужими. Це стосується й мережевої здатності, як здатності особа зареєструватися в соціальних мережах,

сприймати звідти інформацію та її поширювати. Через такі мережі здійснюються інтернет-правочини. Здебільшого в сучасному світі йдеться про інформаційну здатність, завдяки якій особа може реалізувати ряд інших можливостей, зокрема віддаленого кредитування, здійснення online покупок, надання/отримання послуг, зокрема й адміністративного характеру, тощо.

Деліктоздатність як складова другої за ст. 31 ЦК України [5] означає здатність відповідати, при тому майном, за порушення приватних прав, що не зовсім точно як загально-теоретична категорія. Вона встановилася як дійсно здатність особи, зазвичай за її віковими показниками, піддаватися покаранню. Проте в цивільному праві довгий час заперечували наявність санкції і лише нещодавно в опублікованій монографії І.О. Дзера впевнила наукове співтовариство в тому, що цивільне право попри його правовідносне спрямування, все таки має санкції [1]. Тим більше, практика застосування останніх з врахуванням сучасних тенденцій вийшла за межі сучасних майнових (неустойки, компенсацій, одноразового стягнення)

З часом появилася договороздатність – здатність укладати договори та їх виконувати та правочиноздатність – така ж здатність укладати правочини та нести за ними відповідальність. З широким запровадженням віртуальних правочинів – цифроздатність.

Ми вже не говоримо про трансспроможність – здатність бути представником інших учасників цивільних правовідносин. До речі, тут вбачається чимало проблем та відомих практиці зловживань з нав'язуванням поруки без відома поручителя. Для їх унеможливлення слід ввести категоричний імператив: поручительство без згоди поручителя є нікчемним, і такі правочини конвалідації не підлягають.

З прийняттям Закону України «Про кредитні історії» та розширенням доступу до них кредиторськими, на наш погляд, появилася підстава для виділення кредитоспроможності, а з введенням в дію Кодексу України з процедур банкрутства [4] й для платоспроможності. В доктрині права ці категорії поки що не досліджені, тому й заслуговують нашої уваги.

Кредитоспроможність – «здатність фірми чи особи забезпечити обслуговування боргу, тобто виплату основної суми і відсотків протягом обумовленого періоду» [3]. Вона визначається за показниками, що характеризують його здатність своєчасно розраховуватися за раніше одержаними кредитами, його поточне фінансове становище, спроможність у разі потреби мобілізувати кошти з різних джерел і забезпечити оперативну конверсію активів у ліквідні кошти.

Водночас, таке визначення, на наш погляд, неповне, оскільки, якщо така особа не спроможна обслуговувати взятий кредит, то практично вона

його й не може отримати. Кредитний відділ банку особі, що має негативну кредитну історію, не погодить отримання кредиту і відмовить його надати.

З урахуванням наведеного кредитоспроможність: 1) є одним із проявів правочиноздатності, 3) має інформаційну складову; 3) може бути визначена як здатність своїми діями набувати кредити та їх обслуговувати і в разі невиконання кредитних зобов'язань нести майнову відповідальність.

В ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства введена категорія «неплатоспроможність» - неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом. Виходячи зі зворотного, можна постулювати, що платоспроможність – спроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами.

На правове становище фізичної особи впливає й її публічно-правовий статус (державного службовця), підслідного, підсудного, засудженого щодо якого застосовані заборони та обмеження здійснення певних прав, зокрема тих, що передбачені в ст. 4 Закону України «Про санкції».

В умовах війни можливість здійснити окремі права або заборонена або звужена. До речі, звуження прав практикується окремими країнами, зокрема Прибалтики, і, як показав час, є виправданим. Таку практику не гріх імплементувати в національне законодавство. Дивно, коли особа не асоціює себе з державою і не прагне підпорядковуватися її праву, а претендує на такі ж права та їх обсяг як і правослухняна людина. Тож заборони і обмеження приватних прав можуть слугувати лояльності та мати виховне та превентивне значення.

Таким чином, в сучасних умовах правове становище особи урізноманітнілося, що слід враховувати при вступі у цивільні правовідносини, прогнозуванні їх приватно-правових та публічно-правових наслідків, порядку та способу здійснення тощо. Будемо раді, якщо наші пропозиції будуть враховані при рекодифікації цивільного законодавства України.

1. Дзера І.О. Санкції у цивільному праві України: проблеми теорії та судової : монографія. Видавництво: Дакор; 2022, 540 с.

2. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение. Москва: Статут, 2009. 332 с.

3. Кредитоспроможність URL:
<https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C>

4. Кодекс України з процедур банкрутства //Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 19, ст.74. Редакція від 12.01.2022.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text>

6. Цивільне право України: підручник. 3-є вид. перероб. та доп. У 2-х частинах. /За ред. проф. Р.Б. Шишки (кер. авт. кол.) Ч.1. Загальна. Київ, Видавництво Ліра-К, 2022, 796 с.

Ірина ШПУГАНІЧ

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету*

імені Івана Франка

<https://orcid.org/0000-0002-4149-8939>

ПРИМУСОВЕ ВІДЧУЖЕННЯ АКЦІЙ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Запровадження правового режиму воєнного стану в Україні має серйозні юридичні, економічні та соціальні наслідки для країни. Тож у зазначених умовах необхідними є особливі заходи для захисту інтересів держави та її громадян. Одним із механізмів, що може бути використаний у правовому режимі воєнного стану, є процедура реквізиції. Нею є примусове відчуження майна у власника з метою суспільної необхідності на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (ст. 353 ЦК України)[12]. Детальніше відповідні механізми передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану розкриваються у Законі України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» (далі – Закон)[8].

Серед іншого майна, що було реквізовано у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні, були також всі акції, емітентом яких є ПАТ «Укрнафта», що належать фізичним та юридичним особам, крім акцій, що належать державі та господарським товариствам, 100 % акцій яких належить державі. Примусове відчуження відбулося на підставі наказу тимчасово виконуючого обов'язки командувача Сил логістики ЗСУ «Про примусове відчуження майна» від 06.11.2022 р. № 290. Під відповідну процедуру примусового відчуження потрапили також акції таких компаній, як ПАТ «Укртатнафта», АТ «Мотор Січ», ПрАТ «АвтоКрАЗ», ПрАТ «Запоріжтрансформатор» [7]. Попереднє відшкодування вартості майна зазначеним юридичним особам не здійснювалося. Зрештою, ч. 2 ст. 353 ЦК України дозволяє наступне повне відшкодування вартості реквізованого майна в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Однак, Компанія Літтоп (Літтоп Ентерпрайзес Лімітед), власник простих бездокументарних іменних акцій, емітентом яких є ПАТ «Укрнафта», станом на момент прийняття рішення про примусове відчуження акцій, не погодилася з цим рішенням, відтак, оскаржила його до суду. Компанія вимагала визнання за нею права власності на прості іменні акції бездокументарної форми існування, які були випущені ПАТ «Укрнафта», та примусово відчужені на користь держави; витребування цих акцій з володіння (стягнення з) Держави Україна в особі МОУ; тощо [3].

Ця справа була розглянута Верховним Судом, який висловив декілька ґрунтовних тез. По-перше, досліджуючи правову природу корпоративних прав та акцій, що їх посвідчують, Верховний Суд виснував, що корпоративні права, посвідчені акціями, є індивідуально визначеним майном (майновими правами). Подібний висновок також був викладений у справі № 910/9095/18 [4].

Свого часу ще В. А. Васильєва наголошувала на тому, що саме наявність майнових прав дозволяє ввести корпоративне право в цивільний оборот як самостійний об'єкт [1, с. 140]. Водночас, на переконання вченої, суб'єктивне корпоративне право слід розглядати як складний сукупний об'єкт цивільних прав, що складається із низки самостійних суб'єктивних прав. Вони в сукупності становлять зміст корпоративного права. Серед них є права немайнового характеру, або їх ще називають організаційні права учасника товариства, та майнові права.

Незважаючи на сформульований висновок щодо правової природи корпоративних прав, говорити про їх реквізицію, на мою думку, не зовсім коректно. Відповідно до змісту згаданого вище Наказу № 290 йшлося про примусове відчуження акцій, що належали Компанії Літтоп. І таке формулювання видається правильним, адже самі по собі корпоративні права не можуть бути реквізовані без примусового відчуження акцій, які їх посвідчують.

