

Міністерство освіти і науки України
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»

Юридичний інститут

Міжнародний журнал
ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

International Journal
LAW & SOCIETY

Журнал засновано
у 2014 році

Видається
двічі на рік

Випуск 3

Івано-Франківськ - 2016

ISSN 2410-4787

Свідоцтво

про державну реєстрацію КВ 20893-10623 Р
від 21 липня 2014 року

Головний редактор:

Васильєва В.А.,
доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Кобецька Н.Р.,
кандидат юридичних наук, професор

М68 Міжнародний журнал «Право і суспільство» [текст]:
за ред. д-ра юрид. наук, проф. Васильєвої В.А. - Випуск 3. –
Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. - 187 с.

Випуск підготовлено за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, організованої Лабораторією проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (м.Івано-Франківськ, 2-3 жовтня 2015 р.) Висвітлюються результати наукових досліджень порівняльно-правової характеристики корпоративного права України та інших європейських країн. Для студентів, слухачів, курсантів юридичних факультетів, науковців, практичних працівників та всіх зацікавлених осіб

Адреса редакційної колегії:

76018, м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а

Тел.: (0342) 59-61-33

E-mail: lawdept@pu.if.ua

© Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет імені Василя Стефаника», 2016
© Фоліант, 2016

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

- Andrzej Herbet, Prof, Dr hab,** Заступник декана Факультету права, канонічного права та адміністрації Католицького університету ім. Павла II (Польща, Люблін)
- Jerzy Malec, Prof, Dr hab,** Ректор Краківської Академії імені А.Ф.Моджевського (Польща, Краків)
- Mariusz Zalucki, Prof, nadzw, Dr hab,** Голова інституту приватного права Академії А.Ф.Моджевського, завідувач кафедри цивільного права (Польща, Краків)
- Konrad Kohutek, Prof, nadzw, Dr hab,** Завідувач кафедри публічного господарського права Академії А.Ф.Моджевського (Польща, Краків)
- Jan Widacki, Prof, Dr hab,** Декан факультету права, адміністрації і міжнародних відносин, Директор Інституту кримінального права та криминології, Завідувач кафедри криминології, криміналістики і наук про поліцію Академії А.Ф.Моджевського (Польща, Краків)
- Pawel Czubik, Prof, Dr hab,** Член консультативної ради міністерства закордонних справ Республіки Польща, Професор Ягелонського університету (Польща, Краків)
- William Henry De Soto, Associate Professor (доцент),** Професор факультету політичних наук Техаського університету (США, Техас)
- Nilufer Oral, Prof,** Голова академії екологічного права МСОП, Професор юридичного факультету Стамбульського університету (Туреччина, Стамбул)
- Jamie Benidickson, Prof,** Директор академії екологічного права МСОП, Професор юридичного факультету університету Оттави (Канада, Оттава)
- George Tumanishvili, Prof,** Декан факультету права державного університету Ілії (Грузія, Тбілісі)
- Зорин Георгий Алексеевич, проф., д.ю.н.,** Завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики Гродненського державного університету ім. Янки Купали (Білорусь, Гродно)
- Ларина Ольга Григорьевна, проф., д.ю.н.,** Професор кафедри теорії держави і права Північно-Західного державного університету (Російська Федерація, Курськ)

Сильченко Николай Владимирович, проф., д.ю.н., Декан юридичного факультету Гродненського державного університету ім. Янки Купали (Білорусь, Гродно)

Ташбекова Ирина Юрьевна, проф., д.ю.н., Завідувач кафедри адміністративного і фінансового права Північно-Західного державного університету (Російська Федерація, Курськ)

Чучаев Александр Иванович, проф., д.ю.н., Професор кафедри кримінального права Московської державної юридичної академії, почесний професор Університету Тихоокеанського узбережжя, дійсний член Академії соціальних наук (Росія, Москва)

Адамович Сергій Васильович, проф., д.і.н., Професор кафедри теорії та історії держави і права Юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаника (Україна, Івано-Франківськ)

Борисов Вячеслав Іванович, проф., д.ю.н., Професор кафедри кримінального права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, акад. НАПрН України, академік-секретар відділу кримінально-правових наук НАПрНУ (Україна, Харків)

Васильєва Валентина Антонівна, проф., д.ю.н., Заслужений юрист України, Директор Юридичного інституту, Завідувач кафедри цивільного права ПНУ ім. В. Стефаника (Україна, Івано-Франківськ)

Кобецька Надія Романівна, проф., к.ю.н., Завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права ПНУ ім. В. Стефаника (Україна, Івано-Франківськ)

Крупчан Олександр Дмитрович, проф., д.ю.н., Заслужений юрист України, академік НАПрН України, Директор НДІ ПП ім. Ф.Г.Бурчака (Україна, Київ)

Луць Володимир Васильович, проф., д.ю.н., академік НАПрН України, Голова спеціалізованої Ради НДІ ПП ім. Ф.Г.Бурчака (Україна, Київ)

Фріс Павло Львович, проф., д.ю.н., Заслужений діяч науки і техніки України, Завідувач кафедри кримінального права Юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаника (Україна, Івано-Франківськ)

Бакалінська О.О.

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

Bakalinska O.O.

Doctor of Law, assistant professor, The Senior Researcher of the Institute of Private Law and Entrepreneurship named after an academician F. G. Burchak of the National Academy of Law Sciences of Ukraine

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ КОНТРОЛЮ ЗА ЕКОНОМІЧНОЮ КОНЦЕНТРАЦІЄЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

УДК [346.545/.546+346.9](477)

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

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

Видами економічної концентрації є злиття і поглинання, формами яких виступають вертикальні й горизонтальні злиття та конгломерати [1, с. 11 – 13]. Злиття та поглинання компаній мають свої особливості в різних країнах та регіонах світу. Ступінь їх правового регулювання

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

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

Основними секторами світової економіки, де здійснюються злиття та поглинання, протягом останніх років є телекомунікації, енергетика, металургія, гірничодобувна промисловість, промислова й хімічна галузь, споживчий сектор. За даними 2013 – 2014 років, на такі сектори припало 56,21% всіх угод. Серед країн американського регіону найбільшу кількість угод (22,62%), було укладено в секторі телекомунікації. Для країн європейського регіону характерне укладання угод щодо злиття та поглинання в промисловій та хімічній галузі – 18,13%; споживчому секторі – 16,82%; телекомунікації – 14,87%. Країни Азії найбільшу кількість угод щодо злиття та поглинання здійснили в промисловій та хімічній галузі – 18,10%, тоді як країни Африки – у секторі енергетики, металургії та гірничодобувній промисловості, що скало 36,93% від загальної кількості угод за даним регіоном. Країни Середнього Сходу найбільшу кількість угод уклали в секторі телекомунікації, так зафіксовано 34,96% угод щодо злиття та поглинання [2].

Для визначення поглинання, злиття, приєднання в законодавстві України, як і багатьох інших країнах, використовується узагальнюючий термін «економічна концентрація». Поняття економічної концентрації можна розглядати як в юридичному, так і в економічному аспектах. З юридичної точки зору економічну концентрацію можна визначити як дії, спрямовані на створення, ліквідацію, реорганізацію суб'єктів господарювання, придбання, передання в оренду майна, набуття відносин контролю над іншими суб'єктами господарювання. З економічної — концентрацією є дії, спрямовані на набуття контролю над ринком товару. На

нашу думку, ці тлумачення найширше розкривають суть даного явища [3; 4, с. 14].

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

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

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону «Про захист економічної конкуренції» [5] у сфері антимонопольного контролю знаходяться всі види концентрації, у результаті яких створюється суб'єкт господарювання з ринковою часткою, що перевищує 35% «поріг домінування», незалежно від вартісних характеристик учасників концентрації. Ця норма спрямована, головним чином, на попередження монополізації регіональних ринків, де значна ринкова частка може виникати і при вартості активів (обсязі реалізації товарів) менше встановленого законом порогового показника.

На відміну від України, порогові показники, перевищення яких вимагає надсилання повідомлення (нотифікації) в Європейську комісію щодо економічної концентрації на ринку ЄС, визначено Регламентом Ради ЄС № 139/2004 «Про контроль за злиттям підприємств» від 20.01.2004 р [6]. Обов'язкове повідомлення передбачене для дій учасників концентрації, якщо загальний обсяг їх річних продажів у світовому масштабі перевищує 5 млрд. євро і при цьому річний оборот у країнах ЄС (як мінімум двох із фірм-учасників) становить не менше 250 млн. євро, а оборот кожного з підприємств в одній державі-члені не перевищує двох третин їх-

нього сумарного обороту в масштабі Співтовариства. Останній поріг ще називають правилом двох третин. Якщо злиття здійснюють суб'єкти господарювання, що реалізують переважну більшість своїх товарів, тобто більше двох третин, в одній і тій самій країні-члені ЄС, тоді злиття класифікується як національне, а не європейське.

Додатково встановлено й альтернативні пороги, які пов'язані, з одного боку, з меншими світовими обсягами продажів, а з іншого – з більш детальними вимірами, які стосуються Співтовариства. Набір порогових показників, перевищення яких вимагає одержання дозволу Єврокомісії, у даному випадку передбачає, що об'єднані річні світові продажі всіх учасників концентрації становлять понад 2,5 млрд. євро і, крім того, у кожній з принаймні трьох країн-членів ЄС сумарний оборот партнерів по злиттю перевищує 100 млн. євро за рік. При цьому повинні дотримуватися й такі умови: у кожній з трьох країн-членів ЄС, де виконується попередня умова, товарообіг кожного з принаймні двох учасників злиття перевищує 25 млн. євро, а загальний оборот у масштабах усього Співтовариства кожного з принаймні двох партнерів по злиттю перевищує 100 млн. євро [4, с. 22] .

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

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

Наприклад, у США застосовують структуралістичний підхід до оцінки концентрації господарських структур. Федеральні антимонопольні органи США проявляють скептицизм у відношенні більшості аргументів щодо очікуваної від економічної концентрації ефективності, особливо у випадках, коли ці переваги можуть бути отримані іншим (відмінним від злиття) способом. Міністерство юстиції США та Федеральна торгова комісія при оцінці наслідків концентрації господарських структур використовують чіткі якісні та кількісні критерії, які дозволяють готувати обґрунтовані рішення про погодження чи заборону на злиття компаній.

Для антимонопольної політики країн ЄС характерним є застосування біхевіористичних підходів до оцінки заявленої концентрації. Конкурентне законодавство країн Західної Європи дозволяє, як виняток, здійснення концентрації суб'єктів господарювання навіть тоді, коли такі дії призводять до монополізації певних ринків при забезпеченні істотних позитивних ефектів в соціально-економічній площині. Погоджуючи злиття суб'єктів господарювання, Європейська Комісія досліджує економічну концентрацію не тільки формально – за змінами в структурі ринку ЄС, а й з урахуванням реальних економічних умов, впливу глобальної конкуренції.

Японський досвід антимонопольного контролю за концентрацією господарських структур має цінність в тому, що законами Японії заборонені певні засоби економічної концентрації (незалежно від настання можливих негативних наслідків), зокрема заборонено сумісництво топ-менеджерами керівних посад в двох і більше конкуруючих фірмах. Усі великі японські компанії зобов'язані щорічно звітувати перед антимонопольним відомством про акції, що знаходяться в їх власності або управлінні.

Антимонопольний контроль за економічною концентрацією в Російській Федерації характеризується ліберальним підходом до обмеження конкуренції внаслідок злиття компаній. Антимонопольне законодавство Російської Федерації відносно економічної концентрації не носить суто заборонного характеру, надаючи учасникам концентрації можливість довести, що позитивний економічний та соціальний ефект від концентрації переважає пов'язану з її здійсненням шкоду для конкурентного середовища.

Порівняльний аналіз антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання, що здійснюється в окремих країнах з розвинутою ринковою економікою, показав, що для всіх досліджених антимонопольних процедур характерним є широке використання системи винятків із загального правила заборони антиконкурентного злиття та поглинань з метою захисту внутрішніх інтересів своїх країн [1, с. 62 – 121].

Важливе практичне значення для аналізу стану конкурентних відносин на ринку має використання антимонопольними органами індикаторів конкурентного середовища (показників, критеріїв), таких як показники концентрації (коефіцієнт ринкової концентрації; індекс Херфіндаля – Хіршмана; дисперсія ринкових часток; коефіцієнт Джині; індекс Лінда; індекс ентропії тощо) та показники монопольної влади (коефіцієнти Бейна, Лернера, Тобіна, Папандреу). Використовуючи деякі з цих показників, конкурентне відомство приймає рішення щодо дозволу або заборони на концентрацію суб'єктів господарювання. Також велике значення має економічний розвиток країни та наявність потужної інформаційної бази економічних та статистичних даних, оскільки від цього безпосередньо залежить складність застосування соціально-економічних індикаторів.

Економічна ж концентрація сприяє підтримці ефективності компаній та розвитку економіки, доки не призводить до порушення «справедливої» конкуренції. Таким чином, антимонопольна політика спрямована на регулювання концентрації в розумних межах, на пошук золотієї середини між ефективною конкуренцією, з одного боку, і ростом та розвитком окремих компаній, з іншого боку.

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

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

Процедуру подання заяви про надання дозволу на концентрацію пропонується починати із заповнення електронної форми на сайті Антимонопольного комітету України, що не тільки автоматизує процес надан-

ня попередніх висновків, а й прискорить їх розгляд. Якщо для розгляду справи необхідним є проведення поглибленого дослідження, то варто застосовувати комплексний економіко-правовий прогностичний аналіз [1, с. 179]. На першому етапі краще застосувати такі показники як: обсяг реалізованої продукції, ціни на товар, кількість учасників ринку, коло покупців, бар'єри входу на ринок, транспортні бар'єри. Наступні етапи варто проводити із урахуванням синергетичного ефекту відповідних дій. Дослідження синергетичного ефекту дозволить більш чітко визначити тенденції до збільшення вартості компанії після концентрації та дозволить врахувати всі можливі фактори, що сприяють збільшенню владі суб'єкта господарювання та оцінити прогнозований вплив на структуру ринку. Для значних та стратегічних економічних концентрацій варто запровадити процедуру перевірки дозволеної економічної концентрації та її ефективності на основі повторного аналітичного дослідження: з інтервалом у 1-2 роки проаналізувати результат концентрації та її вплив на ринок, порівнюючи із раніше прогнозованими даними.

1. *Bakalinska O. (Eds.) (2013). Development of national indicators to measure the economic concentration. Report of integrated R & D Center for Research on Antimonopoly Policy of Ukraine AMC. Kyiv. Center for Research on Antimonopoly Policy of Ukraine [in Ukrainian].*
2. *Deal drivers EMEA: the comprehensive review of mergers and acquisitions in the EMEA region (2013). / Mergermarket.– 2013 – p. 56. – Retrieved from <http://mergermarketgroup.com/wp-content/uploads/2013/02/MX9187-Deal-Drivers-EMEA-LORES.pdf>*
3. *Guide of regarding the merger of the International Competition Network (2006): prepared for the fifth annual conference of the International Network of competition in Capetown, 2006. - 92 p. - Kyiv. AMC. [in Ukrainian].*
4. *Skordamalya V., Saniahmetova NA, Melnik S.B. (2004). EU competition law. Tutorial. - Kyiv; IIR Kyiv National Taras Shevchenko University, 2004. - 240 p. [in Ukrainian].*
5. *Zakon Ukrainy The Protection of Economic Competition. Act of 11.01.2001 № 2210-III. – Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.*
6. *The control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation): Council Regulation (EC) № 139/2004 of 20 January 2004 on. – OJ № L 24.*
7. *Shmuklerman B. (2004). Implementation of concentration of undertakings with prior permission // Business, Economy and Law. – 2004. - № 11. - S. 121 - 124. [in Ukrainian].*

Бакалінська О.О. Сучасні тенденції контролю за економічною концентрацією суб'єктів господарювання

Державний контроль за економічною концентрацією є одним із важливих напрямів державного регулювання в сфері економічної конкуренції та провідним напрямом розвитку конкурентного законодавства. Метою такого контролю є попередження створення на ринку домінуючих суб'єктів і зловживань ними отриманої в результаті економічної концентрації значної ринкової влади. Дослідження присвячене визначенню перспективних шляхів підвищення ефективності економіко-правових та організаційних заходів впливу на учасників економічної концентрації та оцінки їх діяльності з боку антимонопольних органів України. В основу дослідження покладено оцінку ефективності застосування порогових показників економічної концентрації, що застосовуються при вирішенні питання про надання чи не надання дозволу на злиття чи поглинання компаній.

Ключові слова: контроль, економічна концентрація суб'єктів господарювання, показники ринкової влади

Бакалинская О.О. Современные тенденции контроля за процессами экономической концентрацией субъектов хозяйствования

Государственный контроль за экономической концентрацией является одним из важных направлений государственного регулирования в сфере экономической конкуренции и ведущим направлением развития конкурентного законодательства Украины. Его целью является предупреждение создания на рынке монопольных субъектов хозяйствования и повышение доли доминирующих субъектов хозяйствования на рынке, а также предотвращение злоупотреблений ими, полученной в результате экономической концентрации, рыночной властью.

Исследование посвящено определению перспективных путей повышения эффективности экономико-правовых и организационных мер воздействия на участников экономических концентраций и превентивной оценки их деятельности со стороны антимонопольных органов Украины. Исследование основано на оценке эффективности применения пороговых показателей экономической концентрации при предоставлении разрешения на слияние или поглощение компаний.

Ключевые слова: контроль, экономическая концентрация субъектов хозяйствования, показатели рыночной власти

Bakalinska O.O. Current trends in the economic control of concentration of business entities

State control over economic concentration is one of the important directions of state regulation of economic competition and leading direction of development of competition law. The purpose of this control is to prevent formation in the market dominant entities and abuse they received as a result of economic concentration of significant market power.

The research is devoted to defining new perspective ways to improve the economic, legal and organizational measures of influence for the participants of economic concentration and evaluation of their activities by the competition authorities of Ukraine.

The study is based on evaluation of the effectiveness of economic concentration thresholds, that apply when solving the problem whether or not granting permission for mergers or acquisitions.

Actuality of the problem concerning the control of economic concentration provides scientific basis aggregate of economic and legal measures aimed at identifying signs of monopolization of goods markets; the research the existence of the negative effects of economic concentration; comparing positive and negative effects of the economic concentration; providing a scientific opinion on whether about expediency of committing specific economic concentration.

On the basis of the analysis the author outlined proposals on improvement valid competition law on determining the limit values of total assets or the total volume of goods and procedures for consideration of applications and cases on granting permission for concentration.

Implementation of research results will increase the efficiency qualifications the certain forms of economic concentration, adapt national competition authorities to practice of progressive international experience in this field.

Keywords: control, economic concentration, indicators of market power

Беляневич О.А.

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

Belianevych O.A.