Аналогічно, якби ситуація стосувалася товариств з обмеженою відповідальністю, то примусово відчужувати слід частку учасника в їх статутному капіталі, а не їх корпоративні права. Подібна позиція викладена і в судовій практиці Верховного Суду (постанова від 15.07.2021 р. у справі № 909/863/19) [5].

По-друге, Верховний Суд зауважує, що ст. 353 ЦК України дає змогу виокремити два види реквізиції, а саме: 1) реквізиція за надзвичайних обставин; 2) реквізиція в умовах воєнного або надзвичайного стану. У першому випадку необхідно застосовувати ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [10], яка встановлює гарантії щодо попередження примусових вилучень іноземних інвестицій. Водночас, у

зв'язку з правовим режимом воєнного стану в Україні вводяться в дію спеціальні законодавчі норми, що передбачають можливість примусового відчуження майна фізичних та юридичних осіб (без виключення) на підставі Закону «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», норми спеціального закону в умовах особливого правового режиму превалюють над нормами законів мирного часу.

При розгляді подібних спорів [6] ВС неодноразово вказував на відмінності між реквізицією за надзвичайних обставин та реквізицією в умовах воєнного або надзвичайного стану. Однією із відмінних ознак останньої є наступне повне відшкодування вартості реквізованих об'єктів.

Аналізуючи ситуацію з реквізицією акцій Компанії Літтоп, виникає питання про подальшу їх долю після припинення правового режиму воєнного стану. Без сумніву, Компанія Літтоп має право на повне відшкодування вартості реквізованих об'єктів. В Акті про примусове відчуження майна, складеному щодо акцій ПАТ «Укрнафта», зазначено, що їх оцінка проведена ТОВ "КК "Увекон", а вартість визначена на рівні номінальної – 0,25 грн.. Тобто після скасування режиму воєнного стану саме ця вартість буде взята за основу для проведення розрахунків з Компанією Літтоп. У законодавстві України, зокрема, і в Порядку розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану [2], не передбачена ні процедура проведення повторної оцінки реквізованого майна, ні вимога про визначення ринкової вартості майна на момент його реквізиції, ні процедура оскарження результатів оцінки. Але ж реальна вартість реквізованих акцій могла значно перевищувати номінальну. В такому разі виплата номінальної вартості вважатиметься порушенням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства і вимогами захисту основних прав особи, суперечитиме ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11].

На противагу праву на наступне повне відшкодування вартості реквізованого майна, у законодавстві України закріплено право особи, якій належало реквізоване майно, вимагати його повернення у судовому порядку, якщо таке майно збереглося (ч. 6 ст. 353 ЦК України, ст. 12 Закону, ч. 2 ст. 23 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [9]). З огляду на те, що акції існують винятково в електронній формі, складно уявити ситуацію, коли б вони були знищені чи втрачені у зв'язку з воєнним станом. Однак, абсолютно можливим є прийняття рішення про викуп товариством розмічених ним акцій з подальшим їх анулюванням. Або ж прийняття рішення про консолідацію чи навпаки дроблення акцій

товариства. Чи зберігається у наведених випадках у колишнього власника право вимагати повернення йому акцій товариства?

Якщо ж буквально виконувати законодавчі приписи, то повернувши Компанії Літтоп, як й іншим колишнім акціонерам, після скасування воєнного стану таку ж кількість акцій, яку було реквізовано, їх відсоткове співвідношення щодо розміру статутного капіталу буде змінено. Це вплине і на можливості здійснення їх корпоративних прав: здатність впливати на прийняття рішень на загальних зборах, суму дивідендів, що будуть виплачуватися, тощо. Ймовірно компромісним рішенням у таких ситуаціях було б повернення колишнім акціонерам після скасування воєнного стану на їх вимогу акцій у кількості, що є пропорційною кількості акцій, що були реквізовані. Це дозволило б водночас забезпечити реалізацію їх права вимагати повернення збереженого майна після скасування воєнного стану, а також зберегти пропорційність часток у статутному капіталі акціонерного товариства.

1. Васильєва В. Проблеми розвитку корпоративного права. Приватне право. № 1. 2013. С. 135-145
2. Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Постанова КМУ від 31.10.2012 р. № 998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF#Text>
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24.07.2024 р. у справі № 910/14243/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120626000>
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19.08.2022 р. у справі № 910/9095/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106175525>
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15.07.2021 р. у справі № 909/863/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98391269>
6. Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 16.02.2024 р. у справі № 910/10009/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402189>
7. Про забезпечення проведення в системі депозитарного обліку депозитарних операцій щодо примусового відчуження у власність держави акцій, емітентом яких є ПАТ "Укрнафта", ПАТ "Укртатнафта", АТ "Мотор Січ", ПрАТ "АвтоКрАЗ", ПрАТ "Запоріжтрансформатор": Рішення НКЦПФР від 06.11.2022 р. № 1320. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/vidchuzhennia-aktsii-komisiiia-skhvalyla-rishennia-shchodo-zmin-v-systemi-depozytarneho-obliku/>
8. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>
9. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
10. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2-%D1%80#Text>

11. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Наталія ЩЕРБАКОВА

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

<https://orcid.org/0000-0003-0278-0170>

DUE DILIGENCE ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ В ПРОЦЕДУРІ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Підготовчий етап у процедурі проведення реорганізації господарських організацій відіграє неабияку роль у подальшому здійсненні всього процесу реорганізації та ефективному функціонуванні суб'єктів господарювання на майбутнє. Цей етап виступає базисом, основою, підґрунтям майбутньої реорганізації, від якості проведення якого залежатиме весь процес наступного етапу проведення реорганізації та всієї процедури в цілому. Саме тому задля належного проведення процедури реорганізації господарських організацій, результатом якої виступатиме ефективно функціонуючий новий чи оновлений суб'єкт на відповідному ринку, важливо та бажано дослідити господарську діяльність суб'єкта господарювання, потенційні економічні, фінансові, податкові ризики, можливі негативні наслідки майбутньої реорганізації, оцінити стан господарюючого суб'єкта та його ринкове становище, прорахувати номінальну та ринкову вартості акцій від таких процесів тощо. Одним із таких ефективних інструментів, який застосовується під час дослідження діяльності компанії, зокрема у разі проведення реорганізаційних процедур, виступає *due diligence* («дью ділідженс») – це всебічний аналіз і перевірка правових, податкових, фінансових й інших аспектів діяльності компанії, що використовується для прийняття рішень щодо здійснення консультування, докорінних перетворень підприємств, проведення операцій типу *Mergers & Acquisitions* (*M&A – злиття та поглинання*) і прийняття рішень про допуск цінних паперів до котирування на біржі [1, с. 289]; процедура незалежної оцінки об'єкта інвестування, що проводиться з метою зменшення ризиків придбання компанії [2, с. 51].

Due diligence («дью ділідженс») (далі – DD) в перекладі з англійської мови означає «належна обачність», «комплексна перевірка», «належна

перевірка», «юридична експертиза» [3]; процес ретельного дослідження стану бізнесу фізичною або юридичною особою (компанією), яка замислюється над його покупкою, придбанням або інвестуванням у нього [4], тобто комплексне всебічне дослідження діяльності компанії, її фінансового становища та положення на ринку.

Статистичні дані з використання або невикористання процедури DD свідчать про наступне: 62% злиттів і поглинань (M&A) не досягають своїх фінансових цілей у разі відсутності застосування процедури DD (за даними *Harvard Business Review*); компанії, які проводять процедуру DD мають у 2,8 рази більше шансів досягти успішного результату, ніж ті, які цього не роблять (за даними *McKinsey & Company*); кількість технологічних угод (у тому числі M&A), які пройшли процедуру DD, у 2021 році зросла на 8% порівняно з 2020 роком (за даними *Mergermarket*) [5]. Водночас в Україні значення та обсяг процедури DD здебільшого недооцінюється та, зазвичай, застосовується або міжнародними компаніями, присутніми на вітчизняному ринку, або компаніями, до яких залучено великі іноземні інвестиції, а процедура проведення DD є однією з обов'язкових умов такої співпраці.