*Doctor of Law, Professor,
Head of department of legal
support for market economy,
Institute of Private Law and
Entrepreneurship named after
academician F. G. Burchak,
National Academy of Sciences
of Ukraine*

ПРО СПОСОБИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

УДК 347.721

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

Цивільно-правовим захистом є система активних заходів, спрямованих на усунення порушень цивільного права чи охоронюваного законом інтересу, відновлення порушеного права та забезпечення виконання порушником свого юридичного обов'язку, які (заходи) застосовуються уповноваженими державними чи іншими органами. У найширшому сенсі під способом захисту розуміється концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату [2, с. 494].

У теорії корпоративного права запропоновано визначення способів захисту прав учасників товариства як сукупності можливих та допустимих заходів щодо поновлення порушеного права, припинення та попередження його порушення [3, с. 318]. За іншим визначенням цивільно-правовими способами захисту корпоративних прав є система встанов-

лених законом, локальним актом або договором дій учасників корпорації чи самої корпорації та/або юрисдикційних органів, за допомогою яких відбувається припинення порушень, а також відновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного суб'єктивного корпоративного права та/або компенсація завданої таким порушенням шкоди [4, с. 3]. Загалом ці визначення можна прийняти як робочі, хоча і з певними застереженнями. Дії учасників корпорації чи самої корпорації не можуть розглядатися як спосіб захисту, оскільки, на відміну від самозахисту, коли особа реалізує належне їй суб'єктивне право «власними зусиллями» без звернення до публічної влади в межах ст. 19 Цивільного кодексу (далі – ЦК), захист суб'єктивного права та інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, здійснюється у юрисдикційній формі (у судовому порядку, адміністративному порядку, нотаріусом), до якої із певними застереженнями можна віднести і альтернативні способи вирішення спорів (третейські суди, медіація).

Загальні норми про способи захисту цивільних прав та інтересів, у тому числі учасників корпоративних відносин, викладені в ч. 2 ст. 16 ЦК, ч. 2 ст. 20 ГК (далі – ГК). І в Цивільному, і в Господарському кодексах перелік способів захисту порушених прав та інтересів є невичерпним. Спеціальні способи захисту корпоративних прав визначаються законами України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства». Можливість застосування іншого, ніж встановлений законом, способу захисту, впливає із норми ч. 3 ст. 16 ЦК (суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором), частиною ж другою ст. 20 ГК вона (можливість) виключається (права та законні інтереси суб'єктів господарювання захищаються як зазначеними в цій статті, так і іншими способами, передбаченими *законом*).

Об'єктом захисту виступають права учасника товариства (корпоративні права). Загальними для учасника будь-якого господарського товариства відповідно до ст. 10 Закону «Про господарські товариства» є права: а) брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах, за винятком випадків, передбачених цим Законом; б) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди); в) вийти в установленому порядку з товариства; г) одержувати інформацію про діяльність товариства; д) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 167 ГК корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організа-

ції, 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. Отже, оскільки в ст. 167 ГК зміст корпоративних прав законодавцем визначений невичерпно, корпоративні права можна поділити на основні (притаманні учаснику будь-якої господарської організації), спеціальні (пов'язані із певною організаційно-правовою формою або виключним видом діяльності суб'єкта господарювання) та локальні (передбачені установчими документами) [4, с. 262].

Зазначеним правам мають кореспондувати й адекватні способи захисту, при цьому для розробки теоретичних засад захисту корпоративних прав слід враховувати й те, що поняття корпоративних прав нерозривно пов'язане із невіддільними від них корпоративними обов'язками, і що ці поняття є неподільними. Відповідно, корпоративне право як комплексне за змістом визначається через сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа (засновник, учасник) щодо конкретної юридичної особи [4, с. 259 – 262]. З іншого боку, корпоративні права та обов'язки утворюють зміст корпоративних правовідносин, які характеризуються нерозривним поєднанням майнових та організаційних елементів, що також має зумовлювати вибір того чи іншого способу захисту корпоративного права.

Науковцями на основі тих чи інших критеріїв розроблено різні класифікації способів захисту корпоративних прав, зокрема способів захисту прав акціонерів. Найбільш універсальною можна вважати побудовану за критерієм правового результату, що досягається застосуванням того чи іншого способу захисту, класифікацію, у якій способи захисту корпоративних прав поділяються на: а) способи, використання яких підтверджує або посвідчує право, змінює чи припиняє правовідношення (визнання права на частку (акції), переведення прав та обов'язків покупця акцій (частки, паю) тощо); б) способи, використання яких попереджує чи припиняє порушення права (визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів (учасників, членів), виконавчого органу (наглядової ради) та інші); в) способи застосування яких відновлює порушене право чи компенсує втрати, завдані у зв'язку з порушенням права (усунення наслідків недійсних правочинів, відшкодування збитків, завданих товариству його посадовою особою та інші) [5, с. 11].

Відкритим залишається питання про можливість захисту корпоративних прав у не передбачений законом спосіб. Якщо корпоративні права, як було зазначено вище, можуть бути основними, спеціальними та

локальними, то чи можуть бути і способи захисту основними, спеціальними та локальними?

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

Водночас, у літературі з корпоративного права висловлюється думка про те, що спеціальні способи захисту прав учасників господарського товариства можуть бути передбачені *внутрішніми документами* товариства [2, с. 319], хоч і визнається те, що їх самостійність та специфіка відносні, оскільки всі вони так чи інакше базуються на загальних способах захисту цивільних прав [3, с. 243]. Стаття 82 ГК, ст. ст. 143, 151, 154 ЦК, а також ст. 4 Закону «Про господарські товариства» визначають установчим документом акціонерних товариств, товариств з обмеженою та з додатковою відповідальністю виключно статут товариства. Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю не є установчим документом (ч. 2 ст. 142 ЦК).

З набранням чинності ЦК (статті 142, 153) договір про створення (заснування) АТ, ТОВ та ТДВ не регулює відносини між учасниками (акціонерами) товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети – створення та державної реєстрації товариства (п. 15 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»). З огляду на це можна припустити, що під внутрішніми документами товариства, у яких може бути встановлений спеціальний спосіб захисту корпоративних прав учасників товариства, слід розуміти саме статут товариства. Принагідно можна згадати позицію Конституційного Суду України у справі про права акціонерів ЗАТ від 11.05.2005 р. № 4-рп/2005 про те, що «оскільки установчий договір є видом цивільного договору, то він тягне за собою виконання зобов'язань для кола осіб, що його підписали. І порушення (недотримання) цих зобов'язань дає підстави для договірної відповідальності» (п. 4.2. мотивувальної частини рішення). Отже, можна сформулювати питання так: чи підлягає застосуванню судом передбачений в установчому дого-

ворі спеціальний спосіб захисту корпоративного права учасника товариства? Можна поставити його й ширше: як має застосовуватися норма ч. 3 ст. 16 ЦК у тих випадках, коли в установчому договорі сторони узгодили спеціальний спосіб захисту їхніх корпоративних прав, чи може договірна саморегуляція корпоративних відносин у цій частині доповнювати закон?

Автору цієї статті не вдалося знайти в працях з корпоративного права прикладів таких способів захисту, які б встановлювалися саме внутрішніми документами товариства. Разом з тим, судовій практиці відомі випадки, коли суд застосовував такий спосіб захисту права позивача (учасника товариства), що встановлювався саме установчим договором. Так, постановою Київського апеляційного господарського суду від 25.09.2014 р. у справі № 5011-62/8101-2012 було задоволено позовні вимоги ПАТ «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» про зобов'язання укласти договір купівлі-продажу частки Swissport International Ltd. у статутному капіталі ТОВ «Свіспорт Україна» на визначених позивачем умовах (умови було викладено в резолютивній частині цієї постанови). Правовими наслідками укладення в судовому договорі купівлі-продажу всієї частки (70,6%), яка належала Swissport International Ltd в ТОВ «Свіспорт Україна», стало, по суті, позбавлення компанії Swissport International Ltd корпоративних прав у вигляді права на частку частки в ТОВ «Свіспорт Україна», що за своїми правовими наслідками фактично тотожне виключенню судом учасника з товариства. Втім, Законом «Про господарські товариства» не встановлено такого способу захисту прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю як примусове (в судовому порядку) відчуження (купівля-продаж) належної учаснику частки. Більш того, нормами ч. 1 ст. 147 ЦК, ч. 1 ст. 53 Закону «Про господарські товариства» імперативно встановлено саме право учасника товариства з обмеженою відповідальністю продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства; учасники ж товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) (ч. 3 ст. 53 Закону). Ця гарантія корпоративних прав учасника, на наш погляд, не може бути змінена установчим документом ТОВ, яким є лише статут.

Відповідно до пункту «в» ч. 1 ст. 59 Закону «Про господарські товариства» до компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить виключення учасника з товариства. Як впливає із змісту ст. 64 цього Закону, виключення є заходом відповідальності учасника, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню

цілей товариства. Судова практика послідовна в тому, що виключення учасника з ТОВ чи відповідно до ст. 59 Закону про господарські товариства належить до компетенції зборів ТОВ (ТДВ), а не суду (п. 29 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»). Суд лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання останнім позову про визнання такого рішення недійсним. Вітчизняними науковцями обґрунтовано пропозиції про доцільність запровадження судового порядку виключення учасника з ТОВ за наявності клопотання про це не менше як 10 % учасників [7, с. 391], виключення недобросовісного учасника з таких підстав, як несплата вкладу у встановлений строк, перешкоджання діями чи бездіяльністю діяльності товариства, її істотне ускладнення або завдання товариству значної шкоди, участь в іншому конкуруючому господарському товаристві або управлінні справами останнього [8, с. 185]. Втім, до внесення відповідних змін до законодавства такий спосіб захисту застосувати неможливо.

Нормами ч. 2 ст. 16 ЦК на відміну від норм ч. 2 ст. 20 ГК не передбачено такого способу захисту, як установлення правовідношення, що логічно пов'язане із проголошеним в ЦК принципом свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 627 ЦК). Якщо проаналізувати наведене вище рішення з точки зору правильності застосування норми ч. 2 ст. 20 ГК, так само дійдемо висновку про неправильне застосування норм ГК. Відповідно до ч. 1 ст. 187 ГК спори, що виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Примусове (в судовому порядку) укладення договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ з іншим учасником суперечить нормам ст. 187 ГК, оскільки такого обов'язку відповідача закон не встановлює.

У літературі обґрунтовано звертається увага на те, що при судовому захисті корпоративних прав суд, по-перше, зобов'язаний встановити наявність у позивача суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, з метою захисту якого подано позов до товариства; по-друге, наявність або відсутність факту їх порушення чи оспорювання господарським товариством; по-третє, спосіб порушення прав учасника [1, с. 410 – 411]. Додамо, що обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення, а його застосування має відповідати цілям судочинства. Слід погодитися і з тим, що застосування тих чи інших способів захисту корпоративних прав залежить від виду корпорації, у рамках якої

вони виникають. Так, якщо такий спосіб захисту, як виключення учасника з товариства може мати місце в ТОВ та ТДВ, то відносно акціонерів він є недопустимим [1, с. 416]. Якщо продовжити цей логічний ряд, то такий спосіб захисту міноритарного акціонера, як вимога викупу акцій, тобто реалізація його права на незгоду відповідно до ст. 68 Закону «Про акціонерні товариства», не може бути застосована за аналогією до захисту корпоративних прав учасників інших товариств (у вигляді вимоги про примусовий викуп частки учасника ТОВ). Критеріями вибору оптимального способу захисту суб'єктивного корпоративного права можуть також слугувати вид конфліктної ситуації, що є підставою для застосування способів захисту та ступінь участі особи в корпорації [5, с. 3].

Підсумовуючи, можна сказати, що застосування того чи іншого способу захисту корпоративного права має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим. Це означає, що:

- застосування судом способу захисту, обраного позивачем, повинно реально відновлювати його наявне суб'єктивне право, яке порушене, оспорюється або не визнається;

- обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення;

- застосування обраного способу захисту має відповідати цілям судочинства;

- застосування обраного способу захисту не повинно суперечити принципу верховенства права.

В основу моделі захисту суб'єктивних прав учасників корпоративних правовідносин, яка б забезпечувала її має бути покладено ідею про те, як зазначає І. В. Спасибо-Фатееєва, що регулювання й охорона покликані не допустити правопорушення, тобто не доводити до стадії захисту. У цивільному і корпоративному праві варто поступово перейти до такої моделі регулювання, завдяки якій стало б можливим *запобігання* правопорушенням [1, с. 409 – 450]. У правовому механізмі охорони корпоративних прав ключове місце належить насамперед імперативним нормам корпоративного законодавства. Тому одним із публічно-правових елементів регулювання корпоративних відносин могла б бути, на наш погляд, норма про те, що суд захищає право або інтерес учасника акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю у спосіб, що встановлений законом. Якщо статутом товариства або засновницьким договором повного та командитного товариства встановлені інші способи захисту прав учасників товариства, то вони можуть бути застосовані лише тоді, коли вони не суперечать закону.

1. I.V.Spasibo-Fateeva, M.N. Sibilev, V.L.Yarozkiy i dr.; pod obshch.red. I.V. Spasibo-Fateevoi (2014) *Har'kovskaya cyvilisticheskaya shkola: zashchita sub'ektivnykh prav i interesov: monographiya. [Harkiv Civilistic School: The Subjective Right and Interests Defence: Monography]* Har'kov: Pravo [in Ukrainian].
2. Romovs'ka Z. (2005) *Ukrains'ke cyvilne pravo: Zagal'na chastyna. Akademichnyi kurs. Pidruchnyk. [Ukrainian Civil Law: General Part. Academic Course. Handbook]. - K.: Atika [in Ukrainian].*
3. V.V. Luts', V.A.Vasylieva, O.R. Kibenko, I.V. Spasibo-Fateeva (ta insh.); za zag. red. V.V.Lucya.(2010). *Korporatyvne Pravo Ukrainy: pidruchnyk/ [Corporate Law of Ukraine; HandBook]. - K.:Yurinkom-Inter [in Ukrainian].*
4. Kravchuk, V. (2005) *Korporatyvne pravo. Naukovo-praktychnyi komentar zakonodavstva ta praktyky [Corporate law. Scientific and Practical Commentary of Law and Practice]. - Kyiv: Istyna [in Ukrainian].*
5. Slipenchuk N. (2014) *Cyvilno-pravovi sposoby zahystu korporatyvnykh prav. Avtoreferat dissertazii na zdobuttya naukovogo stupenya kandidata yurydychnykh nauk za specialnistyu 12.00.03 [Civil-legal Ways to Protect Corporate Rights].- Kyiv [in Ukrainian].*
6. V.V.Luts' (2007) *Zdiysnennya ta zahyst korporatyvnykh prav v Ukraini (cyvilno-pravovi aspekty): monographiya: Pidruchnyky ta posibnyky, [Corporate Rights Realization and Remedies in Ukraine (Civil-Law Aspects)] - Ternopil [in Ukrainian].*
7. Lukach I.V. (2015) *Teoretychni problemy reguluvannya korporatyvnykh vidnosyn v Ukraini: monographiya. [The Teoretical Problems of Corporate Relations Regulations in Ukraine: monography.] K.: Vydavnytvo Lira-K [in Ukrainian].*
8. Slipenchuk N.A.(2015) *Vykluchennya uchasnyka z tovarystva v sudovomu poryadku: yevropeyskiy dosvid. - Pravo i suspilstvo. - Vyp.1 - [The Member Expulsion From the Company in Judicial Proceeding: European Experience]. Ivano-Frankivsk: Foliant [in Ukrainian].*

Беляневич О. А. Про способи захисту корпоративних прав

У статті досліджено проблему способів захисту корпоративних прав, яка є однією з ключових для теорії корпоративного права та практики застосування законодавства про господарські товариства. Загальні способи захисту корпоративних прав визначені в Цивільному та Господарському кодексах України, спеціальні – в законах України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства». Правозастосовна практика господарських судів ґрунтується на неможливості застосування таких способів захисту прав та законних інтересів осіб, які не передбачені чинним законодавством, зокрема статтею 16 Цивіль-

ного кодексу та статтею 20 ГК, та які не впливають із положень законодавства. Водночас в теорії корпоративного права висловлюється думка про те, що спеціальні способи захисту прав учасників господарського товариства можуть бути передбачені внутрішніми документами товариства (локальними актами або договорами учасників). Обґрунтовується, що в правовому механізмі охорони корпоративних прав ключове місце належить імперативним нормам корпоративного законодавства. Одним з публічно-правових елементів регулювання корпоративних відносин могла б бути норма про те, що суд захищає право або інтерес учасника акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю у спосіб, що встановлений законом. Якщо статутом товариства або засновницьким договором повного та командитного товариства встановлені інші способи захисту прав учасників товариства, то вони можуть бути застосовані лише, якщо не суперечать закону.

Ключові слова: корпоративні права, корпоративні відносини, способи захисту прав

Беляневич А.А. О способах защиты корпоративных прав

В статье исследована проблема способов защиты корпоративных прав, которая является одной из ключевых для теории корпоративного права и практики применения законодательства о хозяйственных обществах. Общие способы защиты корпоративных прав определены в Гражданском и Хозяйственном кодексах Украины, специальные - в законах Украины «О хозяйственных обществах» и «Об акционерных обществах». Правоприменительная практика хозяйственных судов основывается на невозможности применения таких способов защиты прав и законных интересов лиц, которые не предусмотрены действующим законодательством, в частности статьей 16 Гражданского кодекса и статьей 20 ГК, и которые не вытекают из положений законодательства. В то же время в теории корпоративного права высказывается мнение о том, что специальные способы защиты прав участников хозяйственного общества могут быть предусмотрены внутренними документами общества (локальными актами или договорами участников). Обосновывается, что в правовом механизме охраны корпоративных прав ключевое место принадлежит императивным нормам корпоративного законодательства. Одним из публично-правовых элементов регулирования корпоративных отношений могла бы быть норма о том, что суд защищает право или интерес участника акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью способом, установленным законом. Если уставом общества или учредительным договором полного и командитного общества установлены иные способы защиты прав участников общества, то они могут быть применены только, если не противоречат закону.

Ключевые слова: корпоративные права, корпоративные отношения, способы защиты прав

Belianevych O. On Corporate Rights Remedies

The article examines the problem of corporate rights remedies that is a key issue for both corporate rights theory and corporate law application. General corporate rights remedies are specified in the Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine, and special remedies are settled in the Law “On Companies” of Ukraine and the Law “On Joint-Stock Companies” of Ukraine. Established practice of law application of commercial courts grounds on the inavailability of application of the rights and legal interests remedies that are not provided by the law in force, including the 16 Article of the Civil Code and the 20 Article of the Commercial Code, and that do not result from legislation provisions. Meanwhile, there exists an opinion in corporate law theory that special remedies for the member of a company may be provided by internal documents of the company (local acts or members’ agreements). It is substantiated that the imperative provisions of the corporate legislation have the key value in the legal mechanics of corporate rights protection. The provision that the court protects the right or interest of the member of joint-stock company, limited liability company and superadded liability company in a legally provided mode could become one of the public-law elements of corporate relations regulation. Whereas a company statute or a constituent agreement of a full partnership and limited partnership provides other remedies for the partnership member, they shall be applied strictly in case if they are not in compliance with the law.