На сьогодні не існує єдиного підходу, який би дозволяв однозначно сприймати поняття та процедуру DD. В Україні ця категорія здебільшого розроблена в економічній науці, де під DD розуміється *процес ґрунтовного аналізу всіх активів*, що входять до складу підприємства, з перевіркою їх юридичної «чистоти» та зобов'язань, реального правового та фінансового становища [6, с. 28]; *ретельна діагностика підприємства*, проведення якої необхідне для дослідження всіх аспектів господарсько-фінансового стану підприємства, виявлення шляхів отримання коштів для реалізації санаційних процедур і підготовки інвестиційних проєктів [7, с. 188]; *суттня послуга аудиту*, яка включає повне дослідження підприємства, базується на аналізі кількісних і якісних показників діяльності суб'єкта господарювання, а також системі менеджменту та внутрішнього контролю [8, с. 365]; *системне дослідження бізнесу господарюючих суб'єктів* (комплекс аналітичних і оперативних заходів, спрямованих на всебічну перевірку законності та комерційної привабливості) для забезпечення від негативних явищ вкладених коштів інвесторами шляхом виявлення слабких сторін та усунення їх у майбутньому з метою уникнення підприємницьких ризиків [9, с. 23; 10, с. 102]. Виходячи з характеристики цієї процедури фахівцями [11, с. 104], саме за допомогою DD відбувається комплексна «діагностика» суб'єкта господарювання, яка дозволяє оцінити всі аспекти фінансово-економічних, організаційних, управлінських процесів всередині господарської організації, але являє собою достатньо

трудомісткий та тривалий процес і провадиться, як правило, сторонніми консультантами.

В свою чергу зарубіжні вчені та практикуючі компанії (юридичні, аудиторські та консалтингові фірми) по-різному підходять до тлумачення змісту DD: процес, який забезпечує повну перевірку, гарантуючи ідентифікацію всіх наявних загроз для великих комплексних операцій [12, с. 15]; процес, який дозволяє висвітлити економічні та технічні питання, котрі можуть вплинути на ціну покупки чи адміністративні витрати [13]; процес перевірки інформації та фактів, що стосуються господарської операції, який належить до індивідуального аудиту, проведеного потенційним покупцем або його представниками під час злиття або придбання бізнесу [14].

Для України процедура DD є новою, фактично проводиться лише іноземними компаніями або за їх участю. Загальну інформацію про порядок проведення процедури DD можна знайти на сайтах юридичних та аудиторських фірм, проте не існує єдиного алгоритму проведення такої перевірки [15, с. 97]. Здебільшого в Україні DD прирівнюють до юридичного аудиту, втім, останній значно вужчий за своїм об'ємом та позначає, по суті, правову експертизу діяльності щодо відповідності законодавству.

Зазвичай у межах проведення процедури DD для перевірки суб'єкта господарювання надаються такі відомості (загальні вихідні дані): витяг із реєстру ЄДР про державну реєстрацію господарської організації; установчі документи (статут, установчий договір), структура господарської організації, відомості про керівників, відомості про залежні компанії тощо; відомості про майновий стан і зобов'язання господарської організації (перелік усіх матеріальних і нематеріальних активів, інформація про наявні короткострокові, середньострокові та довгострокові зобов'язання із вказівкою боржників і кредиторів, процентної ставки, строків платежу), взаємні зобов'язання в межах господарюючого суб'єкта тощо; бухгалтерська звітність (річні й квартальні баланси, звіт про прибутки й збитки, аудиторський висновок тощо); існуючі угоди з колективом і профспілками в рамках трудового законодавства, пенсійного забезпечення тощо; інші договірні зобов'язання й права (договори в рамках компанії, орендні договори, угоди із клієнтами й постачальниками тощо); відомості щодо можливих юридичних процесів, у яких знаходиться господарська організація (цивільні, трудові, податкові, адміністративні тощо) [16, с. 282]. Саме від результатів проведення такої перевірки залежатиме подальша бізнес-доля кожного із господарюючих суб'єктів, які збираються застосувати реорганізацію в одній із форм задля підвищення своєї конкурентоспроможності, збільшення показників рентабельності

виробництва, зміцнення своїх позицій на відповідному ринку виготовлення товарів, виконання робіт, надання послуг.

Власне процедура та сутність DD не врегульована чинним законодавством та перебуває поза межами правового регулювання й застосовується як приклад кращої практики здебільшого у великих компаніях та холдингових структурах, які співпрацюють із міжнародними компаніями та орієнтовані на європейський і міжнародний ринок, а також зарубіжними компаніями, які провадять свою господарську діяльність на території України. Як правило, юридичні та консалтингові компанії пропонують алгоритм проведення DD [17], враховуючи кращі практики закордонного досвіду, застосовуючи превентивні інструменти-методи, які зменшують ризики потенційних інвесторів.

Утім, слід зазначити, що деякі положення DD віднаходять своє, хоч і вузьке, але поступове втілення в чинному законодавстві. Так, враховуючи те, що Україна є учасником міжнародного глобального руху, робить активні кроки до ефективного впровадження міжнародних стандартів з прозорості та обміну інформації, а необхідність імплементації міжнародних стандартів визначено внутрішніми програмними документами Уряду та міжнародними зобов'язаннями, 20 березня 2023 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки» (далі – Закон 2970-IX) [18], котрим введено міжнародні стандарти щодо автоматичного обміну інформацією та подання звітності про підзвітні рахунки, одним із яких є загальний стандарт звітності та належної перевірки інформації про фінансові рахунки (*Common Standard on Reporting and Due Diligence for Financial Account Information (CRS)*¹). Відповідно до пп. 39³.1.4. п. 39³.1 ст. 39³ розділу I ПКУ України, з метою запровадження автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки для податкових цілей відповідно до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки (*Multilateral Competent Authority*

¹ *Common Standard on Reporting and Due Diligence for Financial Account Information (CRS)* – це такий міжнародний стандарт, схвалений Радою ОЕСР 15 липня 2014 року, що вимагає від країн, які його імплементують, здійснювати збір інформації від фінансових установ про фінансові рахунки власників рахунків та щорічно обмінюватися такою інформацією з юрисдикціями-партнерами з обміну в автоматизованому порядку в межах Багатосторонньої угоди МСМ CRS. Стандарт CRS містить окремі правила належної перевірки для рахунків: залежно від дати відкриття рахунків (до 1 липня 2023 року/з 1 липня 2023 року), суб'єкта рахунку, вартості рахунку (низька, висока) встановлені окремі правила належної перевірки рахунків та строки для завершення цієї перевірки.

Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information) (далі – Багатостороння угода МСММ СРС), було розроблено Порядок застосування загального стандарту звітності та належної перевірки інформації про фінансові рахунки (СРС) (від 25.05.2023 р. № 282 [19]). Фінансові установи країни-учасниці, відповідно до Загального стандарту звітності СРС, зобов'язані здійснювати належну комплексну перевірку (DD) фінансових рахунків та серед власників рахунків, а у певних випадках – і серед контролюючих осіб, виявляти осіб, які є податковими резидентами інших юрисдикцій – партнерів з обміну інформацією [20]. Отже, обов'язок виконання вимог СРС здебільшого покладений на фінансові установи, щодо осіб – резидентів України – для них суттєвим є лише необхідність подання на запит фінансової установи документів щодо самостійної оцінки/належної перевірки (DD), що має на меті виявлення сумнівних банківських рахунків та операцій.

Крім того, положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [21] в сфері законодавства про компанії та корпоративне управління має на меті приведення регулювання діяльності корпорацій до правил та вимог європейських стандартів на національному рівні та поступове зближення з правилами і рекомендаціями ЄС, тому не можна не зупинитися на такому важливому документі, розробленому Європейською Комісією від 23 лютого 2022 року, який поки що має статус Пропозиції до прийняття – *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) (CSDDD) 2019/1937* [22] (Пропозиція Директиви Європейського Парламенту та Ради з корпоративної стабільності DD – далі Пропозиція Директиви 2019/1937). Метою цієї Директиви є сприяння сталій та відповідальній корпоративній поведінці та забезпечення прав людини та екологічних аспектів у діяльності компаній та корпоративному управлінні [23]. Ця Директива встановлює корпоративний обов'язок щодо належної перевірки (DD), основними елементами якого виступають ідентифікація, припинення, запобігання, пом'якшення та облік негативних прав людини та впливу на навколишнє середовище у власних операціях компаній, їх дочірніх компаній та їх ланцюгів створення вартості (ч. 1 ст. 1 Пропозиції Директиви 2019/1937). Зазначена Директива застосовується за відповідних умов (достатньо відповідності однієї з них): як до компаній, які створені за законодавством держави-члена ЄС, так і до компаній, які зареєстровані в третіх державах. Окрім того, деякі великі компанії повинні будуть мати відповідний план щодо гарантування їхньої бізнес-стратегії сумісною з обмеженням глобального потепління на 1,5° С, відповідно до Паризької Угоди [24], а на директорів компаній покладатимуться обов'язки щодо створення, контролю за виконанням процесу DD та інтеграції DD у

корпоративну стратегію; директорів компаній стимулюватимуть щодо сприяння досягненню цілей сталого розвитку та пом'якшення наслідків зміни клімату [25].