Keywords: corporate rights, corporate relations, remedies

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

Wyrzykowski W.
*PhD in Law, Department of
Commercial Law Faculty
of Law and Administration
Silesian University in
Katowice*

OCHRONA PRAWNA WYKONAWCY I PODWYKONAWCY ROBÓT BUDOWLANYCH W POLSKIM KODEKSIE CYWILNYM

1. Wstęp.

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

Na wstępie należy podnieść, że polski Kodeks cywilny jako jeden z nielicznych aktów prawnych w Europie w przepisach art. 647 – 656 KC dokonuje wyodrębnienia umowy o roboty budowlane. Zgodnie z przepisem art. 647 KC przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W tym miejscu przypomnieć należy, że założeniem cytowanej regulacji było jedynie ramowe określenie wzajemnych praw i obowiązków inwestora i wykonawcy budowlanego [1, s. 1223]. Wszystkie kwestie szczegółowe miały być w przyszłości uszczegółowione za pomocą aktów niższego rzędu, które nigdy nie zostały wydane [2, s. 6 – 14]. Jednocześnie w obrocie gospodarczym okazało się, że regulacja ustawowa nie chroni w wystarczającym stopniu interesu prawnego ani wykonawcy ani też podwykonawców budowlanych. Pojawiające się w praktyce nadużycia dotyczyły przede wszystkim niewywiązywania się inwestorów z obowiązku

zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcom oraz sytuacji pozostawienia bez wynagrodzenia podwykonawców, którzy za spełnione świadczenia nie otrzymali umówionej zapłaty od generalnych wykonawców. Z tego powodu Ustawodawca zdecydował się wprowadzić nadzwyczajną instytucję mającą na celu ochronę wykonawców i podwykonawców budowlanych, tj. gwarancję zapłaty za roboty budowlane oraz instytucję solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom łączącą generalnego wykonawcę i inwestora.

2. Gwarancja zapłaty.

Pierwszym z instrumentów mających na celu ochronę wykonawców jest instytucja gwarancji zapłaty, regulowana w przepisach art. 649¹-649⁵ KC. Zgodnie z przepisem art. 649¹ KC inwestor na żądanie wykonawcy ma obowiązek udzielić gwarancji w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Jak słusznie podniesiono w literaturze przedmiotu użyte w przepisie art. 649¹ KC sformułowanie «w celu zabezpieczania umówionego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlanych» wskazuje, że gwarancja zapłaty dotyczy wynagrodzenia za roboty budowlane, co pozostaje w sprzeczności z definicją umowy o roboty budowlane, która kładzie nacisk na zobowiązanie wykonawcy do oddania obiektu [3, s. 624]. Nie posługuje się natomiast konstrukcją zobowiązania do wykonania robót budowlanych. Podniesiona powyżej kwestia może być źródłem wielu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących określenia zakresu umów, do których zastosowanie znajduje opisywana regulacja [4, s. 27 – 31].

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

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

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

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

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

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

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

4. Podsumowanie.

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

1. J. A. Strzępka, *Construction Works Agreements, System Commercial Law* by editor S. Włodyki, C.H. Beck, issue 4, Warsaw 2014, page 1223.
2. W. Wyrzykowski, *General Construction Works Agreement (EPC/ «Turn - Key»)*, C.H. Beck, Warsaw, 2013, page 6 - 14.
3. E. Zielińska, *Law of construction Works Agreements, Editor by J.A. Strzępki, issue 3*, C.H. Beck, Warszawa 2012, page 624.
4. W. Białończyk, *Responsibility in Construction Works Agreements, Commercial Law 2003, Nr 2003*, page 27 - 31.
5. Krzysztof Zagrobelny, *Investor responsibility in Construction Works Agreements*, C.H. Beck, Warsaw 2013, page 1 and next.
6. E. Strzępka - Frania, *General Construction Works Agreement*, C.H. Beck, Warsaw 2010, page 19.

7. P. Drapała, *Construction Works Agreement , Overview of Commercial Law 2003, Nr 8, page 14 - 15.*
8. J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Construction Works Agreement in new polish Civil Code - responsibility for the payment of subcontractor, Legal Monitor 2003, Nr 21, page 975.*
9. E. Zielińska, *Subcontractor Works Agreement - Selected Problems , Commercial Agreements editor by J. Gospodarka, Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, page 219 - 220.*

Wyrzykowski W. Ochrona prawna wykonawcy i podwykonawcy robót budowlanych w polskim Kodeksie cywilnym

Przedstawione rozważania dotyczą dwóch wprowadzonych do Kodeksu cywilnego instytucji prawnych mających na celu ochronę wykonawców i podwykonawców robót budowlanych. Pierwszą z nich jest instytucja gwarancji zapłaty za roboty budowlane, którą na żądanie wykonawcy ustanowić ma inwestor. Gwarancja zapłaty przybierająca postać akredytywy bankowej, gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej oraz poręczenia banku wydanego na zlecenie inwestora. Drugą opisywaną instytucją jest wprowadzona w przepisie art. 6471 § 4 KC solidarność odpowiedzialności za zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom łącząca inwestora i generalnego wykonawcę. Obie instytucje chronić miały w swoim założeniu terminowość zapłaty umówionego wynagrodzenia należnego wykonawcom i podwykonawcom robót budowlanych. W praktyce wprowadzone jednak instytucje stanowią źródło wielu wątpliwości interpretacyjnych i problemów dogmatycznych. Do najważniejszych z nich należy zakres przedmiotowej ochrony zwłaszcza w przypadku wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności, które spowodują zwiększenie ustalonego wynagrodzenia.

Słowa kluczowe: umowa o roboty budowlane; gwarancja zapłaty za roboty budowlane; solidarna odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia; ochrona prawna wykonawcy; ochrona prawna podwykonawcy

Wyrzykowski W. The legal protection of construction constructor and subcontractor in Polish Civil Code

The purpose of this article was to present two basic legal institutions concerning protection of contractors and subcontractors in the Polish Civil Code which are: the institution of joint and several liability for remuneration for subcontractors and the institution to guarantee payment. The reason for implementation these two institutions into Polish law was the need to eliminate malpractices in the economic transactions. Research shows that above mentioned regulation is the source of many interpretation doubts in spite of legitimate reasons to implement this regulation into Polish Civil Code. It should be emphasized that there are not counterparts for these institutions in any other legal system.

Keywords: construction works contract; institution to guarantee payment for construction works; legal protection of construction constructor; joint and several liability for remuneration; legal protection of subcontractor

Врубель О.

*магістр права, координатор
школи українського права,
аспірант факультету
права та адміністрації
Ягелонського університету,
м. Краків*

Wróbel A.

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

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

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

Author of this work decide to choose term “multi-party” claims as one of the less confusing term for the institution. In *Abaclat* case, which will be examined later on, term “mass” was used, but it was seen simply as a technical term because there are no strict measures saying when number of claimants is giving ground to use the term “mass” or not [1], because of that in second most known case concerning multi-party arbitration – *Ambiente* the term “mass” was replaced by the term “multi-party”, so not to make any confusion [2]. Some authors are using term “collective proceedings”, which is also not misleading [3].

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

It should be noted that the nature of arbitration in international commercial perspective is contract-based one, so as a result different methods and approaches to the admissibility of the multi-party claims are used. Generally three forms of regulating question of consolidation can be found in domestic arbitration acts [4]. The first one is stating that multi-party arbitration is allowed simply when question of the same fact and law is present, irrespective

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

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

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

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

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

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

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

In *Abaclat* the majority of members of the tribunal firstly started with presenting classification of multi-party proceedings. First type, was representative proceedings where the number of claims were produced as one action, as a result many claimants are represented by one representative. Second one was aggregate proceedings, where claims were aggregated for example by the courts and afterwards managed together in order to gain the aim of the procedural efficiency [11]. What is unique for the approach presented by the majority, is that model in both *Abaclat* and *Ambiente* is neither strictly representative, nor aggregative. They constructed the hybrid model in which feature of aggregated proceedings were present through awareness and agreement to take part in ICSID system. On the other hand, the majority mentioned that examined action was also of representative character. Every member had the possibility to make a choice and to participate in the proceedings, instead of that they chose to be represented by the third party – TFA[12].

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

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

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

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

It was stated that consent to investment arbitration is unique in its nature. Basic ground for the investment arbitration is BIT, which is not of contractual character. It does not name particular investors, but most of BITs contain a state consent to arbitrate. In other words state gives universal consent to arbitration and the role of investor is to give consent to the arbitration in every case by

taking actions which lead to commencing arbitration. Many commentators underlined the form and timeline asymmetry in giving consent to investment arbitration: host state gives it in BIT and on the other hand - investor had to express consent in every case separately. Going further, country by giving consent in BIT does not need to give the second consent to the multi-party arbitration:

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

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

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

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

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

Arbitrators in both cases underlined that ICSID Convention is silent on the issue of multi-party claims. The majority in *Abaclat* recognized that the ICSID system indeed does not regulate the question of multi-party proceedings, but still did not see it as a problem. Majority stated that it would be contrary to the BIT and contrary to the spirit of ICSID to interpret the silence as a sign of prohibition of the multi-party proceedings. Majority concluded that gap should be filled and Tribunal had a power to do this. Basis for this were found in history of issuing the Convention, where the discussions regarding multi-party arbitrations did not give answer whether to reject or accept multi-party proceedings. Going further, majority explained that ICSID system provides standard arbitration system which has some general characteristics, which ought to be filled by the Tribunal in each and every particular case if its needed [19]. The same arguments were used in *Ambiente* case. Majority explained that the ICSID Convention, drafting history of drafting the Convention no answer was found concerning question of conditions which should be fulfilled in order to have multi - party proceedings.

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

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

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

Abaclat and *Ambiente* decisions on jurisdiction are still the subject of many discussions. They are seen as those presenting liberal way of thinking about the borders between substantive and procedural issues in the area of jurisdiction in the investment arbitration proceedings and at the same time they are introducing multi-party claims into the world of international investment arbitration under the ICSID mechanism. This trend is good in its core, but still frivolous approach in the area can cause more harm than good. To authors opinion Tribunals should examine the issue of multi-party claims from case to case weather there are solid grounds for claims to be examined by the Tribunal in same proceedings. Problem is of bigger importance, because of the character of investment proceedings which are mostly based on the BIT's and as result they are not of contractual character and by that the need of consent to arbitration is needed only on the side of claimant and cannot be seen from the perspective of international commercial arbitration. Problem still exists what should tribunals do in cases in which for example parties have the same factual background, but the arbitration is commenced on a different legal basis (different BITs and ICSID Convention).

1. *Abaclat v Argentine Republic (Decision on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2011) para 119 (hereinafter Abaclat)*
2. *Ambiente v Argentine Republic (Decision on Jurisdiction and Admissibility, 8 February 2013) para 122 (hereinafter Ambiente)*
“For reasons of clarity and to avoid any confusion in this area which is highly prone to a “terminological imbroglio”, the Tribunal will in its subsequent reasoning stick to qualifying the present proceeding as a “multi-party action” or “multiparty proceeding”.”
3. *Manish Aggarwal, Simon Maynard “Investment treaty arbitration post-Abaclat: towards a taxonomy of ‘mass’ claims”, p. 8 (source: <http://joomla.cjicl.org.uk/journal/article/pdf/228>, accessed on 18th of September 2015)*
4. *Edwin Tong Chun Fai, Nakul Dewan “Drafting arbitration agreements with ‘consolidation’ in mind?”, Asian international arbitration journal, volume 5, number 1, p. 79. (source: <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=AIAJ2009003>, accessed on 18th of September 2015)*
5. *Ibid. p. 81*
6. *Abaclat paras 273-78.*
7. *Ibid. ¶ 56, 58*
8. *Abaclat para 64*
9. *Abaclat para 217*
10. *Abaclat para 127*
11. *Abaclat para 483*
12. *Abaclat para 486, 487, 488*
13. *Abaclat para 489, Ambiente para 145.*
14. *Abaclat para 490*
15. *Ambiente paras 131-133*
16. *M Steingruber, ‘Case Comment, Abaclat and Others v Argentine Republic: Consent in Large-scale Arbitration Proceedings’ (2012) ICSID Review (Fall 2012) 27 (2), p. 237, source: <http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/27/2/237.full.pdf+html>, accessed on 18th of September 2015.*
17. *Abaclat para 190*
18. *Ambiente paras 100-101.*
19. *Abaclat paras 518-520.*
20. *Abaclat para 166, Ambiente para 76*
21. *Abaclat para 543, Ambiente paras 152-162*
22. *Abaclat paras 141-144.*

Wróbel A. Multi-party claims in international investment arbitration as natural extension of international investment arbitration

This article concerns one of the topics which heavily discussed at the same time in the international commercial arbitration and in the international investment arbitration: commencing arbitration by the party which consists of more than one or claimants. That type of arbitration is called “mass claims arbitration”, “collective claims arbitration” or “multi party arbitration”.

It is important to see the nature of the problem in international commercial arbitration as older and more “experienced”. It is pierced with national law order and by that varies from country to country. In some countries question of multi-party claims depends on parties’ consent in arbitration clause, in others parties in order to exclude mass claims need to exclude it in agreement etc.

Situation seems to be slightly more complicated in international investment arbitration commenced under the ICSID Convention. As almost hermetic system its independence gives no direct answer to the question. Answers given by case practice is in favor of mass claims as a natural instrument in ICSID system, which does not need any consent in order to be accepted and by that co have an arbitration case with multi-party claimant. Minority view is presenting opposite attitude according to which mass claim arbitration can be accepted only when both parties agreed to it.

Discussion is still in progress, but according to author’s opinion multi-party claimant is a natural extension of the unique ICSID system.

Keywords: multi-party claims, international investment arbitration, ICSID Convention

Вінтоняк Н.Д.

*аспірант Науково-
дослідного інституту
приватного права і
підприємництва ім.
академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії
правових наук України*

Vintonyak N.

*Graduate student of Research
Institute for Private Law and
Business National Academy
of Law Sciences of Ukraine
named after academician F.G.
Burchak*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА, ПЕРЕДАНОГО ПОДРУЖЖЯМ ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА: АНАЛІЗ СУДОВИХ РІШЕНЬ

УДК: 347.238.3

Чинним законодавством не врегульовано питання правового режиму майна, переданого до статутного капіталу господарських товариств, приватних підприємств та інших юридичних осіб корпоративного типу. Коли при створенні одним із подружжя приватного підприємства подружжя передає своє спільне майно, то постає питання, як змінюється правовий режим майна подружжя у випадку передачі його до статутного капіталу юридичної особи та реалізації одним із подружжя свого права на підприємницьку діяльність. Адже передача спільного майна до статутного капіталу приватного підприємства породжує для обох із подружжя певні правові наслідки.

Ця проблема загострюється під час вирішення судами справ про визнання майна приватного підприємства спільною сумісною власністю. Неоднакове застосування судами норм ст. 61 СК України спровокувала наявна суперечлива судова практика Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21 грудня 2007 року [1] та Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2012 від 19 вересня 2012 року у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «КІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України [2].

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у своїй Постанові «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21 грудня 2007 року дійшла наступного висновку: «статтею 12 Закону України від 19 вересня 1991 року № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» встановлено, що власником майна, переданого йому засновниками і учасниками, є саме товариство. Вклад до статутного фонду господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Виходячи зі змісту частин 2, 3 ст. 61 СК, якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів. У разі використання одним із подружжя спільних коштів усупереч ст. 65 СК інший із подружжя має право на компенсацію вартості його частки».

Згідно п. 29 цієї ж Постанови відповідно до положень статей 57, 61 СК України ст. 52 ЦК України майно приватного підприємства чи фізичної особи - підприємця не є об'єктом спільної сумісної власності подружжя. Інший із подружжя має право тільки на частку одержаних доходів від цієї діяльності.

Протилежної думки дійшов Конституційний Суд України у своєму рішенні № 17-рп/2012 від 19 вересня 2012 року у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України. Конституційний Суд України констатує наступне: «об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту. В аспекті того, чи є статутний капітал та майно приватного підприємства об'єктом права спільної сумісної власності подружжя Конституційний Суд України вирішив, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя».

На думку Конституційного Суду України, приватне підприємство (або його частина), засноване одним із подружжя, є окремим об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, до якого входять усі види майна, у тому числі вклад до статутного капіталу та майно, виділене з їх спільної сумісної власності. Суд відзначив, що вклад до статутного капіталу та виділене із спільної сумісної власності подружжя майно (кошти) передаються у власність приватного підприємства. Відповідно до статті 191 ЦК України підприємство є єдиним майновим комплексом, що ви-

користовується для здійснення підприємницької діяльності; до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом; підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю; підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. Тобто зі змісту цієї статті вбачається, що відносно підприємства як єдиного майнового комплексу або його частини можуть виникати цивільні права й обов'язки.

Далі суд зазначає, що основою майнових відносин подружжя є положення про те, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Тому судова колегія робить висновок, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Аналіз цих судових рішень свідчить про те, що при вирішенні питання, в основі якого лежить поділ спільного майна подружжя, внесеного до статутних капіталів юридичних осіб, Верховний суд України та Конституційний суд України підходять по різному. У подібних правовідносинах здійснюється неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального права.

Щодо цього І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що ці дві правові позиції можна порівнювати, оскільки як при створенні приватного підприємства, так і в разі участі одного з подружжя в господарському товаристві, до статутних капіталів цих юридичних осіб вноситься майно, що належить подружжю на праві спільної власності. Крім того, приватне підприємство абсолютно нічим, крім назви, не відрізняється від товариства з обмеженою відповідальністю з одним учасником. Тим не менше, виходить, що або одна з позицій вищих українських судових інстанцій помилкова по суті, або вони обидві мають право на існування. Але тоді склалася б дивна ситуація, коли внесення спільного майна подружжя до статутних капіталів різних юридичних осіб (приватних підприємств та господарських товариств) породило б різні правові наслідки [3]. Виходить, жодне з цих рішень не розв'язало проблем, що виникають при поділі майна подружжя, коли один із них є засновником приватного підприємства, а тільки породило ряд невирішених питань та різну судову практику.