Як зазначається в економічній літературі, екологічний DD має на меті аналіз інформації про екологічні аспекти кліматичної політики та оцінку ефективності заходів, які вживаються для охорони навколишнього природного середовища [26, с. 260]. У повосенній відбудові України дотримання норм та вимог екологічного законодавства буде набувати особливо значення – на відновлених та новозбудованих підприємствах необхідно буде впроваджувати основні заходи енергозбереження: організація обліку витрат енергоресурсів на всіх етапах виробничого процесу та автоматизоване управління енергоспоживанням; використання вторинних енергетичних ресурсів для виробництва тепла та електроенергії, використання тепла відхідних газів та відпрацьованої пари, енергії охолодження агрегатів тощо; впровадження енергоефективних технологій виробництва продукції, установка високоефективного в енергетичному відношенні обладнання [27]. Причому таким заходам повинна передувати процедура екологічного DD, що уможливить визначення ефективності від їх впровадження.

Як вбачається із зазначеного, в близькій перспективі буде прийнято Директиву Європейського Парламенту та Ради з корпоративної стабільності DD¹ та запроваджено до національних законодавств кожної держави-члена, правила якої необхідно буде запроваджувати в політику DD компанії, зокрема стосовно аспектів захисту прав людини та екологічної безпеки та захисту навколишнього середовища.

Отже, на цьому етапі розвитку глобалізаційних процесів, переформатуванню економічних бізнес-відносин, зокрема це стосується потенційних учасників ринку капіталу та організованих товарних ринків, присутності міжнародних компаній на території України – процедура проведення DD набуває вагомого значення, враховуючи необхідність залучення іноземних інвестицій в економіку України.

Слід зазначити, що хоча загальна процедура DD не впроваджена в чинне законодавство як обов'язковий етап у проведенні процедури реорганізації та застосовується більше як приклад кращої практики із ведення бізнесу суб'єктами господарювання, оновлена редакція Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ 2022 року) [28] щодо питання проведення реорганізації в одній із форм передбачає деякі положення, які фактично містять у собі елементи DD та мають бути

¹ Очікується, що Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) буде прийнято в 2024 році, втім, її правила не почнуть діяти раніше 2025 року.

виконані до прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію. Це, так би мовити, започаткування процедури DD – підготовчий/попередній етап, на якому ключова роль відводиться наглядовій раді або раді директорів АТ та незалежному експерту (незалежним експертам) [29, с. 314].

Так, відповідно до положень Закону про АТ 2022 року наглядова рада або рада директорів кожного товариства, що бере участь у реорганізації (злитті, приєднанні, поділі, виділі):

- складає та схвалює проєкт умов злиття/приєднання/поділу/виділу (ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 119, ч. 2 ст. 125, ч. 2 ст. 127);

- складає детальний письмовий звіт з поясненням проєкту умов злиття/приєднання/поділу/виділу та викладенням його економічно-правового підґрунтя, зокрема з обґрунтуванням коефіцієнта конвертації акцій (ч. 4 ст. 117, ч. 5 ст. 119, ч. 4 ст. 125, ч. 4 ст. 127 – у письмовому звіті також відображаються будь-які труднощі, пов'язані з розрахунком ринкової вартості акцій та конвертації акцій);

- виносить на затвердження загальних зборів (ч. 3 ст. 119, ч. 3 ст. 119, ч. 3 ст. 125, ч. 3 ст. 127) питання про: (1) припинення товариства шляхом злиття/приєднання/поділу/виділу/перетворення; (2) затвердження умов злиття/приєднання/поділу/виділу (зокрема умов конвертації акцій) або порядку та умов перетворення та порядку обміну акцій товариства на частки (паї) підприємницького товариства- правонаступника; (3) затвердження проєкту статуту товариства; (4) схвалення проєкту передавального акта та/або розподільчого балансу;

- подає інформацію про будь-які значні зміни в активах і пасивах у період між датою підготовки проєкту умов злиття/приєднання/поділу/виділу та датою загальних зборів, на яких прийматиметься рішення щодо попередніх умов злиття/приєднання/поділу/виділу (ч. 5 ст. 117, ч. 6 ст. 119, ч. 5 ст. 125, ч. 5 ст. 127).

У свою чергу згідно з ч. 1, 2 ст. 123, ч. 1, 2 ст. 130 Закону про АТ 2022 року один чи кілька незалежних експертів, які діють від імені кожного з товариств, які беруть участь у злитті/приєднанні, поділі/виділі та відповідають вимогам, встановленим НКЦПФР, проводять аналіз проєкту умов злиття/умов приєднання/умов поділу/умов виділу АТ, складають та подають до наглядової ради або ради директорів та акціонерам письмовий звіт, який в обов'язковому порядку повинен:

- 1) містити інформацію про методи (метод), використані (використаній) для визначення запропонованого коефіцієнта конвертації акцій або інших цінних паперів;

2) вказувати, чи такі методи (метод) є адекватними (адекватним) для відповідного випадку, зазначати цифри, які було отримано в результаті застосування кожного такого методу, та надавати висновок про відповідний вплив таких застосованих методів (методу) отримання коефіцієнта конвертації та інших показників, передбачених проєктом умов злиття, приєднання; проєктом умов поділу, виділу.

Додатково у цьому звіті експерти зазначають власну думку щодо справедливості та доречності коефіцієнта конвертації акцій, а також відображаються всі труднощі, пов'язані з оцінюванням використаних методів (методу).

Отже, до прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію важливими виступають такі юридично значущі дії:

- з боку наглядової ради або ради директорів: складання та схвалення проєкту умов злиття/приєднання/поділу/виділу; складання детального письмового звіту з поясненням проєкту умов злиття/приєднання/поділу/виділу та викладенням його економічно-правового підґрунтя (зокрема з обґрунтуванням коефіцієнту конвертації);

- з боку незалежного експерта (експертів): проведення аналізу проєкту умов злиття/умов приєднання/умов поділу/умов виділу АТ; складання та подання до наглядової ради або ради директорів та акціонерам письмового звіту (з інформацією про методи (метод), котрі були використані (використаний) для визначення запропонованого коефіцієнту конвертації акцій або інших цінних паперів).

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного аналізу наукової економічної та юридичної літератури, чинного законодавства, законодавства ЄС та зарубіжних країн, практики запровадження процедури DD обґрунтовується значення процедури DD як ефективного економіко-правового інструмента, який має бути складовою частиною підготовчого етапу процедури реорганізації господарських організацій; включати реалізацію сукупності інформаційно-аналітичних заходів, спрямованих на проведення комплексного і глибокого аналізу, належної перевірки й оцінки всіх аспектів фінансово-господарської діяльності господарюючого суб'єкта (організаційних, правових, фінансових, маркетингових, податкових, ринкових, технологічних) та економічної доцільності запланованої процедури реорганізації. Застосування DD в обов'язковому порядку до початку проведення процедури реорганізації є запорукою ефективного проведення реорганізації, зменшення можливих ризиків, належного забезпечення прав та законних інтересів як суб'єктів, що реорганізуються, так і учасників (акціонерів), кредиторів, потенційних майбутніх інвесторів.

Отже, з метою удосконалення процедури реорганізації господарських організацій та ефективності її проведення використання такого інструмента як DD є доцільним і дозволить надати комплексну перевірку та оцінку взаємодії факторів внутрішнього і зовнішнього середовища господарюючого суб'єкта, а результати DD стануть підґрунтям для прийняття виваженого рішення про реорганізацію господарюючого суб'єкта.

1. Сілічева Н. Є. *Due Diligence (Дью Ділідженс) і можливі перспективи розвитку в Україні. Економічний простір. 2011. № 45. С. 288–291.*
2. Безус А. М., Шафранова К. В., Шевчун М. Б. *Застосування процедури дью ділідженс як важеля зменшення інформаційних ризиків при здійсненні емсії цінних паперів. Інвестиції: практика та досвід. 2018. № 9. С. 50–53.*
3. *Перекладач Reverso Context. URL: <https://context.reverso.net/непервод/английский-украинский/due+diligence> (дата звернення: 02.09.2024).*
4. *Oxford Advanced Learner's Dictionary. URL: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/due-diligence> (Last accessed: 28.08.2024).*
5. *Hutton H. 10 Must-Know Statistics About Tech Due Diligence. Beyond. Tech Due Diligence for investors. February 24, 2023. URL: <https://beyond-ta.com/10-must-know-statistics-about-tech-due-diligence/> (Last accessed: 24.08.2024).*
6. *Бондар В. Методичні засади експертизи правового та фінансового становища компанії при складанні звіту Due Diligence. Бухгалтерський облік і аудит. 2010. № 8. С. 23–28.*
7. *Конкурентоспроможність підприємства: оцінка рівня та напрями підвищення : монографія / за ред. О. Г. Янкового. Одеса : Атлант, 2013. 470 с.*
8. *Назаренко І. М., Орехова А. І. «Дью ділідженс»: сутність, призначення та послідовність проведення. Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. 2011. Вип. 20 (1). С. 360–366.*
9. *Гуцаленко Л. В. Due diligence: еволюція та генезис сутності. Економіка, фінанси, менеджмент: актуальні питання науки та практики. 2017. № 12. С. 21–29.*
10. *Гуцаленко Л. В. Адаптивна система обліку і контролю результатів діяльності сільськогосподарських підприємств : монографія. К. : ННЦ ІАЕ, 2010. 372 с.*
11. *Використання Due Diligence в обґрунтуванні передінвестиційних рішень у секторах національної економіки: колективна монографія / Балджи М. Д., Добрава Н. В., Карпов В. А. [та ін.]. Одеський національний економічний університет. Одеса : ПромАрт, 2018. 335 с.*
12. *Francis G. E., Hurley P. J., Robinson R. M. Operations due diligence. Australian Journal of Multi-Disciplinary Engineering. 2015. № 11 (1). P. 13–21.*
13. *Cotwell C. A., Wassersrum D. J. Mergers, and acquisitions: employee benefit, plan due diligence. Sage Publication. URL: <http://cbr.sagepub.com/content/37/6/47.abstract> (Last accessed: 01.09.2024).*
14. *Mucenieeks K. Due diligence importance in companies' reorganization process. URL: <https://www.researchgate.net/profile/Kaspars-Mucenieks/publication>*

/343655502_Due_diligence_importance_in_companies_reorganization_process/link/s/5f36a366299bf13404c1daed/Due-diligence-importance-in-companies-reorganization-process?origin=publication_detail (Last accessed: 30.08.2024).

15. Касич А. О., Яковенко Я. Ю. Дью Ділідженс як ключовий інструмент аналізу доцільності інвестування. Облік і фінанси. 2015. № 4 (70). С. 92–97.

16. Вербов С. В. Угоди зі злиття та поглинання у банківській сфері. Адміністративне судочинство. 2012. № 1–2. С. 280–283.

17. Як ефективно провести Due diligence в Україні. DLF Attorneys-At-Law. 8 травня 2021 рік. URL: <https://dlf.ua/ua/yak-efektivno-provesti-legal-due-diligence-v-ukrayini/> (дата звернення: 28.08.2024).

18. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки : Закон України від 20.03.2023 року № 2970-IX. Офіційний вісник України. 2023. № 45. Ст. 2386.

19. Про затвердження Порядку застосування загального стандарту звітності та належної перевірки інформації про фінансові рахунки (Common Standard on Reporting and Due Diligence for Financial Account Information) : Наказ Міністерства фінансів України від 26.05.2023 р. № 282. Офіційний вісник України. 2023. № 60. Ст. 3405.

20. Савченко А. Імплементація загального стандарту звітності CRS в Україні. URL: <https://smartsolutions.ua/implementacija-zagalnogo-standartu-zvitnosti-crs-v-ukraini/> (дата звернення: 23.08.2024).

21. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратиф. із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р.). Офіційний вісник України. 2014. № 75. Ст. 2125.

22. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937. European Commission. Brussels, 23.2.2022 COM(2022) 71 final 2022/0051 (COD). URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF (Last accessed: 21.08.2024).

23. Corporate sustainability Due Diligence: fostering sustainability in corporate governance and management systems. URL: https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en (Last accessed: 21.08.2024).

24. Паризька Угода від 12 грудня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 35. Ст. 595 (Україна ратифікувала Паризьку угоду Законом України від 14 липня 2016 року № 1469-VIII).

25. Sustainability Rulebook: the Corporate Sustainable Due Diligence Directive. EBU (Operating Eurovision and Euroradio). Case Studies, published on 15th Jun 2023. URL: <https://www.ebu.ch/case-studies/open/legal-policy/the-future-of-eu-sustainability-regulation-ii-the-corporate-sustainability-due-diligence-directive-csddd> (Last accessed: 21.08.2024).

26. Король С. Екологічний Due Diligence – мейнстрім у страхуванні. Економічний аналіз. 2022. Т. 31. № 1. С. 257–263.

27. Зоркін А. Якими мають бути принципи повоєнної відбудови України? Діло. 2022. URL: <https://delo.ua/uk/energetics/y-akimi-mayut-butii-principirovojennoyi-vidbudovi-ukrayini395216> (дата звернення: 29.08.2024).

28. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. Офіційний вісник України. 2022. № 68. Ст. 4066.

29. Щербаківа Н. В. Реорганізація: доктрина, законодавство, практика застосування : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2024. 640 с.

Олександра ЯВОРСЬКА

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права ЛНУ
імені Івана Франка
<https://orcid.org/0000-0002-4092-7690>*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ХОЛДИНГОВОЇ КОМПАНІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Холдинг (від англ. holding – утримання, зберігання) виник як особливий тип фінансової компанії, яка створювалась для володіння контрольними пакетами акцій інших компаній з метою контролю та управління їх діяльністю. Виникнення перших холдингів пов'язують у Європі зі створенням в Англії у 1822 році холдингової компанії «Société Générale des Pays-Bas pour favoriser l'industrie», основною метою якої було державне управління і фінансування, холдингових компаній «The Nobel Dynamit Trust Company» у Лондоні, «Банк східних залізниць» (1879 рік), «Швейцарський залізничний баню» (1890 рік) у Швейцарії. На сьогодні практично всі найбільші компанії світу мають холдингову структуру («FIAT» (Італія), «NESTLE» (Швейцарія)). Виробничо-фінансові комплекси в країнах Західної Європи, Японії, Кореї, США формуються як за традиційною моделлю на чолі з великими промисловими корпораціями, так і у формі універсальних багатогалузевих об'єднань, які очолюються банками.

В Україні створення холдингів було пов'язано з процесами приватизації. Саме у Державній програмі приватизації 1992 року йшлося про холдинги як посередники у приватизації.

З прийняттям та введенням у дію ГК України [1] у його статті 126 було закріплене визначення холдингової компанії. 15 березня 2006 року було прийнято Закон України «Про холдингові компанії в Україні» [2]. Відповідно редакція ст. 126 ГК України зазнала змін. На сьогодні Закон «Про холдингові компанії в Україні» є базовим нормативним актом,

нормами якого визначені засади функціонування холдингових компаній в Україні, особливості їх утворення, діяльності та ліквідації. Проте у Законі йдеться в основному про державні холдингові компанії. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону порядок утворення, діяльності і ліквідації холдингових компаній регулюється ЦК України, ГК України, Законом «Про акціонерні товариства» в частині, що не суперечить цьому Закону. Таким чином, норми Закону «Про холдингові компанії» є нормами спеціальної дії щодо Закону «Про акціонерні товариства», Цивільного та Господарського кодексів.

Окремими нормативними актами встановлені особливості функціонування холдингових груп за сферами діяльності. Зокрема, про банківську холдингову компанію йдеться у Законі «Про банки і банківську діяльність» [3]. Про фінансові холдингові компанії йдеться у Законі «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [4].