О. В. Дзера з цього приводу висловлює наступну думку. За законами юридичної логіки таке рішення Конституційного Суду України може

бути поширене на вклади (частки) у статутному капіталі господарських товариств, що радикально змінює вищезгадану правову позицію і взагалі змінює всю правову ситуацію щодо правового режиму спільного майна, що вноситься до статутного капіталу корпоративних та приватних унітарних підприємств. Проте прийняття Конституційним Судом України наведеного рішення може мати певні негативні наслідки, адже визнання вкладу (частки), внесеного до статутного капіталу корпоративного чи унітарного приватного підприємства одним з подружжя, формально надає другому з них можливостей вимагати надання йому здійснення корпоративних чи інших управлінських прав. Врешті воно не ґрунтується на достатніх доктринальних засадах і не усуває колізій між підприємницьким і сімейним законодавством, а відтак може створювати відповідні перепони у розвитку підприємництва [4, с. 46].

Наявність у судовій практиці правових позицій вищих судових інстанцій, зміст яких є суперечливим, несе у собі серйозну проблему: дестабілізація судової практики та відсутність довіри населення до судової системи загалом. У результаті це не вирішує основного завдання: розроблення єдиного підходу до вирішення аналогічних справ. Відповідно, у практиці правозастосування виникає ситуація, коли внесення спільного майна подружжя до статутного фонду різних юридичних осіб знову ж таки може породити різні правові наслідки. А це, як відомо, у правовому суспільстві є неприпустимим [5, с. 183].

Складність питання полягає в тому, що в силу норм ст. 191 ЦК України підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, ... Підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. У Рішенні Конституційного Суду України мова йде про те, що приватне підприємство (або його частина), засноване одним із подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Однак об'єктом права власності згідно з цивільним законодавством може бути підприємство як єдиний майновий комплекс, а не приватне підприємство як юридична особа.

До того ж, приватне підприємство як суб'єкт права завжди має у власності чи господарському віданні підприємство як об'єкт права. Склад такого підприємства (як єдиного майнового комплексу) відображається у балансі приватного підприємства [6]. Крім того, щодо сутності проблеми – тобто того, чи є підстави вважати єдиний майновий комплекс приватного підприємства спільною сумісною власністю подружжя, то для цього

потрібне глибоке обґрунтування, яке, на жаль, відсутнє в Рішенні Конституційного Суду України. У цьому Рішенні майже дослівно наводяться лише тексти норм ЦК, СК та ГК України [3].

Сам правовий статус приватних підприємств визначається Цивільним та Господарським кодексами України. Відповідно до ст. 62, 63, 113 ГК України приватним підприємством є самостійний суб'єкт господарювання, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи), іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Тобто приватним є підприємство, засноване на приватній власності засновника. Нормами ст. 62, 66 ГК України закріплено, що підприємство є юридичною особою, йому належить право власності на майно, у тому числі і яке передане засновником до статутного фонду як внесок.

З аналізу норм ст. 155 ЦК України, ст. 61 СК України об'єкти, які можуть формувати вклад юридичної особи без будь-яких виключень (за винятком того, що ці об'єкти не повинні бути виключенні з цивільного обороту), можуть перебувати у подружжя на праві спільної власності. Тобто цілком імовірно, що вклад може формуватися за рахунок спільного майна подружжя. Однак із моменту державної реєстрації приватного підприємства воно стає самостійним суб'єктом цивільних правовідносин і є власником майна, переданого йому учасником у власність як влад до статутного капіталу. Власник приватного підприємства в обмін на внесення майна набуває корпоративних прав. На цьому етапі виникає питання, як змінюється правовий режим майна подружжя у випадку передачі його до статутного капіталу юридичної особи та реалізації одним із подружжя свого права на підприємницьку діяльність.

Як зазначає В. А. Васильєва, якщо в результаті створення юридичній особі майно передається на праві власності, то незалежно від організаційно-правової форми між засновником, а в подальшому і учасником, встановлюється правовідношення майнового характеру зобов'язального типу, яке на сьогодні переважна більшість називає корпоративним. Коли мова йде про приватне підприємство чи ТОВ з одним учасником, то можна говорити про одноосібну участь чи (якщо хочете) 100 відсоткову частку. Це впливає на зміст корпоративного права, а не на правову природу суб'єктивного корпоративного права [7, с. 9 – 10].

Корпоративні права можуть належати виключно тому з подружжя, який є учасником юридичної особи. І тільки учасник юридичної особи набуває всіх належних прав щодо участі в управлінні, розподілі прибутку, отриманні інформації про її діяльність тощо [8, с. 36]. Тобто, передав-

ши майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, приватному підприємству, один з подружжя стає засновником такого підприємства, набуває корпоративних прав і у нього виникає правовий зв'язок з приватним підприємством. Інший з подружжя таких прав не набуває, хоча його частка в праві спільної сумісної власності і була передана до приватного підприємства.

І. В. Спасибо-Фатеева з цього приводу зазначає: сутність правового режиму спільного майна подружжя, за рахунок якого утворилося майно приватного підприємства, як системи правових засобів, полягає в наступному. До складу спільного майна подружжя входить не майно приватного підприємства (його цілісний майновий комплекс), а право на це майно. Тому вони мають право не на майно приватного підприємства, а інше речове право, яке безпосередньо не поширюється на майно приватного підприємства, як це існує у відносинах власності. Сутність цього права в одного з подружжя — засновника приватного підприємства як його вищого органу полягає у можливості управляти майном приватного підприємства. Сутність цього права в другого з подружжя полягає у можливості вимагати від подружжя-засновника половину отриманого доходу від діяльності приватного підприємства; половину майна, що залишилося після ліквідації приватного підприємства, у випадку поділу майна між подружжям — виплати половини вартості майна приватного підприємства [9, с. 110].

Можна однозначно сказати, що правова природа корпоративних прав не дозволяє визнати за другим з подружжя, який не є учасником приватного підприємства, такий самий обсяг прав, як за іншим з подружжя. Однак це все ж таки не означає, що в результаті передачі в статутний капітал юридичної особи майна, що перебуває в подружжя на праві спільної сумісної власності, другий з подружжя позбавляється будь-яких прав на таке майно [8, с. 36].

У судовій практиці почастишали справи про поділ майна приватного підприємства, як спільної сумісної власності подружжя, однак суди відмовляють у задоволенні таких позовів у зв'язку з тим, що власником майна є саме приватне підприємство. В останніх рішеннях судових інстанцій йдеться про наступне. Згідно з Постановою Верховного Суду України від 02 жовтня 2013 року [10] про визнання недійсними договорів та визнання права власності зазначається наступне. Відповідно до ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, та фізичні особи – громадяни, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані як підприємці.

Однією з організаційних форм господарювання є підприємство (ст. 62 ГК України). Підприємство, засноване на приватній власності засновника, є приватним підприємством (ст. 63 ГК України). Підприємство є юридичною особою, йому належить право власності на майно, у тому числі і яке передане засновником до статутного фонду як внесок (ст. ст. 62, 66 ГК України).

З моменту внесення майна до статутного фонду підприємство є єдиним власником майна, і це майно не може одночасно перебувати у власності інших осіб. Навіть у разі передання подружжям свого спільного сумісного майна до статутного фонду приватного підприємства, заснованого одним із них, майно переходить у приватну власність цього підприємства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформується в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя (а не право власності на саме майно) або право вимоги половини отриманого доходу від діяльності підприємства, або половини майна, що залишилось після ліквідації підприємства.

До такого ж висновку приходять Судова колегія у Постанові Верховного Суду України від 19 лютого 2014 року [11].

Аналіз правових позицій Верховного суду України, Конституційного суду України та інших судових інстанцій дає підстави вважати недосконалими не тільки норми законодавства, а й тлумачення судових інстанцій.

Враховуючи результати досліджень, норми законодавства та наукову доктрину щодо питання правового режиму майна подружжя, переданого до статутного капіталу приватного підприємства, ми приходимо до наступного висновку. Корпоративні права належати виключно тому з подружжя, який є засновником приватного підприємства. І тільки він набуває всіх належних прав щодо участі в управлінні, розподілі прибутку, отриманні інформації про її діяльність тощо. Інший з подружжя, який не є засновником приватного підприємства і відповідно не може бути наділений корпоративними правами. Вирішуючи питання поділу майна приватного підприємства, судам слід враховувати, що коли спільне майно подружжя було передане до статутного капіталу приватного підприємства, то інший з подружжя не позбавляється прав на таке майно. Сутність самого ж правового режиму спільного майна подружжя, переданого до статутного капіталу приватного підприємства, полягає в трансформації права власності. Для того з подружжя, який не є засновником приватного підприємства, таке право трансформується у право вимоги до іншого з

подружжя, яке буде реалізовуватись при поділі спільного майна подружжя.

1. *Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrayiny «Pro praktyku zastosuvannya sudamy zakonodavstva pry rozhlyadi sprav pro pravo na shlyub, rozirvannya shlyubu, vyznannya yoho nediysnym ta podil spil'noho mayna podruzzhzha» № 11 vid 21 hrudnya 2007 roku // Rezhym dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.*
2. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny № 17-rp/2012 vid 19 veresnya 2012 roku u spravi za konstytutsiynym zvernenniam pryvatnoho pidpryyemstva «IKIO» shchodo ofitsiynoho tlumachennya polozhennya chastyny pershoyi statti 61 Simeynoho kodeksu Ukrayiny // Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12>.*
3. *Prava podruzzhzha na mayno pryvatnoho pidpryyemstva / I. V.Spasybo-Fatyeyeva // Pravo Ukrayiny : Yurydychnyy zhurnal. - 2012. - № 11/12.*
4. *Dzera O. V. Deyaki pytannya spivvidnoshennya simeynoho ta korporatyvnoho zakonodavstva u sferi maynovykh vidnosyn podruzzhzha. Mizhnarodnyy zhurnal «Pravo i suspil'stvo» [tekst]: za red. d-ra yuryd. nauk, prof. Vasyl'yevoyi V. A. – Vypusk 1. – Ivano-Frankivs'k: Foliant, 2015. – 202 s.*
5. *Shyshchak-Kachak O. O. Osoblyvosti ta praktychna tsinnist' pravovykh pozytsiy Verkhovnoho Sudu Ukrayiny v protsesi rehulyuvannya simeynykh vidnosyn. Aktual'ni problemy vdoskonalennya chynnoho zakonodavstva Ukrayiny, № 36, (2014) — 178-187 s.*
6. *Kibenko Olena. Korporatyvne pravo: vidpovidi na zapytannya // Mala entsyklopediya notariusi № 5, (2005) — 59 s.*
7. *Vasyl'yeva V. A. Spil'na sumisna vlasnist' podruzzhzha i korporatyvni prava // Korporatyvni pravochyny [tekst]: Zbirnyk naukovykh prats' za materialamy Vseukrayins'koyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi (27-28 vresnya 2013 roku, m. Ivano-Frankivs'k) / NDI pryvatnoho prava i pidpryyemnytstva im. akademika F. Burchaka NAPrP Ukrayiny; za red. d-ra yuryd. nauk, akad. NAPrN Ukrayiny V. V. Lutsya. - Ivano-Frankivs'k, 2013. – 231 s.*
8. *Vintonyak N. D. SHHodo korporativnykh prav podruzzhzha. Vdoskonalennya pravovogo regulyuvannya prav ta osnovnykh svobod lyudini i gromadyanina [tekst]: Materiali shhorichnoi Vseukrains'koï naukovo-praktychnoi konferentsii molodikh vchenikh ta aspirantiv (16 travnya 2014 roku). – Ivano-Frankivs'k: Prikarpats'kij natsional'nij universitet imeni Vasilya Stefanika, 2014. – 173 p.*
9. *KHar'kovskaya tsivilisticheskaya shkola: antologiya semejnogo prava: monografiya / V. K. Antoshkina, V. I. Borisova, I. V. ZHilinkova i dr.; pod.*

obshh. red. d-ra jurid. nauk, prof. I. V. Spasibo-Fateevoy.— KHar'kov: Pravo, 2013.—240 p.

10. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 02 zhovtnya 2013 roku // Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34180776>.*

11. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 19 lyutoho 2014 roku // Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37520383>.*

Вінтоняк Н. Д. Правовий режим майна, переданого подружжям до статутного капіталу приватного підприємства: аналіз судових рішень

Статтю присвячено питанню правового режиму майна, переданого до статутного капіталу приватних підприємств. Проведено дослідження корпоративного та сімейного законодавства в частині корпоративних прав, набутих одним із подружжя (засновником приватного підприємства) та прав іншого з подружжя, який опосередковано передав спільне майно до статутного капіталу приватного підприємства. Здійснено аналіз судової практики, зокрема Постанови Пленуму Верховного Суду України та Рішення Конституційного Суду України. Акцентовано увагу на тому, що в подібних правовідносинах здійснюється неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального права.

Автором проаналізовано норми законодавства, наукову доктрину та зроблено висновок, що тільки той з подружжя, який є засновником приватного підприємства, набуває корпоративних прав, інший з подружжя таких прав не набуває. Сутність самого ж правового режиму спільного майна подружжя, переданого до статутного капіталу приватного підприємства, полягає в трансформації права власності. Для того з подружжя, який не є засновником приватного підприємства таке право трансформується у право вимоги до іншого з подружжя, яке буде реалізовуватись при поділі спільного майна подружжя.

Ключові слова: корпоративні права, подружжя, правовий режим майна, спільне майно подружжя, приватне підприємство, статутний капітал

Вінтоняк Н. Д. Правовой режим имущества, переданного супругами в уставный капитал частного предприятия: анализ судебных решений

Статья посвящена вопросу правового режима имущества, переданного в уставный капитал частных предприятий. Проведено исследование корпоративного и семейного законодательства в части корпоративных прав, приобретенных одним из супругов (учредителем частного предприятия) и прав другого супруга, который передал общее имущество в уставный капитал частного предприятия. Осуществлен анализ судебной практики, в частности Постановления Пленума Верховного Суда Украины и Решения Конституционного Суда Украины. Акцентируется внимание на то, что в подобных правоотношениях осуществляется неодинаковое применение одних и тех же норм материального права.

Автором проанализированы нормы законодательства, научную доктрину и сделан вывод, что только тот из супругов, который является основателем частного предприятия, приобретает корпоративные права, другой из супругов таких прав не приобретает. Сущность самого же правового режима общего имуще-

ства супругов, переданного в уставный капитал частного предприятия заключается в трансформации права собственности. Для того из супругов, который не является учредителем частного предприятия такое право трансформируется в право требования к другому супругу, которое будет реализовываться при разделе общего имущества супругов.

Ключевые слова: корпоративные права, супруги, правовой режим имущества, общее имущество супругов, частное предприятие, уставный капитал

Vintonyak N. The legal regime of the property transferred by spouses to the share capital of private enterprise: analysis of court decisions

The article is devoted to the legal regime of the property transferred to the authorized capital of private enterprises. We conducted a study of corporate and family law in terms of corporate rights acquired by one spouse (the founder of a private enterprise) and the rights of the other spouse, who indirectly gave the common property to the charter capital of private enterprise. The judicial practice is analyzed, in particular the Resolution of the Supreme Court of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine. The attention is paid to the fact, that unequal application of the same substantive law is made in such relationship.

The author analyzed the legislation, scientific doctrine and concluded that only that spouse who is the founder of the private company acquires corporate rights, the other spouse does not acquire these rights. The essence of the same legal regime of joint marital property transferred to the share capital of private enterprise consist in transformation of ownership. For the spouse who is not a founder of private enterprise this right is transformed into a claim to the other spouse which will be implemented at division of common property spouses.

Keywords: the corporate rights, a spouses, the legal regime of the property, the common property, the private enterprise, the charter capital

Довбиш О.О.

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

Dovbysh O.O.

*PhD candidate of the
Department of Civil Law №
1 of National law university
named after Yaroslav Mudryi*

ПОНЯТТЯ МАЙНА В УКРАЇНСЬКІЙ ЦИВІЛІСТИЧНІЙ ДОКТРИНІ ТА ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 347:21

У цивілістиці майно зазвичай досліджується як об'єкт права власності, і тому у працях, присвячених цьому праву, завжди є місце для дискусій з приводу майна. У такому напрямку проведені дослідження як найбільш ґрунтовної праці С. І. Шимон [1], так і численних статей інших науковців, які прямо або опосередковано торкалися питань правової природи майна як об'єкту цивільних прав. Це праці І. В. Спасибо-Фатєєвої [2], І. В. Жилінкової [3], Я. М. Шевченко [4], О. В. Дзери [5], Ю. П. Пацурківського [6], Б. А. Акіфі [7] та ін.

Важливим для особи є не лише визначення правового режиму майна, що в неї є, а й те, яким чином вона набуває прав на це майно. І якщо наявність в особи майна піддається регулюванню за допомогою визначення прав на нього, які вона має і, відповідно, які здійснює, тобто це відносини статичні, то потрапляння до особи майна є динамічними відносинами, тобто відносинами цивільного обороту. І в тому, і в другому випадку, маючи справу з цивільними правовідносинами, є потреба у встановленні сутності самого поняття майна. Це так, оскільки в обох випадках майно виступає об'єктом цивільних прав особи: у першому – зобов'язальних, або спадкових, а в другому – речових або виключних. Саме це і є метою цієї статті, оскільки поняття майна є настільки різноплосинним, що зазвичай ті чи інші його аспекти не завжди беруться до уваги.

Припускається, що майно в особи завжди є. Про це свідчать такі терміни, що вживаються в законі, як «все, що належить особі» і «на що може бути звернене стягнення». Тобто для права наявність в особи майна є презумпцією, хоча не виключається того, що в особи відсутнє майно (наприклад, у ченців, які не можуть мати ніякого власного майна).

Для юридичної особи наявність майна є однією з загальноновизнаних ознак, властивих всім організаціям – майнова відокремленість [8]. Май-

но в юридичної особи відіграє особливу роль, будучи і матеріальною базою її діяльності. Воно щільно пов'язане і з правами, які мають учасники юридичної особи – товариства. Тому майно товариств науковці часто пов'язують із виявленням сутності статутного капіталу та тих прав, які надаються часткою в ньому [9, 10, 11]. Від обсягу майна особи залежить її подальше існування, і у випадку недостатності в юридичної особи майна для розрахунків щодо своїх боргів (неплатоспроможність) може з'явитися така підстава для її припинення, як банкрутство.

Внаслідок такого правового зв'язку між поняттями майна та статусу, який має юридична особа, ймовірно, і виник термін «майновий статус особи» [12, с.63]. Він хоч і вживається в законодавстві, але вкрай рідко, і під ним розуміється правовий режим майна. Наприклад, це спостерігається в Законі України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу». Іноді мова йде навіть про організаційно-майновий статус учасників цивільних правовідносин, майновий статус подружжя, майновий стан, що прийнятний як у приватному, так і в публічному праві.

У будь-якому разі вживана термінологія свідчить про намагання акцентувати увагу саме на тому, яке майно належить особі та на якому праві.

По суті ж, оперування терміном «майновий статус» особи обумовлений різноманітними причинами для різних правовідносин, а не тільки цивільних. Щодо останніх, то важливим це є для притягнення особи до відповідальності, у випадку поділу майна або виділу з нього частки тощо.

Різниця ж між «майновим статусом» та правовим статусом особи полягає в тому, що особа може перебувати в різному правовому становищі, хоча її правовий статус при цьому не зазнає змін. Так, організація залишається юридичною особою й у випадку неплатоспроможності, але стан її майна такий, що безпосередньо відбивається на правових можливостях, істотно звужуючи їх. Це полягає в контролюванні дій юридичної особи інституціями, які покликані відновити її майновий стан до рівня нормального учасника цивільного обороту, здатного відповідати по своїх боргах майном. Як наслідок, організаційна єдність такої юридичної особи також змінюється – її органи управління або мають звужену компетенцію, або взагалі припиняють свою діяльність. Результатом є й значне звуження можливостей для юридичної особи виступати в цивільному обороті. Тобто майнова складова як ознака юридичної особи безпосередньо впливає на всі інші її ознаки впритул до зміни правового статусу.

Тому є сенс у запровадженні поняття майнового статусу юридичної особи як показника, важливого для її діяльності взагалі.

Аналогічна ситуація складається щодо майнового стану фізичної особи, крім тих негативних наслідків, які властиві лише юридичним особам – припинення існування як суб'єктів права.

Специфіку має майно тих учасників цивільних правовідносин, які є публічними утвореннями або особами публічного права. Перебуваючи у сфері насамперед публічних правовідносин, держава й територіальні громади мають майно для виконання своїх функцій. Між тим, ці утворення вступають і в численні цивільні майнові правовідносини, беруть участь у цивільному обороті, реалізуючи своє майно на різних підставах або набуваючи майно, проводячи розрахунки або залучаючи кошти приватних осіб. Усі ці правовідносини, будучи приватними, перехреснюються з публічними, зокрема бюджетними, податковими, адміністративними тощо.

Регулювання цивільних майнових правовідносин із участю публічних утворень має відповідну специфіку, що породжена саме комплексними правовими механізмами, які мають бути враховані при вступі приватних осіб до правовідносин із цими суб'єктами. Специфіка спостерігається й у відповідальності публічних утворень та юридичних осіб публічного права, неможливості банкрутства перших та більшості других.

Взагалі для публічного права поняття майна також є вельми затребуваним. Особливо це стосується регулювання оподаткування майна, визначення його складу, надання оцінки при приватизації та в інших випадках, передбачених публічним законодавством, зокрема Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність». Навіть вважається недоцільним використовувати для цілей оподаткування якесь особливе визначення майна, пояснюючи це тим, що мета податкового права не полягає в регулюванні відносин між учасниками цивільного обороту з приводу використання матеріальних благ [13].

У цивілістиці майно як об'єкт прав аналізується в якості певної сукупності інших об'єктів (речей, майнових прав тощо), поштовхом для чого слугує ч.1 ст.190 ЦК України. Розбіжностям між поняттям майна як об'єктом прав та об'єктом правовідносин не приділяється уваги. Насправді ж такі розбіжності існують, і зумовлено це як специфікою самих цивільних правовідносин, так і перебуванням особи одночасно в суміжних з цивільними правовідносинами.

Оскільки українським законодавством по-різному регулюється майно, і це безпосередньо впливає на цивільні правовідносини, слід мати

орієнтир для того, як ставитися до подібних ситуацій. На наш погляд, прийнятною є теорія ототожнення об'єкта цивільних правовідносин з правовим режимом. Спираючись на цю теорію, для важеля правового впливу і, отже, для об'єкта правовідносин варто виходити не з тих загальновідомих позицій про матеріальні та юридичні об'єкти (об'єкти-речі та об'єкти-дії), а з правового значення (правової характеристики) майна.

Крім того, вбачається за доцільне врахувати розташування в ЦК України одразу після переліку об'єктів цивільних прав статті 178 про їх оборотоздатність. З цього можна зробити висновок про те, що важливим є не сама по собі сутність того чи іншого об'єкта і навіть не відносини статистики, а те, як він перебуває в обороті.

Слід приділити увагу й тому, що в ч. 1 ст. 190 ЦК України, де міститься поняття майна, по-перше, наголошується на особливість цього об'єкта без вказівки на те, в чому вона полягає. По-друге, в переліку тих об'єктів, які пов'язані з визначенням майна, не позначається те, що вони є складовими майна. Внаслідок цього, по-третє, майно може ототожнюватися з речами та їх сукупністю, майновими правами та обов'язками або стосуватися кожного з цих об'єктів.

Звичайно, що такий підхід приречений на небезпідставну критику, оскільки не пропонує однозначного розуміння регульованого поняття і містить чимало питань і суперечностей. Однак український законодавець пішов традиційним шляхом, не враховуючи ті нарікання, які висловлювалися цивілістами ще у позатому сторіччі. Так, свого часу Ю. С. Гамбаров вказував на недоліки такої законодавчої термінології у зв'язку з тим, що словом «майно» позначається два різних поняття: сукупність прав як одне ціле, окремі речі і права як складові частини цього цілого [14, с. 576 – 577]. Такий стан зберігався і за радянських часів, на що звертали увагу цивілісти [15, с. 102; 16, с. 147].

Найбільш поширеним є ототожнення майна з речами. Витоки цього мають своє походження в римському праві, на що переконливо вказує Р. Сават'є, пов'язуючи таке бачення майна з суто конкретними, примітивними в нашому розумінні підходами. Тоді в якості майна розглядалися тільки матеріальні речі, корисні для людини: ділянка землі, будинок, їстівні припаси, одяг [17, с. 53]. Так воно почасти й було рецепійоване [18]. А В. І. Сінайський доводив, що вузьке розуміння майна (ототожнення його з річчю) властиве австрійському праву, а широкіше – французькому, саме вплив якого і позначився на законодавстві Російської імперії [19, с. 69].

Не викликає жодного питання таке ототожнення майна з речами, крім термінологічних, адже не виникає потреби у вживанні різних термінів

щодо одного і того самого поняття. Взагалі не цілком зрозуміло, у яких випадках і чому законодавець вживає термін «річ», а в яких «майно» [20].

Поширеним є погляд на майно як на сукупну цілісність майнових благ, що належить визначеній особі та має певну єдність [21, с. 12; 22, с. 271]. У такому контексті поняття майна збігається з поняттям складної речі або майнового комплексу. В українській традиції поширеним було вживання терміну «масток» щодо садиби або ототожнення його з майном, оскільки це зумовлено походженням термінології. Український термін «масток» майже тотожний польському majatek, а етимологічно «майно» пов'язане з «мати» [23, с. 358], хоч термінологія часто перехрещувалася. Застосування цього терміну аналогічне термінам «майно» й «речі». Зокрема, про це можна стверджувати, виходячи з розділу X Литовського Статуту «Про маетки, які обтяжені боргами, і про заставу» [24].

На розвиток уявлень про поширення понять речі, зокрема складної, на майнові комплекси, варто навести позицію Вищого господарського суду України, яким у постанові від 05.04. 2011 р. № 2/150 зазначено, що виходячи з системного аналізу чинного законодавства, цілісний майновий комплекс можна розглядати як складну річ, відповідно до ч. 1 ст. 188 ЦК України [25]. Тим самим ставиться знак рівності між складною річчю як різновидом речі, майном та майновим комплексом.

Якщо прямувати шляхом розмірковування з приводу ракурсів майна до співвідношення речей, цінних паперів, грошей, майна та майнових прав, про що йдеться у ч.1 ст.177 ЦК, то очевидними будуть порушення логічного ряду. Адже включення цінних паперів до речей, під якими розуміються лише предмети матеріального світу (ст.179 ЦК), немає виправдання. Так само це стосується грошей [26, 27].

Необхідно також враховувати широке поняття майна в практиці Європейського Суду з прав людини (ЕСПЛ). Як зазначає М.Магрело [28], найширша практика стосується захисту законних очікувань щодо ефективного здійснення права власності (ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ), що не в останню чергу пов'язано з автономним значенням концепцій «власність» (property) та «майно» (possessions) у праві Конвенції. Уперше концепт законних очікувань було застосовано в справі Pine Valley Developments Ltd. and others v. Ireland, у якій компанія-заявник, що купила земельну ділянку, отримавши дозвіл на будівництво, була визнана Європейським судом такою, що мала законні очікування розвивати спірну територію, а відповідний дозвіл, який не міг бути відкликаний адміністративний органом, що його видав, був визнаний «складовою частиною власності заявника» [29, п. 51(2)] в розумінні ст. 1 Протоколу № 1, а отже, охо-

ронюваним за правом Конвенції об'єктом. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що це обумовлюється тим, що особа отримує можливість ефективного здійснення свого очікування [30]. Між тим, підкреслюється, що «законне очікування» має базуватися на положеннях закону або правовому акті, такому як судове рішення [31].

У подальшому концепт захисту законних очікувань у контексті ст. 1 Протоколу № 1 зазнав детальнішої розробки в межах вироблених ЄСПЛ підходів до тлумачення поняття «майно», яке ЄСПЛ поширив як на «існуюче майно», так і на активи (фонди), включаючи право вимоги, з посиланням на які заявник може стверджувати, що він має принаймні законні очікування стосовно ефективного здійснення свого права власності» [32, п. 74(с)].

Отже, шлях реформування уявлень про низку концептуальних положень цивільного права бачиться вірним. Серед них трансформація природи права власності та його об'єктів, майнових прав та майна як об'єктів прав і можливості твердження про них у якості об'єктів права власності, включаючи право вимоги. Цей аспект важливий для з'ясування джерел формування майна, адже у відсутність повного розуміння того, що являє собою майно, неможливо випрацювати теорію його формування.

1. *Shimon S. I. Teoriya maynovih prav yak ob'ektiv tsivilnih pravovidnosin [The theory of property rights as objects of civil law relations]: monograph / S.I. Shimon. – Kyiv: Yurinkom Inter, 2014. – 663 p.*
2. *Spasibo-Fateeva I.V. Ponyattya mayna, maynovih ta korporativnih prav yak ob'ektiv prava vlasnosti [Concept of property, property and corporate rights as objects of property rights] / IV // Spasibo-Fateeva-Ukrainian Business Law. – 2004. – № 5. – P. 10.*
3. *Zhylynkova I.V. Pravoviy rezhim mayna chleniv sim'yi: monografiya [The legal status of the property of family members: monograph] / I.V. Zhylynkova. – Kharkov: «Ksylon», 2000. – 398 p.*
4. *Y.M. Shevchenko, Venetska N.V., Kucherenko I.M. Problemi vdoskonalennya pravovogo reguluvannya prava privatnoyi vlasnosti [Problems of improvement of legal regulation of private property: Monograph]. – K. : Institute of State and Law. V.M. Koretsky NAS of Ukraine, 2002. – 104 p.*
5. *Dzera A.V. Pravo vlasnosti v Ukrayini [Property right in Ukraine: teach. Guidances]. / O.V. Dzera, N.S. Kuznetsova, A.A. Pidoprygora [et al.]; Kyiv National University named after Taras Shevchenko. – K.: Inter Yurinkom, 2000. – 812 p.*
6. *Patsurkivskyu Y.P. Osnovni konceptual`ni pidxody` do vy`znachennya ponyattya «majno» [Main conceptual approaches to the definition*

- of «property» / Y.P. Patsurkivskyy // *Scientific Bulletin of Chernivtsi University: Coll. of Sc. researches - Chernivtsi: Ruta, 2007. – Vol. 427: Jurisprudence. – P. 53 – 54.*
7. Akifi B.A. *Mekhanizmy rozvytku pravovykh pozytsii Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v tlumachenni instytutu prava vlasnosti [Mechanisms of development of legal positions of the European Court of Human Rights in the interpretation of institution of private property] / B.A. Akifi // Proceedings of MAUP. Coll. of Sc. researches – 2010 – Vol. 1 (24). – P. 292 – 295.*
8. Akimenko Y.Y. *Mainova vidokremenist yurydychnoi osoby pryvatnoho prava u konteksti suchasnosti [Property separateness of legal entities of private law in the context of the present] // Scientific herald International Humanitarian University. Ser.: Jurisprudencia. – 2013. – № 5. – S.104 – 106.*
9. V. Kravchuk *Poniattia statutnoho kapitalu yurydychnoi osoby [Concept of the share capital of a legal entity] / V. Kravchuk // Pravo Ukraini. – 2006. – №12. – S. 48 – 52.*
10. Smityukh A. *Shchodo vprovadzhennia katehorii korporatyvnoho kapitalu ta oholoshenoho korporatyvnoho kapitalu hospodarskykh tovarystv do korporatyvnoho prava [Regarding the implementation of categories of corporate capital, announced corporate capital and business partnerships to corporate law] // Pravova Derjava. – 2014 – № 17. – S.45 – 49.*
11. Butrin N.S. *Poriadok formuvannia ta zminy statutnoho/skladenoho kapitalu [The order of formation and change of the authorized / contributed capital] // Scientific Bulletin of Chernivtsi University. – 2011. – Issue 578. – Pravoznavstvo. – S.70 – 75.*
12. Simon S. *Teoretychni ta praktychni problemy vyznachennia skladu «maina» yak obiekta tsyvilnykh pravovidnosyn [Theoretical and practical problems of determining the composition of «property» as an object of civil relations] // Bulletin of the Academy of Advocacy. 2012. – № 1 (23) – S.61 – 66.*
13. A.V. Churkin *Poniattia «maino» v tsyvilnomu ta podatkovomu pravi [The concept of «property» in the civil and tax law] // Retrieved from <http://alls.in.ua/11520-ponyattya-majjno-v-civilnomu-ta-podatkovomu-pravi.html>*
14. Gambarov Y.S. *Kurs hrazhdanskoho prava. Chast obshchaia [The course of civil law. General part] /Y.S. Gambarov. – St. Petersburg .: Type. M.M. Stanyulevicha, 1911. – T. 1. – 781 p.*
15. *Radianske tsyvilne pravo [Soviet civil law] / ed. prof. D.M. Genkin, assoc. Y.A. Kunikov. – M .: Visha Shkola., 1967. – 560 p .;*
16. *Radianske tsyvilne pravo [Soviet civil law] / ed. Ed. A.S. Joffe, J.K. Tolstoy, B.B. Cherepakhin. - L .: Izd Lenynhr. Univ, 1971. – T. 1. – 472 p.*

17. Savatye, R. *Teoriia zoboviazan [Theory of obligations]* / P. Savatye; tr. from fr. and introduction. R.O. Halfyna. – M.: Progress, 1972. – 440 p.
18. Kharitonov E.O. *Retseptsiiia rym'skoho pryvatnoho prava: teoretychni ta istoryko-pravovi aspekty [Reception of Roman private law: theoretical, historical and legal aspects]* / E.O. Kharitonov. - Odessa: Baltskaya regional printing house, 1997. – 287 p.
19. Sinaisky V.I. *Russkoe hrazhdanske pravo. vip. 1: Obshchaia chast. Veshchnoe pravo. Avtorskoe pravo [Russian civil law. Vol. 1: The general part. Property Law. Copyright.]* - 2nd ed., Rev. and add. /V.I. Sinaisky. – Kiev: Tipo-lithographed. «Progress», 1917. – 258 p.
20. Soloviev A.N. *Veshch yly ymushchestvo (k probleme obyektu pravootnosheniya chastnoi sobstvennosti) [Thing or property (subject to the issue of legal private property) [Text]]* / A.N. Soloviev // *Current private law issues : materials of intern. scientific-practical. conf., dedicated to. 93rd anniversary of Maslov birth day, Kharkiv, 27 Feb. 2015 p.* / *Nat. jurid. Univ named after. J. Wise, Kharkiv: Pravo, 2015.* – P. 180-183
21. Lysenko A.N. *Ymushchestvo v hrazhdanskom prave Rossyy [The property in the civil law of Russia]* / A.N. Lysenko. – M.: Delovoy Dvor, 2010. – 200 p.
22. Lapach V.A. *Systema obyektov hrazhdanskykh prav v zakonodatel'stve Rossyy : dys. [The system of objects of civil rights legislation of Russia: Dis. .Ph.D.: 12.00.03]* / V.A. Lapach. – Rostov-on-Don, 2002. – 537 c.
23. *Etymologichnyi slovnyk ukrainskoi movy [Etymological Dictionary of Ukrainian language]: in 7 volumes* / AS USSR. Institute of Linguistics named after. O.O. Potebnya; ed. board O. Melnychuk (Chief Ed) and others. - K.: Science. opinion, 1983. v. 3: M/Ed.: R.V. Boldyrev and others – 1989. ISBN 5-12-001263-7.: T.Z. Cora - M / Ed.: R.V. Boldyrev and others – 1989. – 552s. (p., 358)
24. Ismanytska I. *Zastavni pravovidnosyny za pershym lytovskym statutom 1529 r. [Mortgage legal relations according to the first Lithuanian Statute 1529]*// Retrieved from <http://radnuk.info/statti/250-istoriuaprava/14981-----1529-.html>
25. *Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 05.04.2011 r. # 2/150 [Decision of the Supreme Commercial Court of Ukraine of 05.04.2011 g. № 2/150]* Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/> Review / 14881673
26. A.M. Isaev *Henezys hroshei u tsyvilno-pravovomu aspekti [Genesis of money in civil law aspect]* / A.M. Isaev // *Problems of law. - 2014 - Vol. 127 - P. 33-38.* - Access: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pz_2014_127_7.pdf

27. Slavko A.S. *Teoretychni zasady ta praktychne znachennia vyznachennia pravovoho rezhymu vlasnosti na hroshovi koshty, rozmishcheni na potochnykh ta depozytnykh rakhunkakh u komertsiiynykh bankakh*. [The theoretical basis and practical significance of defining the legal regime of ownership of the funds placed on current and deposit accounts in commercial banks]. / A. S. Slavko // *Legal Bulletin of Ukrainian Academy of Banking. Scientific journal*. – 2010. – № (1). – Retrieved from http://archive.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Pvuabs/2010_1/03_03_03.pdf
28. M. Magrelo *Kontsept «zakonnykh ochikuvan» V pryntsyyp yurydychnoi vyznachenosti: prychnynno-naslidkovyi chy symbiotychnyi zviazok?* [Concept «legitimate expectations» V principle of legal certainty , causal or symbiotic relationship?] // Retrieved from [Irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis_64.exe? ...](http://Irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis_64.exe?)
29. *Pine Valley Developments Ltd. and others v. Ireland*, appl. no. 12742/87, Judgment of 29 November 1991 Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57711>.
30. *Postanovlenye Evropeiskoho Suda po pravam cheloveka po delu «Pressos Kompanya Navera S.A.» y druhye protyv Belhyu»* [Resolution of the European Court of Human Rights in the case «» Pressos compania Naviera SA «and others against Belgium»] (*Pressos Compania Naviera SA and others v. Belgium*) of 20 November 1995, Series AT 332, § 34, 39, 44 // *The European Court of Human Rights: Selected Decisions. V. 2*.
31. *Postanovlenye Evropeiskoho Suda po pravam cheloveka po delu «Zhyhalev protyv Rossyiskoi Federatsyy* [Resolution of the European Court of Human Rights in the case «Zhigalev against the Russian Federation (Zhigalev v. Russia) on July 6, 2006] Complaint number 54891/00, § 131 // *Bulletin of the European Court of Human Rights. Russian edition. 2007.№ 4*.
32. *Maltzan and Others v. Germany (dec.)* [GC], appl. nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02, ECHR 2005-V.