Таким чином, станом на сьогодні в Україні наявне правове підґрунтя для створення та діяльності холдингів. Проте через неповноту, непослідовність законодавчого регулювання чимало питань неурегульовані. Відсутня чіткість щодо законодавчого розмежування понять «холдинг» та «холдингова компанія».

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом покладає на Україну обов'язки щодо гармонізації національного законодавства України до права ЄС і у цій частині. У ЄС на законодавчому рівні відсутнє поняття «холдинг», натомість у Директивах та Регламентах ЄС вживають поняття «група», «материнська компанія», «дочірня компанія», «холдингова компанія», законодавство окремих держав-членів ЄС теж по-різному називає такі утворення.

Зокрема, Директивою 2013/34/ЄС Європейського Парламенту і Ради про щорічну фінансову звітність, консолідовану фінансову звітність і пов'язаних з ними звітах певних типів компаній [5] визначені такі поняття: материнська компанія; дочірнє підприємство; афільюване підприємство; пов'язане підприємство.

Поняття «холдинг» у законодавстві України не визначене. У ГК України, у Законі «Про холдингові компанії в Україні» є визначення холдингової компанії. Доктринальні тлумачення понять «холдинг», «холдингова компанія» різняться: 1) «холдинг» і «холдингова компанія» є синонімами і позначають або групу підприємств або головну компанію, що володіє частками у статутних капіталах дочірніх компаній; 2) це окремі поняття, холдинг є сукупністю підприємств, а холдингова компанія є головним підприємством холдингу.

Поняття «холдинг» та «холдингова компанія» не можна вважати синонімічними. Холдинг є формою об'єднання, до складу якого входять два і більше учасники – дочірні компанії та сама холдингова компанія. Такі учасники зберігають юридичну самостійність та підкоряються холдинговій компанії, якій на договірних засадах делегують контрольні повноваження з метою координації їхньої діяльності, розширення ринків збуту тощо. Холдингова компанія в силу володіння холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) учасників (понад 50%) має можливість прийняття рішень та забезпечує проведення єдиної політики на ринку. Таким чином, у найбільш загальному виразі холдинг можливо визначити як різновид об'єднання, а холдингова компанія – один з учасників такого об'єднання зі своєрідним привілейованим статусом, який має можливість впливу на прийняття управлінських рішень щодо інших учасників в силу володіння контрольним пакетом акцій (часток, паїв) цих учасників.

Відповідно до статті 118 ГК України об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Об'єднання діють на підставі договору або статуту, який затверджується їх засновниками або власниками. Учасниками об'єднання можуть бути лише підприємства – юридичні особи, кожне з яких при входженні до об'єднання зберігає права юридичної особи. Об'єднання підприємств також є самостійним суб'єктом права. Холдинг як об'єднання не є юридичною особою. Він не здійснює підприємницької діяльності, за ним не закріплюється майно. Суб'єктами різних правовідносин є холдингові компанії та інші учасники холдингу, що є юридичними особами. Створення об'єднання підприємств холдингового типу на чолі з головною компанією (холдинговою компанією) здійснюється на договірних засадах. Жодних правових вимог щодо його створення, факту державної реєстрації не встановлено. Холдинг як об'єднання існує де-факто, холдингова компанія реєструється як юридична особа.

Відповідно до ст. 3 Закону «Про холдингові компанії в Україні» такі можуть утворюватися: а) органами, уповноваженими управляти державним майном, державними органами приватизації самостійно або разом з іншими засновниками шляхом об'єднання у статутному капіталі холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв); б) іншими суб'єктами на договірних засадах. У випадках, передбачених законодавством, холдингові компанії утворюються за умови попереднього отримання дозволу відповідного органу Антимонопольного комітету

України або Кабінету Міністрів України на концентрацію, узгоджені дії суб'єктів господарювання.

Оскільки Закон «Про холдингові компанії в Україні» не регламентує порядок створення холдингової компанії, то слід приймати до уваги відповідні норми ЦК України, ГК України, Закону «Про акціонерні товариства» в частині, що не суперечить спеціальному Закону. Для створення холдингової компанії юридичні особи (дві і більше) приймають рішення про її заснування. Такі юридичні особи мають передати до статутного капіталу холдингової компанії належні їм корпоративні пакети акцій (часток, паїв). Отже, засновниками холдингової компанії можуть бути юридичні особи корпоративного типу, а не будь-які інші. Рішення про створення холдингової компанії приймається власниками холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв) та оформлюється відповідним договором. Закон «Про холдингові компанії в Україні» не встановлює спеціальних вимог щодо змісту, форми такого договору. У такому разі слід керуватися відповідними положеннями Закону «Про акціонерні товариства» щодо засновницького договору акціонерного товариства. Таким чином, Закон закріплює спосіб створення холдингової компанії через ініціативу «знизу», яку проявляють самостійні юридичні особи корпоративного типу. Якщо, відповідно до ст. 1 Закону холдингова компанія – акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств, то, згідно ч. 5 ст. 126 ГК України холдингова компанія – публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності). Невідповідність двох законодавчих визначень поняття «холдингової компанії» засвідчує неефективність дублювання правового регулювання однакових відносин ГК України та спеціальними законами.

Холдингова компанія як акціонерне товариство може бути заснована тільки як приватна компанія. Такий висновок ґрунтується на вимогах Закону «Про акціонерні товариства» [6]. Також варто звернути увагу і на структуру статутного капіталу холдингової компанії. Оскільки частка у формі майна, коштів та нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії, не повинна перевищувати 20 відсотків статутного капіталу холдингової компанії, то основним видом її діяльності буде управління корпоративними підприємствами, а не господарська діяльність.

Таким чином, окрім державних холдингових компаній, інші створюються суб'єктами господарювання на договірних засадах. Холдинг як об'єднання виникає після державної реєстрації холдингової компанії як юридичної особи. Видається за доцільне встановити на законодавчому рівні, що холдинг як об'єднання певних суб'єктів, вважатиметься створеним з моменту державної реєстрації холдингової компанії.

За правом ЄС не вимагається створення окремої холдингової компанії до статутного капіталу якої передаються холдингові корпоративні пакети акцій (не вживається і саме поняття «холдингова компанія»). Ініціатива щодо створення холдингу може виходити від материнської компанії, яка є засновником дочірніх підприємств. Створюючи дочірні підприємства та формуючи їх статутний капітал, материнська компанія зберігає за собою вирішальний вплив на їх господарську діяльність.

1. *Господарський кодекс України: Електронний ресурс. Режим доступу:* <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

2. *Про холдингові компанії в Україні: Закон України. Електронний ресурс. Режим доступу:* <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>

3. *Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000. Електронний ресурс. Режим доступу:* <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

4. *Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001. Електронний ресурс. Режим доступу:* <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>

5. *Директива 2013/34/ЄС Європейського Парламенту і Ради про щорічну фінансову звітність, консолідовану фінансову звітність і пов'язаних з ними звітах певних типів компаній від 26.06.2013. Електронний ресурс. Режим доступу:* <http://vobu.com.ua/app/webroot/img/custom/editor/euro/pravo/es/112-directiva2013-34es.pdf>

6. *Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022. Електронний ресурс. Режим доступу:* <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>

Svitlana IASECHKO
*PhD, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil,
Labor and Commercial Law
Kharkiv National University of Internal Affairs and
Researcher, Laboratory Legal,
Political, Economic and Management Sciences (JPEG),
Institute of Culture, Heritage and Digital Sciences (ICPSN),
Avignon University, France
<https://orcid.org/0000-0003-4058-9959>*

CORPORATE GOVERNANCE IN THE WORLD OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: NEW CHALLENGES FOR EUROPE AND UKRAINE IN THE ERA OF DIGITALIZATION

In today's world, digital technologies are rapidly changing approaches to doing business, and corporate governance is no exception. One of the most important elements of this transformation is artificial intelligence, which opens up new opportunities for process automation, risk management, and decision-making. However, the introduction of AI also raises a number of legal, ethical and practical issues that require careful analysis.

The European Union has already taken important steps in this direction by introducing the Artificial Intelligence Act (AI Act), which regulates the use of high-risk AI systems in various industries, including corporate governance. At the same time, Ukraine faces the need to adapt its legislation to the new conditions, as the digitalization of corporate processes is becoming an integral part of the modern economy.