Довбиш О. О. Поняття майна в українській цивілістичній доктрині та практиці Європейського суду з прав людини

У статті досліджується поняття майна, надане як у Цивільному кодексі України, так і в цивілістичній науковій доктрині. Простежено порядок формування уявлення про це поняття в законодавстві польському, литовському та царській Росії, що діяло на територіях, які належать нині Українській державі, а також підходи до виходу за межі формального сприйняття легального визначення майна у практиці Європейського суду з прав людини. Проводиться порівняння терміну «майно» з суміжними поняттями – «майновий статус особи», «правовий режим майна», «організаційно-майновий статус учасників цивільних правовідносин», «майновий стан». Наголошується на використанні різної термінології

гії щодо майна в приватному і в публічному праві. Визначаються подібні риси та відмінності між поняттям майна та речей, у тому числі складних, майнових комплексів, права очікування.

Ключові слова: майно, майновий стан, речі, правовий режим, майнові комплекси, майновий статус, право очікування

Довбыш А. А. Понятие имущества в украинской цивилистической доктрине и практике Европейского суда по правам человека

В статье исследуется понятие имущества, содержащееся как в Гражданском кодексе Украины, так и в цивилистической научной доктрине. Прослежен порядок формирования представления об этом понятии в законодательстве польском, литовском и царской России, действовавших на территориях, принадлежащих сейчас Украинскому государству, а также тенденции к выходу за пределы формального восприятия легального определения имущества в практике Европейского суда по правам человека. Проводится сравнение термина «имущество» со смежными понятиями – «имущественный статус лица», «правовой режим имущества», «организационно-имущественный статус участников гражданских правоотношений», «имущественное положение». Отмечается использование различной терминологии в отношении имущества в частном и в публичном праве. Указываются схожие черты и различия между понятием имущества и вещей, в том числе сложных, имущественных комплексов, права ожидания.

Ключевые слова: имущество, имущественное положение, вещи, правовой режим, имущественные комплексы, имущественный статус, право ожидания

Dovbysh O. The concept of property in the Ukrainian civil doctrine and the practice of the European Court of Human Rights

The article explores the concept of property contained in the Civil Code of Ukraine, and in the civil law scientific doctrine. According to the legal definition of property, it can be understood as a thing, as well as property rights and responsibilities. When regulating property relations in the Civil Code of Ukraine the concept of «property» and «thing» are often identified. The similarities and differences between the concept of property and of things, including complex, proprietary systems are determined.

It emphasizes the importance of the property aspect for the understanding of the legal entity, one sign of which is the property isolation. Direct connection between property of business company and corporate rights of its members, which form its authorized capital, is obvious. The negative consequences which arise as a result of insufficiency of the property of a legal entity, resulting in a significant narrowing of its legal possibilities are indicated.

Attention is drawn to a different legal regime of property in certain civil law relations - in rem, of obligations, inheritance, family, intellectual property, corporate and others.

Traced back the order of forming ideas about this concept in the Polish, Lithuanian, Czarist Russia law, applied in the territory, now owned by the Ukrainian state. Specified acceptability of terminology existed in those times, such as «property».

A comparison is made of the term «property» with related concepts – «the property status of the person», «the legal regime of the property», «organizational and property status of participants in civil law relations,» «property status.» The use of different terminology concerning the property in the private and in public law is noted.

Lack of formal perception of the concept of property contained in the Civil Code of Ukraine and the need to include the right of expectation used in the practice of the European Court of Human Rights are demonstrated. Under this right is understood expected incoming / replenishment of property of the person for what there are legal grounds.

Key words: property, things, legal regime, property complexes, property status, right of expectation

Dohnal Jakub

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

Žaba Mateusz

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

Jakub Dohnal

*PhD in Law, Department
of Civil Law and Civil
Procedure, Faculty of
Law Palacký University in
Olomouc*

Mateusz Žaba

*PhD student, Department
of Commercial Law Faculty
of Law and Administration
Silesian University in
Katowice*

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

1. Загальні уваги.

Проблематика відповідальності за зобов'язаннями, які виникли ще на етапі, який попереджує створення товариства об'єднання капіталів, становить суттєвий предмет зацікавлення як польської, так і чеської доктрини. Однак слід підкреслити, що регуляція даного питання, що є прийнята в Польщі, різниться до певної міри від регуляції, яка діє нині в Чехії.

Ще до вступлення в чинність польського Кодексу торговельних товариств (далі КТТ) польські науковці підкреслювали необхідність захисту прав третіх осіб у зв'язку зі шкодами, які могли вже заподіяти засновники товариства. Спосіб врегулювання питання такої відповідальності є нині більш комплексний, ніж у часі чинності польського Торговельного кодексу. Польський законодавець увів новий правовий інститут у вигляді товариства об'єднання капіталів (товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства) в організації [1, с. 59]. Товариства об'єднан-

ня капіталів в організації є «дефективними юридичними особами» (пол. *ułomna osoba prawna*). Однак як дефективні юридичні особи вони мають окреме від своїх учасників майно [4, с. 269]. Товариство об'єднання капіталів в організації наділене правоздатністю, дієздатністю та цивільною процесуальною правоздатністю [1, с. 60]. Згідно з реченням 1 ст. 12 польського КТТ товариство з обмеженою відповідальністю в організації та акціонерне товариство в організації з дня внесення запису до Державного судового реєстру перетворюється в товариство з обмеженою відповідальністю або ж акціонерне товариство та отримує статус юридичної особи. Таким чином, вже це перехідне творіння буде нести відповідальність за взятими зобов'язаннями. На ґрунті попередньої регуляції, де цей інститут не існував, про відповідальність до дня реєстрації товариства можна було говорити лише стосовно осіб, які діяли від імені цього ж товариства [10]. Зрозуміло, що чинності цих осіб могли б затверджуватися пізніше самим товариством.

Чеське законодавство не знає конструкції товариства об'єднання капіталів в організації. Після рекодифікації цивільного права у Чеській республіці, яка мала місце у 2014 р., актуальне врегулювання діяння від імені товариства до дня його створення знаходиться у чеському Цивільному кодексі (далі ЦК Чехії). Чеська доктрина розрізняє дві фази створення товариств об'єднання капіталів. Перша фаза – це заснування (чес. *založení*) товариства, натомість друга фаза – це утворення (чес. *vznik*) товариства. Заснування юридичної особи здійснюється шляхом підписання договору товариства (чес. *společenská smlouva*) (у випадку товариства з обмеженою відповідальністю) або шляхом прийняття статуту (у випадку акціонерного товариства). Положення § 127 ЦК Чехії стосується тих юридичних осіб, у яких можна відрізнити фази заснування й утворення. У періоді від заснування юридичної особи до її утворення, тобто коли юридична особа не має статусу юридичної особи та не може самостійно діяти, § 127 ЦК Чехії дозволяє, щоб від імені такої особи діяла інша особа. У статтях, регулюючих окремі види юридичних осіб, які закріплені у ЦК Чехії, не врегульовано, хто фактично вправі діяти у такому періоді від імені цих осіб.

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

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

Правове врегулювання, яке діяло до 2000 р., передбачало, що до дня створення товариства у *справах, пов'язаних* зі створенням товариства, ді-

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

Спірним було питання, які зобов'язання пов'язані зі створенням товариства. Верховний суд Чеської республіки вирішив, що договір купівлі підприємства або його частини, який був укладений засновниками до дня створення товариства, не можна відносити до справ, пов'язаних зі створенням товариства [9]. Щодо ч. 1 § 64 Торговельного кодексу Чехії товариство не могло до набрання чинності новелою ч. 370/2000 Sb. перейняти зобов'язання щодо предмету діяльності товариства, яке взяли засновники, тому що ці зобов'язання не були пов'язані зі створенням товариства.

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

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

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

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

Вищевказане правило, яке знаходилося у ч. 1 § 64, згідно з яким зобов'язання переходили автоматично на товариство, якщо воно не відхилилось від них впродовж трьох місяців, було замінено правилом, відповідно до якого на товариство переходять лише ці зобов'язання, щодо яких товариство впродовж трьох місяців прийняло рішення. У випадку неприйняття рішення товариством щодо зобов'язань, які виникли до створення товариства, особи, які діяли від імені товариства, несли далі необмежену та солідарну відповідальність.

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

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

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

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

Новий Цивільний кодекс Чехії спирається на принцип захисту прав третіх осіб, які діяли добросовісно, та у зв'язку з тим передбачає тримісячний термін для затвердження товариством зобов'язань, які були взяті до його створення. Коло наслідків такого ж діяння, які можуть затверджуватися товариством, не обмежене. Юридична особа може, таким чином, перейняти такі наслідки діяння осіб, які могла би самі їх здійснити, якщо у період діяння від її імені фактично могла би мати здатність бути юридичною особою. У тому випадку є неможливим, щоб юридична особа перейняла такі зобов'язання, яких сама не могла би взяти. У ситуації,

коли юридична особа перейняла би зобов'язання, яких не могла би сама взяти, можна би говорити про недійсність правочину. Натомість важкість доказування про цю недійсність залежала би від фактичних наслідків даного правочину.

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

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

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

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

Треба зазначити, що згідно з принципом континуації (правонаступництва), товариство об'єднання капіталів в організації стається «власним» товариством з моменту запису до реєстру. Воно набуває статусу юридичної особи та його дотеперішні права та обов'язки переходять на «власне» товариство. Крім того, змінюються правила відповідально-

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

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

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

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

такого учасника визнається особистим, солідарним та обмеженим до вартості несплаченого учасником вкладу. Внесення вкладу в повній вартості звільняє учасника від цієї відповідальності.

6. Підведення підсумків.

Беручи до уваги різний спосіб врегулювання проблематики відповідальності за зобов'язаннями, які були взяті до моменту реєстрації товариства, слід підкреслити, що як польське, так і чеське право сходяться в тому, що треба забезпечити захист прав третіх осіб, які діяли добросовісно, у зв'язку зі шкодами, які можуть їм бути заподіяні особами, які діяли від імені товариства до моменту його створення. У зв'язку з тим розмір захисту поширюється на суб'єкти, які діяли від імені товариства до моменту його реєстрації. Це однак не означає, що товариство після реєстрації не буде взагалі нести відповідальності за взятими до дня реєстрації зобов'язаннями. У чеському законодавстві передбачено тримісячний строк для затвердження товариством чинності осіб, які діяли до моменту запису товариства до реєстру. У випадку, коли ці чинності не затверджувалися товариством, особи, які діяли до дня реєстрації товариства, нестимуть виключну відповідальність за взятими зобов'язаннями. Польський законодавець увів натомість спеціальну конструкцію товариства об'єднання капіталів у організації та поширив склад суб'єктів, які несуть відповідальність за зобов'язаннями, що були взяті в час існування товариства в організації на осіб, які діяли від імені товариства до моменту його реєстрації та учасників (акціонерів) цих товариств. Відповідальність цих останніх осіб є обмеженою до вартості несплаченого ними вкладу. На відміну від чеської регуляції, затвердження на загальних зборах дотеперішніх чинностей осіб, які діяли від імені товариства в організації та у зв'язку з тим взяли зобов'язання, не звільняє цих осіб від відповідальності перед третіми особами. Незважаючи на прийняття польським та чеським законодавцем різних конструкцій щодо відповідальності за зобов'язаннями, які виникли до моменту реєстрації товариства, слід зазначити, що основна мета є така сама.

1. P. Piniór, W. Popiołek, J. A. Strzępka (red.), E. Zielińska, *Code of Commercial Companies and Partnerships. Commentary. (Kodeks spółek handlowych. Komentarz) wyd. 6, Warszawa 2013*
2. A. Kidyba, *Code of Commercial Companies and Partnerships. 2nd Volume. Commentary on Art. 1 – 300 (Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do art. 1-300 KSH), wyd. 9, Warszawa 2013*
3. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Tarska, *Code of Commercial Companies and Partnerships. Commentary. 2nd*

Volume. Commentary on Art. 151 – 300 (Kodeks spółek handlowych. t. II, Komentarz do art. 151-300), wyd. 3, Warszawa 2014

4. *M. Rodzynkiewicz, Code of Commercial Companies and Partnerships. Commentary (Kodeks spółek handlowych. Komentarz), wyd. 4, Warszawa 2013*
5. *J. Dědič, M. Kubík, J. Zrzavecký, Significant changes that are made by Amendment Act to Commercial Code (Významné změny, které přináší novela obchodního zákoníku), Právní rozhledy 2000, № 11, c. 483*
6. *J. Svejkovský, L. Deverová a kol., Legal entities in the New Civil Code. Commentary (Právnícké osoby v novém občanském zákoníku. Komentář), 1. vydání, Praha 2013*
7. *P. Lavický. a kol., Civil Code I. General section (§ 1–654). Commentary (Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář), 1. vydání, Praha 2014*
8. *Resolution of the Regional Court in Ostrava of 08.02.1995 (sp. zn. 16 Co 588/94)*
9. *Resolution of the Supreme Court of Czech Republic of 21.02.2001 (sp. zn. 32 Cdo 2767/2000)*
10. *Resolution of the Supreme Court of Poland of 10.02.1959 (I CR 1229/58, OSPiKA 1959, Nr 10, poz. 296)*

Догнал Я., Жаба М. Декілька зауважень щодо польської та чеської регуляції відповідальності за зобов'язаннями товариств об'єднань капіталів до моменту їх створення шляхом заснування

У дослідженні розкрита проблематика врегулювання відповідальності за зобов'язаннями товариств об'єднань капіталів, які були взяті до дня реєстрації нового товариства як у чеському, так і в польському праві. Основні форми відповідальності осіб, які діяли від імені товариства до моменту його створення шляхом заснування, прийняті польським законодавцем та чеським законодавцем розрізняються між собою, що й було детально проаналізовано у даній роботі. У статті окреслено сутність регуляції відповідальності за зобов'язаннями, які виникли ще перед заснуванням товариства об'єднання капіталів. Важливою метою польської і чеської регуляції відповідальності за зобов'язаннями, які були взяті до моменту реєстрації товариства, є захист прав кредиторів. Слід підкреслити, що праця зосереджує увагу читача на ст. 13 Кодексу торговельних товариств Польщі та на § 64 Цивільного кодексу Чехії. Крім того, у статті наявні посилання на судову практику.

Ключові слова: товариства об'єднання капіталів; відповідальність за зобов'язаннями товариства перед його реєстрацією; чеська регуляція; польська регуляція; відповідальність учасника (акціонера)

Догнал Я., Жаба М. Несколько замечаний по польской и чешской регуляции ответственности по обязательствам обществ объединений капиталов до момента их создания путем учреждения

В исследовании раскрыта проблематика регулирования ответственности по обязательствам обществ объединений капиталов, которые были взяты до дня регистрации нового общества как в чешском, так и в польском праве. Основные формы ответственности лиц, действовавших от имени общества до момента его создания путем учреждения, принятые польским законодателем и чешским законодателем различаются между собой, что и было детально проанализировано в данной работе. В статье обозначены сущность регуляции ответственности по обязательствам, возникшим еще прежде создания общества объединения капиталов. Важной целью польской и чешской регуляции ответственности по обязательствам, которые были взяты до момента регистрации общества, является защита прав кредиторов. Следует подчеркнуть, что работа сосредоточивает внимание читателя на ст. 13 Кодекса торговых обществ Польши и на § 64 Гражданского кодекса Чехии. Кроме того, в статье имеются ссылки на судебную практику.

Ключевые слова: общества объединения капиталов; ответственность по обязательствам общества перед его регистрацией; чешский регуляция; польский регуляция; ответственность участника (акционера)

Dohnal J., Žaba M. Several remarks on Polish and Czech regulations of liability for the obligations of limited liability companies before their formations

The article deals with the issues related to Polish and Czech regulations of liability for the obligations that were undertaken before formation of company. It should be pointed that the Czech solution of liability for the obligations of company before its registration differs in some cases from the conception which was implemented into the Polish Code of Commercial Partnerships and Companies. The provisions concerning liability of person who acts on behalf of a limited liability company or joint-stock company before its registration were discussed in this paper. The article outlines the main differences between the Polish and the Czech concepts. The authors deliberate also the nature of liability for the obligations that were undertaken by person before the registration of company in these legal systems. The analysis of the Czech and Polish provisions were substantiated by reference to judicature.

Keywords: companies; liability for the obligations before the registration of company; Czech regulation; Polish regulation; liability of shareholder

Мартиненко І.Е.

*доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри
цивільного права і процесу
Гродненського державного
університету імені Янки
Купали (Республіка Білорусь)*

Martynenka I.

*Doctor of Law, Professor,
The Head of the Department
of Civil Law and Procedure,
Yanka Kupala Grodno State
University, Republic of
Belarus*

О СТАТУСЕ КНИЖНЫХ ПАМЯТНИКОВ В СОСТАВЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО БИБЛИОТЕЧНОГО ФОНДА УКРАИНЫ КАК ЧАСТИ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

УДК 346.26:719:341.355.22

Охрана культурного наследия является частью государственной политики в сфере культуры, которая основывается на признании культуры в качестве одного из главных факторов самобытности украинского народа и других национальных сообществ, проживающих в Украине, а также ее основополагающей роли в развитии и самореализации личности, гуманизации общества.

Основными *целями государственной политики* в области культуры являются обеспечение и защита конституционного права каждого на участие в культурной жизни, интеграция украинской культуры в мировую культуру.

Одним из основных *принципов* осуществления и обеспечения культурной деятельности является *общедоступность культурных ценностей*, которые находятся в государственных и общественных фондах.

В соответствии со ст. 4 Закона Украины «О библиотеках и библиотечном деле» [1] основой государственной политики в области библиотечного дела является реализация прав граждан на обеспечение свободного доступа к информации и культурным ценностям, которые собираются, хранятся и предоставляются во временное пользование библиотеками.

Библиотечный фонд – это упорядоченное собрание документов, которое хранится в библиотеке. В его состав входят также *особо ценные, редкие документы и коллекции*, которые по этому признаку включаются в Государственный реестр национального культурного достояния Украины. Архивные документы, собранные в библиотеке, входят в состав Национального архивного фонда Украины.

Для документов, включенных или подлежащих включению в Государственный реестр национального культурного достояния Украины, и документов, являющихся уникальными памятниками Национального архивного фонда Украины и хранящихся в библиотеках, устанавливается особый режим охраны, хранения и использования.

Национальным культурным достоянием украинского народа, неотъемлемой составной частью культурного наследия является *библиотечный фонд Национальной библиотеки Украины*, который находится под охраной государства.

Национальная библиотека Украины владеет богатейшим фондом отечественных и важнейших научно-значимых зарубежных документов и удовлетворяет самые разнообразные потребности общества, способствует развитию науки, образования, культуры, осуществляет международное сотрудничество в сфере формирования и использования мировых библиотечных ресурсов. Общегосударственная направленность деятельности Национальной библиотеки Украины обеспечивается специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти в сфере культуры.

Национальная библиотека Украины в соответствии с положениями ст. 7 Закона «О библиотеках и библиотечном деле» имеет право на получение обязательного бесплатного экземпляра документов.

В Украине библиотечные фонды формируются в соответствии со значением, составом пользователей библиотеки и видом библиотеки как упорядоченное собрание документов. Государственный библиотечный фонд Украины состоит из фондов библиотек, имеющих в государственной и коммунальной собственности, фондов библиотек самоуправляющихся организаций, взаимосвязанных скооперированным комплектованием, единым справочно-поисковым аппаратом, системой депозитарного хранения, перераспределения и взаимоиcпользования фондов и отображает научный, культурный, информационный потенциал общества.

Если библиотека не обеспечивает необходимые условия для хранения и использования документов, внесенных в Государственный реестр национального культурного достояния Украины, они могут быть переданы другим библиотекам по решению соответствующих органов исполнительной власти и по согласованию со специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти в сфере культуры.

Собственник (учредитель) библиотеки обязан обеспечивать надлежащие материально-технические условия для хранения и исполь-

зования библиотечных фондов. Изъятие из библиотечных фондов документов, в том числе ветхих, утративших актуальность, научную и производственную ценность или имеющих дефект, дублетных, осуществляется в порядке, определенном специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти в сфере культуры. Законом запрещается изъятие документов из библиотечных фондов по идеологическим или политическим признакам.

Документы, не входящие в Государственный реестр национального культурного достояния Украины, могут быть переданы бесплатно из фондов одних библиотек другим или реализованы.

В последние годы в научный и практический оборот введено новое понятие – «*книжный памятник*», которыми являются рукописные книги, печатные издания, имеющие статус памятника истории и культуры или являющиеся редкими или ценными документами и имеют отличительные исторические, научные, художественные или иные достоинства. Книжными памятниками могут быть старопечатные книги и издания, находящиеся на хранении в фондах библиотек (т.е. не имеющие статуса культурной ценности).

Термин «книжный памятник» является синонимом терминов «редкая книга» и «ценная книга». Он позволяет четко определить данное понятие, поставить книгу в один ряд с другими видами историко-культурных (культурных) ценностей. Книжный памятник является отражением человеческой истории и культуры. Этим и определяется задача сохранения книжных памятников как объектов историко-культурного наследия.

На практике идентификация книжных памятников осуществляется по хронологическому, социально-целостному, количественному и документирующему критериям. Под *хронологическим критерием* понимается хронологический рубеж, длительность временного интервала между датой создания книги и настоящим временем.

Под *социально-ценностным критерием* следует понимать отличительные свойства духовного и материального характера, признаками которых, как правило, выступают:

1) этапность, характеризующая книгу как документ, отражающий важнейшие переломные этапы общественного развития, являющийся их неотъемлемой частью;

2) уникальность, отличающая книгу как единственную в своем роде, обладающую индивидуальными особенностями, которые имеют историко-культурное и научное значение;

3) приоритетность, характеризующая книгу в качестве первого по времени издания произведений классиков науки и литературы или

впервые вышедшего издания, имеющего принципиально важное значение для развития науки и техники, в том числе техники печати и книжного оформления, истории и культуры, общественно-политического развития (религии, философии, морали и т.п.);

4) мемориальность, соотносящая книгу с жизнью и трудом выдающихся личностей, деятелей государства, науки и культуры, работой научных и творческих коллективов, важными историческими событиями и памятными местами;

5) коллекционность, свидетельствующая о принадлежности книги к коллекции, обладающей свойствами важного историко-культурного объекта [2, с.17].

Социально-ценностный критерий относит к книжным памятникам издания, несущие печать исторических событий или известных личностей. Это могут быть книги с автографами или пометками, экслибрисами, а также книги с историей бытования, например, издания, сохранившие записи и пометки местных жителей во время их участия в знаменательных событиях. Так, к книжным памятникам относят коллекции, собранные выдающимися государственными и военными деятелями, деятелями науки, культуры, искусства. Отбор документов по мемориальному принципу дает возможность воссоздать через книгу историю страны или отдельного ее региона.

Признаками количественного критерия выступают малотиражность, ограниченность доступа и редкость книги, определяемая по относительно небольшому количеству сохранившихся экземпляров. Уникальными считаются издания, расписанные от руки или имеющие особые издательские пометки, книги особых размеров (например, миниатюрные) или малых тиражей и т.д. Однако книжными памятниками они могут быть только в случае, если эти особенности превращают издание в произведение искусства, памятник культуры и искусства книгопечатания. Малотиражное издание только в том случае будет относиться к книжному памятнику, если его редкость связана с историческим или культурным значением содержания книги, если в его подготовке принимал участие известный художник, если документ имеет какие-либо издательские особенности или переплет ручной работы [3, с.79].

По степени историко-культурной ценности книжные памятники подразделяются на имеющие универсальное значение для развития человечества (*мировые*); имеющие первостепенное значение для истории и культуры данной нации (*национальные*); ценность которых определяется их значимостью в истории и культуре государств, входящих в тот

или иной регион (региональные); представляющие особую ценность для соответствующей части государства, включая территории компактного проживания тех или иных этнических групп (*местные*).

Основным принципом в использовании книжных памятников является, как представляется, *приоритет сохранности над доступностью оригиналов*, который следует закрепить в законодательстве. При этом библиотеки, музеи, архивы, другие фондодержатели должны обеспечивать максимально благоприятные условия для использования книжных памятников в интересах науки, образования, культуры при обязательном обеспечении полной их сохранности.

Общими правилами пользования книжными памятниками, которые также следует нормативно закрепить в законодательстве, должны стать следующие: во-первых, выдача оригиналов допускается только в строго научных целях, преимущественно в тех случаях, когда опубликованное произведение исследуется в органичном единстве с его книжно-материальной формой; во-вторых, предоставление оригиналов пользователям осуществляется только в специально отведенных для этого помещениях, обеспечивающих контроль за пользователем; в-третьих, при неудовлетворительном состоянии документа производится выдача пользователю копии; в-четвертых, доступ к изданиям из выделенных фондов книжных памятников и коллекций осуществляется лишь при отсутствии соответствующих материалов в фондах общего назначения данной организации.

Книжные памятники подразделяются на единичные книжные памятники и книжные памятники – коллекции, которые являются совокупностью документов, приобретающих свойства книжного памятника только при их соединении вместе в силу своего происхождения, видового рода либо по иным признакам.

При этом исходим из того, что сущностными признаками коллекции любых материальных предметов (в том числе и книг) являются целостность, упорядоченность и автономность. Коллекция – всегда результат оценочной деятельности. Коллекционирование предполагает отбор одних материальных объектов, соответствующих какому-либо критерию ценности, из ряда других, этим критериям несоответствующих. В этом ее коренное отличие от библиотечного фонда: можно коллекционировать книги (коллекция – отбор ценных с той или иной точки зрения материальных предметов), но нельзя коллекционировать научные или художественные произведения, которые и являются объектом комплектования библиотеки. В библиотеках, преимущественно собирающих литературу,

а не книги, коллекция всегда существует автономно, выделяясь по своей организации из общей структуры фонда [4, с. 323 – 324].

Исходя из анализа памятникоохранной практики и литературных источников в сфере библиотечного дела, книжные памятники – коллекции можно подразделить на следующие виды: а) тематические, видовые собрания, сформированные современными организациями-фондодержателями; б) книжные собрания известных в истории учреждений и организаций (например, светских и духовных), характеризующие события, территории, предметы, формы и стили, иные важные проявления исторического и духовного развития общества; в) личные собрания (например, личные библиотеки), представляющие собой коллекции, сформированные выдающимися государственными или общественными деятелями, деятелями науки и культуры и отражающие круг их профессиональных интересов, связей и деловых контактов [5, с. 82 – 98].

При наличии в библиотечных фондах книжных памятников необходимо обеспечивать их сохранность и включение в *Государственный реестр книжных памятников*. В соответствии со ст. 54 Модельного Библиотечного кодекса для государств – участников СНГ (часть третья), принятого постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 19 апреля 2001 г. № 17-6 [6], Государственный реестр книжных памятников – это юридически оформленный перечень особо ценных, охраняемых государством книжных памятников, составленный в порядке их государственной регистрации с указанием регистрационных номеров, статуса и категории охраны.

В законодательстве ряда государств-участников СНГ предложенный термин – «книжные памятники» – воспринят. Например, по этому пути идет законодатель Беларуси: законом «Аб унясенні змяненняў і дапаўненняў у Закон Рэспублікі Беларусь «Аб бібліятэчнай справе ў Рэспубліцы Беларусь» от 1 июля 2014 г. [7] введен новый термин «книжные памятники», и в Государственный список историко-культурных ценностей Республики Беларусь из состава фонда Национальной библиотеки Республики Беларусь включены «Рукапісы XV-XVI стагоддзя» (категория ценности «1», шифр ценности 721M000030), «Беларускія Старадрукі XVI ста-годдзя», включающие 20 библейских книг, а также «Калекцыя рукапісных і друкаваных выданняў», включающая три книги, которые находятся в учреждении культуры «Национальный Полоцкий историко-культурный музей-заповедник».

По результатам исследования можно сформулировать следующие **выводы и предложения**. Государственный подход к сохранению куль-

турного наследия должен состоять в отношении к памятникам истории и культуры как к невосполнимой ресурсной базе, обеспечивающей социально-экономическое развитие страны (ресурсное обеспечение сферы развития туризма, формирование благоприятного имиджа государства), развитие науки и образования, формирование благоприятной среды обитания. Книжные памятники входят в состав культурного наследия Украины, могут быть признаны памятниками культуры и на них в этой части распространяются требования закона «О библиотеках и библиотечном деле». В целях защиты национальных интересов в сфере культуры целесообразно сформировать **Реестр культурных ценностей, оказавшихся за пределами страны в различные исторические периоды**, который включал бы и книжные памятники и рукописи, что позволит проводить целенаправленную организационно научно-методическую работу по их возвращению в страну происхождения. Целесообразно использовать в практической деятельности новое понятие – **коллекция-книжный памятник**, которая представляет собрание документов, приобретающих свойства книжного памятника только при их соединении вместе в силу своего происхождения, видового родства либо по иным признакам, представляющее в мировом, национальном, региональном или местном масштабе общественно значимую научную, историческую и культурную ценность. Такое **новое решение** будет способствовать повышению эффективности государственно-правовой защиты культурного наследия.

1. *O bibliotekakh i bibliotechnom dele: Zakon Ukrainy ot 27 yanvarya 1995 goda №32/95-VR // Vedomosti Verkhovnogo Soveta Ukrainy.*

2. *Andreeva I.M. Rabota s knizhnymi pamyatnikami v biblioteke // Bibliotechnye fondy: formirovanie, upravlenie, sokhrannost': informatsionno-metodicheskie materialy : [v 2 ch.]. Ch. 2 / GUK «Pskovskaya oblastnaya universal'naya nauchnaya biblioteka»; [sost., otv. za vyp. N.M.Nikolaeva : red. L.I.Udalova ; Pskovskaya oblastnaya universal'naya nauchnaya biblioteka, 2008. – 66 s.*

3. *Sedova, G. E. Organizatsiya raboty s knizhnymi pamyatnikami v biblioteke / G. E. Sedova, I. P. Tikunova // Knizhnye pamyatniki: izuchenie, sokhranenie, ispol'zovanie: sbornik materialov / Arkhang. obl. nauch. b-ka im. N. A. Dobrolyubova; [sostavitel': I. P. Tikunova; predisl.: I. P. Tikunova]. - Arkhangel'sk: Arkhangel'skaya oblastnaya nauchnaya biblioteka im. N. A. Dobrolyubova, 2005. – S. 71 – 85.*

4. *Rudenko I.A. Knizhnye pamyatniki-kolleksii: tipologiya ob"ektov registratsii i printsipy opisaniya // Sokhranenie knizhnykh pamyatnikov: ucheb.-metod. sbornik. Vyp. 1. Metodika vyyavleniya, organizatsiya raboty,*

opisanie i uchet / [sost. T.Ya. Kuznetsova; nauch. red. A.Yu. Samarin; red. kollegiya: T.Ya. Kuznetsova, S.D. Bakeykin, Yu.A. Grikhanov, E.I. Kuz'min, A.Yu. Samarin, I.P. Tikunova]. – M., 2013. – 355 s.

5. *Yatsunok E. I. Knizhnye pamyatniki // Kniga: Entsiklopediya. — M., 1999; Zhavoronkova E. Yu. Redkaya, tsennaya ili knizhnyy pamyatnik? // Kniga. Issledovaniya i materialy. – M., 1995. – Sb. 70. – S. 82 – 98.*
6. *Informatsionnyy byulleten' Mezhpapamentskoy Assamblei SNG. – 2001. – № 27.*
7. *O bibliotechnom dele v Respublike belarus: zakon Respubliki Belarus, 11 noyabrya 2002.*

Мартынченко И. Э. О статусе книжных памятников в составе государственного библиотечного фонда Украины как части культурного наследия

В статье раскрывается статус книжных памятников, рассматриваемых как часть культурного наследия Украины. Автор предлагает ввести в законодательство понятие «книжный памятник-коллекция», используемый в международных правовых актах, заключенных в рамках Содружества Независимых Государств. Приводится классификация книжных памятников, называются критерии отнесения рукописи к книжным памятникам. Предложенные выводы и рекомендации могут быть учтены в ходе проводимого реформирования законодательства об охране культурного наследия.

Ключевые слова: культурное наследие, культурные ценности, защита памятников истории и культуры

Martynenka I. The status of the book monuments within the state library fund of Ukraine as a part of cultural heritage

The article deals with the status of the literary monuments, considered as part of the cultural heritage of Ukraine. Author proposes to introduce legislation to the concept of «Book Monuments Collection» used in international legal instruments concluded in the framework of the Commonwealth of Independent States. The classification of book monuments are called criteria of the manuscript for the book monuments. The proposed conclusions and recommendations could be taken into account in the ongoing reform of the legislation on the protection of cultural heritage.

Key words: cultural heritage, cultural values, protection of monuments of history and culture

Makhinchuk V.M.

*Doctor of Law, Senior
Research Associate of F.
G. Burchak Scientific and
Research Institute of Private
Law and Entrepreneurship,
National Academy of Legal
Sciences of Ukraine*

RESPONSIBILITY OF PARENT COMPANIES FOR THE DEBTS OF THEIR SUBSIDIARIES AS A RESULT OF PIERCING THE CORPORATE VEIL

Entrepreneurship means an independent, proactive, comprehensive for-profit activity undertaken at one's own risk. Commercial risk implies possible negative material consequences of entrepreneurial activity that may arise in the course of running a business, other than those resulting from the entrepreneur's faults. Therefore, one of the attributes of entrepreneurial activity is its risky nature which means that an entrepreneur, in pursue of profit, is likely to incur loss if he fails to correctly assess relevant risks.

Hence, in order to reduce risks, parent companies create subsidiaries with limited proprietary responsibility. Thus, the parent company grows more sustainable through sharing its risks with its subsidiaries and branches [1].

The issue of bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary has been in the focus of recent discussions. To put it more precisely, experts insist on the need to increase legal responsibility of a parent company for the activities of its subsidiaries.

It is widely known that a subsidiary company is a separate legal entity. However, its separate status is rather questionable. This is because activities of any legal entity — whether a subsidiary, a joint stock company with an enormously complicated shareholding structure, or a limited liability company — depend, to an extent, on the decisions of its shareholders and founders.

Legal status of subsidiary company has often been a point of discussion in legal literature. The problem here lies in the fact that Ukrainian law-makers failed to define a subsidiary company, but used this term in some general or specific laws and secondary legislation [2, p. 225].

Thus, according to the Law of Ukraine “On Banks and Banking Activity” No. 2121-III of 7 December 2000, a subsidiary company is a legal entity controlled by another legal entity (parent company). On the other hand, the

State Classification 002:2004 *Classification of business entities* referring to Articles 63, 126 of the Economic Code of Ukraine, defines a subsidiary as a company whose sole founder is another company (where one company is controlled by another) [3].

Moreover, it is interesting that the Civil Code of Ukraine offers no explanation of what a subsidiary company is. At the same time, according to Article 63, paragraph 8 of the *Economic Code of Ukraine Types and forms of business entities*, where one company is controlled by another, as provided for by Article 126 of this Code, such company shall be deemed subsidiary. Article 126 of the Economic Code of Ukraine defines the status of associated companies and holding companies. It says that associated companies (business associations) are groups of business entities with the status of legal entity that are interdependent in terms of economic and organizational relations as a result of contributions in the authorized capital and/or participation in the management. Control over a company, for the purposes of deciding whether it can be qualified as subsidiary, may be simple or decisive. There is simple control in terms of relations between associated companies if one of the companies can veto the decisions of the other (dependent) company that are supposed to be passed under the law and/or statutory documents of such company by the qualified majority of votes. Decisive control in respect of associated companies exists if control and subordination relations are established between them as a result of the parent company being the majority shareholder in the authorized capital and/or having the majority of votes in the general meetings or other managing bodies of another (subsidiary) company, particularly, if such parent company holds a controlling stake in the subsidiary company. State registers may contain information about simple or decisive control over the controlled (subsidiary) company. This information may also be published according to the law. Therefore, shareholding and/or participation in the company management are the key category that defines the term “subsidiary company” used in the Economic Code of Ukraine. Hence, according to Article 63, paragraph 8, and Article 126 of the Economic Code of Ukraine, a subsidiary company may have more than one founder. Moreover, pooling of capital or participation in the management are typical for a company as a business entity, including for a single founder company.

Some authors, based on the results of comparative analysis of laws of various jurisdictions, have come to the conclusion that a subsidiary company is a legal entity whose management and activities are controlled by another legal entity (parent company) as a result of the latter’s holding the majority of votes in the subsidiary company or under the relevant subordination agreement between the parent and subsidiary companies [4, p. 7].

The need of defining the legal status of a subsidiary company has been a frequently raised issue. So a subsidiary company should be deemed a company created as a business entity whose corporate rights are owned by another legal entity, on which basis the latter influences the management (or manages) such subsidiary company. A subsidiary company is not responsible for the debts of the parent company. In case the latter goes bankrupt, the equity rights of the parent company will be exercised on a competitive basis, and proceeds of sale thereof will be used to satisfy the claims of the parent company's creditors. This enables survival of the subsidiary company in any case, even if such subsidiary is a unitary company that has only one founder and is not the owner of its property [5, p. 6].