AI is not just the future; it's already a part of many businesses across various sectors - changing how companies operate, from chatbots assisting customers to predictive analytics guiding marketing decisions.

AI can take many forms, and there is no agreed-upon definition. It encompasses a range of technologies that enable machines to mimic human intelligence, from problem-solving and pattern recognition to language understanding and decision-making.

Corporate governance and compliance are fundamental aspects of modern business operations. Great governance is key to managing a company in the best interests of its stakeholders, while compliance ensures adherence to laws, regulations, and ethical standards. The rise of AI is bringing about remarkable changes in these areas, providing enhanced accuracy, efficiency, and proactive risk management.

The EU has just approved the world's first comprehensive legal framework for AI, the EU AI Act [1]. In this context, the EU AI Act emerges as a pioneering legislative framework, marking the first comprehensive and general legal regulation of AI globally. Similar to the impact of the EU General Data Protection Regulation (GDPR) on any product or service involving personal data, the EU AI Act is poised to have a profound impact on the future of AI across industries.

The EU AI Act is a landmark regulation, representing a significant step towards the legal governance of AI technologies. The Act was approved on 13 March 2024. Despite being branded as an "Act," it is, in fact, an EU Regulation (Regulation EU 2024/1689).

As such, the EU AI Act shares the same legal instrument and standing the EU General Data Protection Regulation (GDPR) [2], and the other two Regulations that provide rules on EU legal entities: Regulation 2157/2001 sets out a statute for a European Company (Societas Europaea or ‘SE’) [3], i.e. a EU legal form for public limited liability companies, and allows companies coming from different Member States to run their business in the EU under a single European brand name. Regulation 2137/85 sets out a statute for a European Economic Interest Grouping (EEIG) [4], i.e. a EU legal form for a grouping formed by companies or legal bodies and/or natural persons carrying out economic activity coming from different Member States; the purpose of such a grouping is to facilitate or develop the cross-border economic activities of its members. On July 1, 2016, the eIDAS (electronic IDentification, Authentication and trust Services) regulation on electronic identification and trust services came into force in the European Union. It came into force after the adoption of Regulation (EU) No. 910/2014 and the repeal of Directive 1999/93/EC on electronic signatures. The Regulation sets a common standard for electronic signatures, electronic seals, time stamps, eDelivery services and website authentication certificates [5]. Directive (EU) 2017/1132 is a European Union Directive relating to certain aspects of company law. It aims to harmonize the laws of the EU Member States in the field of company incorporation, publication and transparency of information about companies, as well as mergers and divisions. This directive sets out common rules for the operation of joint stock companies, ensuring an appropriate level of transparency and protection of shareholders' rights. It also helps to simplify cross-border mergers and facilitate the establishment of multinational companies within the EU [6].

The general-purpose AI obligations will apply 12 months after entry into force in May 2025. The obligations on high-risk AI systems will apply 24 to 36 months after entry into force, depending on the specific type of high-risk AI.

In the EU legislative context, an EU Regulation is a binding legislative act applicable in all EU countries. Unlike Directives, which generally require individual countries to enact their own laws within a given timeframe to achieve certain objectives, Regulations are directly enforceable as law across the EU. This means that the EU AI Act, as a Regulation, will have immediate legal effect in all EU member states without the need for separate national legislation. Initially proposed by the European Commission in 2021, the EU Act went through significant developments, culminating in a political agreement between the Council and the European Parliament in December 2023 and the Council of EU Ministers in February 2024. This agreement marked a major milestone in the EU’s ambition to become the first region globally to adopt comprehensive legislation on AI.

The EU AI Act's recitals lay out its foundational principles and objectives. These include: (1) ensuring AI systems' safety and respect for fundamental rights, (2) promoting AI innovation and uptake within the EU; (3) creating legal certainty to facilitate investment and innovation in AI; and (4) addressing risks associated with specific uses of AI, particularly those posing high risks to fundamental rights.

The AI Act sets up a comprehensive legal framework designed to govern the sale and utilization of AI systems within the EU market. The regulation aims to establish a harmonized framework for the responsible development, deployment, and use of AI systems while prioritizing both innovation and safeguarding fundamental rights, and facilitating the free flow of AI-based goods and services throughout the EU.

The emergence of generative artificial intelligence (AI), has presented new legal challenges for businesses. As we venture into this uncharted territory, adapting existing legal frameworks to address the unique issues posed by AI becomes essential.

AI may be a technological marvel, but it also introduces several legal challenges.

The first problem is the problem of intellectual property. AI-generated content, whether text, images, or other forms, can inadvertently infringe upon existing intellectual property (IP) rights. This might include patent, copyright, or trademark infringement.

Businesses must be cautious about AI-generated content that could lead to IP disputes. Determining the legal ownership of content or inventions created by AI can be highly complex.

The next issue is privacy and data protection. AI systems themselves can be vulnerable to cyber-attacks and often rely on vast amounts of data, and the security and privacy of this data are paramount. Businesses using AI should be vigilant about collecting, storing, and processing customer and employee data. Data breaches, which could result from AI systems, can lead to legal liabilities and regulatory penalties. For example, a business implementing an AI tool to monitor employees may also encounter potential legal issues. Article 8 of the European Convention on Human Rights [7] guarantees the right to privacy.

Bias and discrimination. AI integration means integrating AI into existing processes and systems, which could be significantly challenging. This implies identifying relevant application scenarios, fine-tuning AI models to particular scenarios, and ensuring that AI is seamlessly blended with the existing system [8]. AI systems, especially those involved in hiring, lending, or customer service, may inadvertently discriminate against certain groups. To avoid legal action for discrimination, business owners must ensure their AI systems are designed to mitigate biases.

AI tools can also improve the effectiveness of corporate boards. Automated data analysis helps board members stay informed about the company's performance, regulatory changes, and potential risks. AI-driven dashboards can present complex information in a comprehensible format, facilitating better communication and decision-making. Furthermore, AI can assist in evaluating board performance, ensuring that governance practices align with best standards [9].

According to Strine, L. E. (2024), artificial intelligence (AI) has an impact on corporate governance, in particular on ethical issues and risks associated with its use. The author points out the need for both external regulation at the international level and internal corporate governance to properly control the implementation of AI, emphasizes the importance of companies' responsibility for the use of AI to avoid negative consequences for employees and societies [10].

In Ukraine, as well as around the world, regulatory requirements for corporate governance are constantly growing. AI can help companies automate compliance monitoring processes, minimizing human error and increasing accuracy. This is especially true for large corporations operating in regulated industries.

The use of artificial intelligence (AI) in corporate governance in Ukraine opens up new opportunities for effective risk management, but it also brings certain challenges. AI can analyze large amounts of data, predict market trends, and identify potential threats at an early stage, allowing companies to better prepare for crises. However, the introduction of AI in Ukraine faces a number of risks, including the lack of clear legal regulations governing the use of these technologies. This may lead to problems with liability for decisions made by algorithms and increased cyber risks. In addition, corporate entities face the issue of ethical use of AI, in particular, the confidentiality of data processed by algorithms and possible biases in automated decisions.

As noted by Zhomokui Yu.M., in order to prevent risks that may occur in the field of corporate governance when applying artificial intelligence technologies, it is necessary to: 1) to develop mechanisms for imposing on corporations the obligation to develop internal acts that would regulate the impact of artificial intelligence on decision-making by members of the bodies of such legal entities; 2) at the legislative level, to outline the limits of the use of artificial intelligence technologies in decision-making by members of the corporation's bodies; 3) to develop rules that would establish the accountability of artificial intelligence technologies [11].

In addition, the lack of clear legal provisions regulating the use of AI in corporate governance in Ukraine is a concern for businesses. The need to create a legislative framework that would ensure transparency and accountability in the use of AI in management processes is becoming critical.

Ukraine has a great potential for the development of AI in corporate governance, especially given the global trends of digitalization and innovation. An important step towards this is the integration of European experience, including the introduction of standards and regulations similar to the AI Act in the European Union, which regulates the use of artificial intelligence in various industries. This will allow Ukrainian companies to remain competitive in the international arena and effectively use the capabilities of digital technologies.

1. *Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) (ed European Parliament and Council) (2024).*

2. *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (ed European Parliament and Council) (2016).*

3. *Regulation (EC) No 2157/2001 on the Articles of Association of the European Joint Stock Company (SE). Official Journal of the European Union. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001R2157>.*

4. *Regulation (EEC) No 2137/85 on European Economic Interest Groups (EEIGs). Official Journal of the European Union. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31985R2137>.*

5. *Regulation (EU) № 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. [online]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/910/o>*

6. *Directive (EU) 2017/1132 on certain aspects of corporate law. Official Journal of the European Union. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32017L1132>.*

7. *Council of Europe (1950). European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Official Journal of the Council of Europe. https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.*

8. *Simplilearn. (2023). Top 6 Challenges in AI Technology in 2023. Simplilearn. <https://www.simplilearn.com/challenges-of-artificial-intelligence-article>*

9. *Kaushik, V. (2023). The role of AI in corporate governance and compliance. Medium. <https://medium.com/@kaushikvikas/the-role-of-ai-in-corporate-governance-and-compliance-51b97c03720f>*

10. *Strine, L. E. (2024). The governance of corporate use of artificial intelligence. Harvard Law School Forum on Corporate Governance. [https://corpgov.law.harvard.edu/2024/05/16/the-governance-of-corporate-use-of-artificial-intelligence/​;:contentReference\[oaicite:0\]{index=0}](https://corpgov.law.harvard.edu/2024/05/16/the-governance-of-corporate-use-of-artificial-intelligence/​;:contentReference[oaicite:0]{index=0}).*

11. *Zhornokui Yu.M. (2024). Role of artificial intelligence in corporate governance: current realities and future challenges. Legal Scientific Electronic Journal, (5), 207-215. http://lsej.org.ua/5_2024/27.pdf*

ЗМІСТ

Ольга АВРАМОВА. Соціальна відповідальність у житловій сфері.....	4
Ольга БАКАЛІНСЬКА. Скринінг інвестицій як передумова ефективності корпоративного управління: досвід ЄС для України.....	8
Олена БЕЛЯНЕВИЧ. Корпоративне управління в контексті державного контролю за ринками небанківських фінансових послуг.....	15
Сергій БЕРТ. Реєстрація змін структури власності юридичної особи: законодавча неврегульованість важливого питання.....	19
Вікторія ВАСИЛЬЄВА. Загальний огляд проблеми з доступом до інформації про структуру власності та кінцевих бенефіціарів в Україні та можливі шляхи вирішення.....	25
Оксана ВІННИК. Особливості правового регулювання корпоративних відносин за інституційного державно-приватного партнерства: використання досвіду ЄС у справі повоєнної відбудови України.....	29
Наталія ВІНТОНЯК. Корпоративні права подружжя.....	35
Володимир ГЕВКО. Визначення юрисдикції спорів за участі кооперативів та їх асоційованих членів, правові висновки Верховного Суду.....	39
Оксана ГНАТІВ. Реформування державних і комунальних юридичних осіб в умовах воєнного стану.....	45
Віктор ГОРЄВ. Загальний погляд на проблематику недостатності способів захисту прав та інтересів учасника товариства з обмеженою відповідальністю в Україні.....	47
Христина ГРИНИШИН. Особливості реалізації директором товариства права на звільнення за власним бажанням.....	52

<i>Ліна ДОРОШЕНКО.</i> Договори за участю резидентів Дія Сіті та корпоративного управління резидентів Дія Сіті.....	55
<i>Іван ДУРКАЧ.</i> Особливості правового регулювання технологічних парків із статусом юридичної особи.....	59
<i>Валентина ЖОРНОКУЙ.</i> Корпоративна відповідальність: самостійність, договірність чи деліктність природи.....	63
<i>Юрій ЖОРНОКУЙ.</i> Штучний інтелект: питання правосуб'єктності та впливу на корпоративне управління.....	67
<i>Алла ЗЕЛІСКО.</i> Інститут асоційованого членства в сільськогосподарських кооперативах як механізм залучення інвестицій.....	72
<i>Olha ZOZULIAK.</i> The current state and trends of the development of the legislation of Ukraine on entrepreneurial legal entities.....	76
<i>Іван КАЛАУР, Інна ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР.</i> Види юридичних осіб та їх правовий режим у контексті реформування господарського законодавства.....	82
<i>Христина КМЕТИК-ПОДУБІНСЬКА.</i> Особливості реалізації права на доступ до інформації про господарську діяльність ТОВ.....	86
<i>Олександр КОВАЛИШИН.</i> Щодо деяких новел в корпоративному праві Німеччини.....	90
<i>Ірина КОВАЛЬ.</i> Права інтелектуальної власності у площині корпоративних правовідносин.....	94
<i>Ігор КОЛОС.</i> Сутність корпоративного управління в праві Польщі: теоретико-правові підходи.....	101
<i>Володимир КОЧИН.</i> Корпоративне управління: велика та мала панда інституту юридичних осіб.....	104
<i>Roman MAYDANYK.</i> Social function of corporate law in terms of europeanisation.....	108

Любомир МАКСИМІВ. Об'єкти інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу товариства.....	115
Dominik MIZERSKI. Related party transactions regime - towards control over intra-group transactions.....	121
Євген МІЧУРИН. Вплив цифровізації на корпоративне право.....	130
Ілля НЕГОДА. Приватноправові засади корпоративного контролю у товариствах з обмеженою відповідальністю.....	133
Валерій ПОЛЮХОВИЧ. Правові питання захисту економічної конкуренції на цифрових ринках в Україні в частині концентрації суб'єктів господарювання шляхом набуття корпоративних прав.....	137
Микита ПРИХОДЬКО. Щодо моменту настання правонаступництва при реорганізації акціонерних товариств шляхом поділу та виділу.....	142
Ірина СЕЛВАНОВА. Організації професійного самоврядування – суб'єкти корпоративного права?.....	146
Ліліана СІЩУК. IT-бізнес VS корпоративні права.....	150
Олег СКІБЯК. Суб'єкти вчинення правочинів, щодо яких є заінтересованість за законодавством України та правом ЄС.....	155
Наталія СЛПЕНЧУК. Право учасника, який вийшов з товариства, на доступ до документації останнього: проблематика застосування.....	160
Святослав СЛПЧЕНКО. Право акціонера на участь в електронних загальних зборах товариства.....	163
Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА. Особливості правового статусу юридичних осіб, створених державою та правового режиму їх майна.....	167
Микола СТЕЦЕНКО. Генезис корпоративного договору у світі.....	172

Юлія СУХА. Особливості стягнення в дохід держави частки підсанкційних осіб в господарському товаристві.....	175
Леонід ТАРАСЕНКО. Засоби індивідуалізації в діяльності юридичних осіб корпоративного типу.....	179
Pavla TLOUŠŤOVÁ. Liability of corporate officials under Czech law.....	183
Наталія ФІЛАТОВА-БІЛОУС. Ще раз про обмеження повноважень керівника і їхній вплив на дійсність правочинів, учинених від імені юридичної особи.....	191
Utkirbek KHOLMIRZAEV. Adapting the LLC Law in Uzbekistan: Challenges and Reforms.....	195
Роман ШИШКА. Договір про надання цифрових послуг.....	203
Роман ШИШКА, Юлія ШИШКА, Юрій ДОБОШ. Розвиток правового становища фізичної особи на сучасному етапі.....	207
Ірина ШПУГАНІЧ. Примусове відчуження акцій в умовах правового режиму воєнного стану.....	211
Наталія ЩЕРБАКОВА. Due diligence як ефективний інструмент в процедурі реорганізації господарських організацій.....	215
Олександра ЯВОРСЬКА. Особливості правового статусу холдингової компанії за законодавством України.....	225
Svitlana IASECHKO. Corporate governance in the world of artificial intelligence: new challenges for Europe and Ukraine in the era of digitalization.....	229

Наукове видання

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ
за матеріалами
XXII Міжнародної науково-практичної
конференції
«ВАСИЛЬЄВСЬКІ ЧИТАННЯ»

4-5 жовтня 2024 року

Матеріали подано в авторській редакції

Комп'ютерна верстка: Ліліана СПЦУК
Коригування: Ліліана СПЦУК, Наталія ВІНТОНЯК

Підписано до друку 25.09.2024 Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк. 15,2 Тираж 300 прим. Зам. № 24-007

Видавець:

Науково-дослідний інститут приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України,
вул. Павла Загребельного, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 4758 від 07.08.2014 року.