It should be clarified here that a parent and subsidiary companies form a business group that equals to a "holding" in the American law, and a "concern" in the European countries.

The following are classic forms of responsibility of a parent company for the debts of its subsidiary company: 1) joint responsibility of a parent company under agreements signed with the subsidiary company; 2) subsidiary responsibility of a parent company for the debts of the subsidiary company if the latter is insolvent; 3) responsibility of a parent company to the shareholders of its subsidiary company for the loss incurred by the latter through the fault of the parent company [6, p. 468].

When analysing legal relations between parent and subsidiary companies, it is arguable that they possess different property, regardless of the rights on which basis such property was transferred to the subsidiary company – be it the right of ownership or full economic control (which is a widespread practice today). Therefore, the rule of several proprietary responsibility of the parent company must apply, and the subsidiary company should not be brought to responsibility for the debts of its parent company. This idea makes it difficult to identify the share of a subsidiary company as the latter's relations with the parent company are so close that in case of winding up of the parent company its subsidiary may no longer exist [5, p. 5].

However, the actual dependence of a subsidiary company from the parent company has repeatedly brought the question of practicality of the introduction of joint responsibility of a parent and subsidiary companies under agreements entered into by the latter with the purpose to follow the binding instructions of the parent company, as well as subsidiary responsibility of a parent company for the debts of its subsidiary in case of bankruptcy of the latter through the fault of the parent company [4].

Foreign law, including the case law, knows two main concepts of bringing a parent company to responsibility where such company has an influence over

the activities of the legal entities it controls: – one is typical for the common law and suggests that abuse of rights is an important factor in bringing the dominating member of the group to responsibility; – another is typical for the continental law and allows bringing a parent company to responsibility provided a cause-and-effect relationship was proven between actions of the parent company and loss incurred by the subsidiary company [7].

Piercing/lifting the corporate veil (hereinafter “PCV”), a well-known doctrine in the foreign case law, is in the core of those two concepts. This doctrine suggests that responsibility of a legal entity, in exceptional cases, may be imposed on its founders (shareholders) or persons that control it and whose actions have caused adverse effects for the legal entity. In this context, the corporate veil, in its widest sense, is a tool that separates the assets of a legal entity from the assets of its founders (shareholders) or controlling persons. In the context of the issues discussed here, the PCV doctrine is widely used in bringing a parent company to responsibility to creditors of the subsidiary company in case the latter is insolvent. It should be added that foreign legal experts quite often apply other doctrines that regulate the institute of responsibility of controlling companies to the controlled companies. But all of them, in fact, only supplement and clarify the piercing the corporate veil doctrine. Alter ego, instrumentality and agency concepts are most widely-used in this series [8], but there are more of them.

The case law on the matter discussed here is based on the case Japan Petroleum CO. (Nigeria) LTD. vs Asland Oil [9], where the parent company was brought to responsibility for the debts of its subsidiary as the latter had been proven to be the de facto agent of its parent company.

At the same time, if we analyse similar cases, the court decisions in terms of a possibility of bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary were less certain. This is because the courts treated a subsidiary company as a mere instrumentality, or alter ego of the parent company [10], others referred to agency relations between two corporations [11], while in most cases, the process of bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary was subject to the piercing the corporate veil doctrine.

The case Pauley Petroleum, Inc. vs Continental Oil Co [12] is particularly interesting in this context. The court came to the conclusion that a subsidiary company should be treated as a separate entity only when this is reasonable for the purposes of preventing fraud or unfair treatment on the part of the parent company.

Based on the analysis of the legislation and case law, many authors expressed their vision of the nature, grounds and procedure of bringing a parent company to responsibility under agreements with its subsidiary entered

into by the latter pursuant to the binding instructions of the parent company: 1) this is extra-contractual responsibility (not arising out of the agreement entered into by the parent company and controlled company); 2) it is the creditor of the subsidiary that has the claim right, not the company itself; 3) the joint responsibility principle authorizes the creditor to claim the outstanding obligations from either the parent or subsidiary company at its own discretion partially or in full; 4) where such cases are brought, the parent and subsidiary companies are both engaged as co-respondents according to the procedure prescribed by the procedural law; 5) subsidiary relations must be proven in court proceedings [13].

Subsidiary relations deserve special attention in this respect, as identifying grounds to be taken account of by the court to solve a case may, in fact, turn out to be a rather baffling task. Subsidiary relations are deemed obvious if the parent company owns 100% of the authorized capital of the subsidiary company, or if the parent company directly or indirectly owns or co-owns a share that represents the equivalent of at least 50% of the authorized capital or votes of the subsidiary company, or has a decisive influence on the management or activities of the subsidiary company under a relevant agreement or otherwise.

In view of the aforesaid, it is necessary to consider whether a parent company may issue instructions for its subsidiary. The situation described here pretty often causes abuse of various kinds on the part of a parent company because in most cases, direct or indirect instructions influence further activities of the controlled company. This, in its turn, may cause adverse effects not only for the subsidiary, but also for the whole business group. The aforementioned shows a certain interrelation between the existing control and the possibility for a parent company to issue instructions for its subsidiary. It causes substantiation of interests to an extent, when activities of a subsidiary company depend directly on the interests of the parent company.

On the other hand, according to the law of Germany, the right of a parent company to issue instruction for its subsidiary does not necessarily imply actual control over the subsidiary [14].

According to the Law of Ukraine “On Joint Stock Companies” No. 514-VI of 17.09.2008, control as decisive influence or a possibility of decisive influence on business activities of a business operator is conducted, in particular, through the right of ownership or use of all their assets or a significant portion thereof, the right of decisive influence on their composition, voting results, and passing of decisions by the business operator’s management bodies, as well as transactions that allow identifying the conditions of business activity,

giving binding instructions or perform the function of the business operator's management body.

Therefore, the fact that a parent company holds control over its subsidiary may be proven by tests that constitute grounds for applying the doctrine of piercing the corporate veil:

1) the parent and subsidiary companies have the same directors; 2) the parent and subsidiary companies share the office premises; 3) the parent company finances the subsidiary company; 4) the subsidiary company carries out no activities other than those related to the parent company; 5) the parent company wound up the subsidiary company; 6) the parent company pays salary to the employees of the subsidiary company and covers its costs; 7) members of the management and control bodies of the parent and subsidiary companies are mostly the same persons; 8) shareholders and managers of the parent and subsidiary companies have family or other interpersonal relations between them; 9) shared actual staff, decision-making centre and document archive; 10) performance of the functions of supreme management by persons whose education, profession and position in another company de facto disqualify them as performers of such functions; 11) making unfavourable deals and other agreements on a regular basis, where such deals and agreements offer no economic profit and are unjustified for the controlled company; 12) the parent and subsidiary companies have the same legal representatives and advisors, including general contact persons and postal addresses; 13) the parent company uses the property of the subsidiary company as its own property; 14) the subsidiary company follows basic corporate formalities, such as keeping separate books and records and holding of the general meetings of shareholders and directors [15].

The category of control is considered to be crucial in terms of responsibility of a parent company for the actions of its subsidiaries to third parties.

At the same time, K. A. Aristova insists that the model of bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary required proving of three facts by the claimant [16, p. 118]: 1) a subsidiary company is only instrumentality of the parent corporation in case the latter holds excessive control; 2) the parent corporation exercises such control with the view to commit fraud or other illegal actions; 3) the claimant incurred inequitable loss as a result of the parent corporations' actions [17].

At the same time, in Switzerland, for example, the criteria of control and domination of a parent company over the subsidiary company, as well as grounds for applying the doctrine of piercing the corporate veil are the following: the capital of the subsidiary company is used for the purposes of achieving objectives and tasks other than those it was creation for, and

МІЖНАРОДНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО»

for the purposes of activities other than those it plans; same administration, management and property [18, p. 96].

In view of the aforesaid, it is reasonable to consider a parent and subsidiary companies as one organizational unit, since a subsidiary company will always depend on the instruction of the parent company, i.e. to the benefit of the latter. Hence, there is always some form of control of a parent company over subsidiary.

Moreover, we are convinced that in order to lift the corporate veil, it is necessary, in addition to all the aforesaid, examine the cause-and-effect relationships between the actions of a parent company in respect of the subsidiary company and the loss incurred by the latter. However, it might be difficult to prove this fact in practice.

Summarizing the point of bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary through applying the doctrine of piercing the corporate veil, it should be mentioned that back in 1931, Frederick J. Powell published the work based on the results of his fundamental study named *Parent and Subsidiary Corporations* [19], in which the author explained in detail and reasoned the practicality of applying certain criteria for piercing the corporate veil. The rules set out by the scientist are now known as Powell's three-factor test and widely used in foreign case law as grounds for applying the PCV doctrine.

Generally speaking, the study of grounds for bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary through applying the piercing the corporate veil tool resulted in the following conclusions.

So despite the fact that the issue discussed in this article, i.e. bringing a parent company to responsibility for the debts of the subsidiary through applying the doctrine of piercing the corporate veil, has not yet received wide coverage, nor turned into the focal point of numerous scientific studies and disputes, it is sure to say that the matter is of great relevance.

The main criteria of the need to apply the PCV doctrine in bringing a parent company to responsibility for the debts of the subsidiary company must be control, economic dependence, unlawful actions and cause-and-effect relations between the actions of the parent company in respect of its subsidiary and the loss incurred by the latter.

However, the doctrine and the case law are not just limited to strict criteria, but provide for individual approach to each case which allows setting new criteria for applying the doctrine.

Moreover, it is obvious that in order to bring a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary through the PCV doctrine, the

parent company must be proven to have issued binding instructions for the subsidiary not provided for by the agreement or the articles of association, following which had adverse affects and caused loss, and made fulfilling of the subsidiary's obligations impossible. This shows that the issue of instructions by a parent company to its subsidiary is hard to be proven, as they are usually verbal, not written.

As there is no list of unified criteria for applying the doctrine of piercing the corporate veil in bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary, it is necessary to clearly identify and standardize such criteria, with their further incorporation in legislation. Special attention should be paid to the need of laying down clear grounds for bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary. Notwithstanding the aforesaid, let us underline another important idea — the corporate veil, as a rule, may be lifted if the subsidiary company is the instrumentality used by the parent company to get benefits.

Therefore, foreign legal experts have been discussing the legal nature of the PCV doctrine for many years. They focus on the issue of reasoned/unreasoned application of the doctrine in respect of various legal relations giving rise to responsibility. Therefore, further research and recognition of this disputable, but at the same time relevant institute by Ukrainian scientists will allow giving up the general principle of limited liability, which, in its turn, will solve the existing problems and fill the gaps in the current legislation. Furthermore, Ukrainian law-makers will have to apply the fundamental principles of applying the piercing the corporate veil doctrine that have been elaborated in detail and introduced by foreign legal practitioners.

1. *Filatova Z. V. Legal regulation of holdings' activities // [Electronic resource material]. Web-page: <http://jrnل.nau.edu.ua/index.php/PPEI/article/viewFile/447/435>.*
2. *Legal status of subsidiary companies under the laws of Ukraine in force // Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine]. Issue 2(41), 2005: 225–233.*
3. *State Classification 002:2004 Classification of business entities approved by the Order of the State Committee of Ukraine for Technical Regulation and Consumer Policy No. 97 of 28 May 2004.*
4. *Kheda S. M. Legal regulation of participation of foreign legal entities in civil legal relations (comparative legal aspect) [Text]: Summary of thesis of Candidate of Legal Sciences in speciality 12.00.03 / Kheda Svitlana; Taras Shevchenko National University of Kyiv. Kyiv, 2004: 20.*

5. Spasibo-Fateeva I. *Problems of responsibility of legal entities // Entrepreneurship, business and law. Issue 9, 2001: 3–6.*
6. *Corporate law: textbook for students of higher educational establishments specializing in law / Editor-in-chief Shitkina I. S. Moscow: Walters Kluwer, 2007: 648.*
7. Shitkina I. S. *Piercing the corporate veil in Russian law: legal regulation and practice // Business and law. Issue 2, 2013: 1–19.*
8. Thomas K. Cheng, *The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*, 34 *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.* 329 (2011).
9. *Japan Petroleum CO. (Nigeria) LTD. v. Asland Oil, Inc.*, 456 *F.Supp.* 831 (D. Dell 1978).
10. *Berkey v. Third Ave. Ry. Co.*, 244 *N.Y.* 84, 155 *N.E.* 58, 50 *A.L.R.* 599, 604 (1926).
11. *National Bond Finance Co. v. General Motors Corp.*, 238 *F.Supp.* 248, 255–256 (*W.D.Mo.*1964), *aff'd.*, 341 *F.2d* 1022 (8th Cir. 1965).
12. *Pauley Petroleum, Inc. v. Continental Oil Co.*, 239 *A.2d* 629, 633 (*Del.*1968).
13. Shitkina I. *Responsibility of parent company for the liabilities of its subsidiary // Corporate strategies. Issue 31 (9245), 2008.*
14. Kantzas, I. *Das Weisungsrecht im Vertragskonzern. Frankfurt am Main.* 1988. S. 52–53.
15. Tai Yu. V. *Piercing the corporate veil in private law // [Electronic resource material]. Web-page: www.privlaw.ru/files/ Tezisy_Taya.*
16. *Responsibility of cross-border corporate groups: theory and practice / Aristova Ye. A. Moscow: Infotropic Media, 2014: 248.*
17. *Radaszewski v. Telecom Corp.*, 981 *F.2d* 305, 306 (8th Cir.1992).
18. Diachenko Ye. B. *Control over corporations: doctrine and practice. Scientific publication. Moscow: Infotropic Media, 2013: 148.*
19. Frederick J. Powell, *Parent and Subsidiary Corporations (1931).*

Makhinchuk V. M. Responsibility of parent companies for the debts of their subsidiaries as a result of piercing the corporate veil

This article deals with the timely issue of a possibility of and need for the use of the doctrine of piercing the corporate veil in bringing a parent company to responsibility for the debts of its subsidiary. The author analyses the international case law in respect of the application of this doctrine and the most widely used approaches to piercing the corporate veil in the context of relations between a parent and a subsidiary company.

Key terms: corporate veil, piercing the corporate veil, parent company, subsidiary company

Mészáros P.

*PhD, Department of Civil and
Commercial Law, Faculty of
Law, Trnava University in
Trnava, Slovakia*

Межарос П.

*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного
та комерційного права
юридичного факультету
Трнавського університету,
Словаччина*

MINORITY SHAREHOLDERS RIGHTS PROTECTION IN LIMITED LIABILITY COMPANY (SLOVAKIA) [1]

1. General legal regulation of “minority”.

As mentioned above, the minority shareholder is a shareholder whose share is smaller than the share of the other(s) shareholder(s). Under the legal regulation (specifically in the Commercial Code) there is no general level of shareholders investment contribution amount (share) to be considered a “minor”. Particular rights are given by law to the (minor) shareholder depending on a concrete situation. In general, minority shareholders can be divided into two groups – those who have shares in amount less than 10 % and those who have shares in amount at least 10 % and not as much as 50 %.

2. “Minor” as more than 10 % and less than 50%.

2. 1. Convening of a general meeting.

According to Commercial Code section 129 par. 2: *“Each shareholder whose investment contribution amounts to at least 10% of the registered capital may request the convening of a general meeting. If the executive officers do not convene a general meeting to be held within one month of the delivery of such request, the shareholders are entitled to convene the general meeting themselves.”*

According to the cited it can be drawn that the law distinguishes even between minor shareholders because only those of them who have at least 10 % are entitled to request the convening of a general meeting. It could also be drawn that the subject matter right is given to at least “10 % shareholder“ as an individual – under the literal interpretation, but this would be incorrect. Following Commercial Code section 130 (*“The shareholders may also adopt decisions outside the general meeting. An executive officer or shareholder, or shareholders, whose investment contributions amount to 10% of the registered capital, or supervisory board, if established, shall submit the proposed*

decision to the shareholders for expressing their opinion, stating the period within which shareholders should send their written opinion to the address of the company's registered office. The agreement of association may determine that a shareholder whose investment contribution amounts to less than 10% of the registered capital shall also have such right. If a shareholder fails to provide a statement within the period, it applies that they do not consent. The executive officers shall then announce the results of voting to individual shareholders. A majority shall be counted from the total number of votes belonging to all shareholders.") as well as section 129 par. 2 sentence no. 2 (plurality of shareholders entitled to convene the general meeting when the executive officers do not) it is more suitable to prefer the interpretation in favour of grand total "from 10 % to 49,9 % minor shares" right than in favour of belongings this right to only one individual with at least 10 % share [2].

2. 2. Submitting the proposed decision.

According to Commercial Code section 130 (cited above), shareholder(s) with amount of shares at least 10 % (regardless of number of shareholders – one or more) are entitled to submit a proposed decision outside the general meeting.

2. 3. Protest against (settlement) agreements between the company and its executive officer that exclude or limit the executive officer's liability.

According to Commercial Code section 135a par. 4 ("*Agreements between the company and its executive officer that exclude or limit the executive officer's liability are prohibited; neither the agreement of association nor articles of association may limit or exclude an executive officer's liability. A company may waive claims for damages it has against its executive officers, or may conclude a settlement agreement with them only after three years since such claims arose, provided that the general meeting consents to such waiver and that no shareholder or shareholders whose investment contributions amount to 10% of the registered capital register their protest against such decision at the general meeting in the minutes.*") the "at least 10 % shareholder(s)" (regardless of number of shareholders – one or more) are entitled to register their protest against waiving claims for damages against executive officers of the company at the general meeting.

3. "Minor" as minor (without any restrictions).

3. 1. Claiming the invalidity of the decision of the general meeting.

According to Commercial Code section 131 par. 1 ("*Each shareholder, executive officer, liquidator, bankruptcy trustee, settlement administrator or member of the supervisory board may file a petition with the court to pronounce the decision of the general meeting invalid, if it is contrary to the*

law, agreement of association or articles of association. A former shareholder or executive officer shall also have such right if the decision of the general meeting relates to them. However, such right shall expire if the entitled person fails to exercise the right within three months from the adoption of the general meeting's decision, or if the general meeting was not duly convened, then from the date when such person could have learned of the decision.”) each shareholder (including minor one without any restrictions or specific minimum amount of shares) is entitled to file a petition with the court to pronounce the decision of the general meeting [3] invalid. This right, although not specifically aimed to protect any particular shareholder - especially the minor one, is considered to be significant with proper relevance and possible impact on the company as a whole.

3. 2. Cancel the participation.

According to Commercial Code section 148 par. 1 (*“A shareholder may not withdraw from the company; Unless it concerns a company with a single shareholder, the shareholder may however, they may propose that the court cancel their participation in the company if it may not be justly required of them to remain in the company. The provisions of Section 113 Subsection 5 and 6 shall apply accordingly.”*) each shareholder (regardless his share) is entitled to propose the court to cancel his participation in the company. General phrase “justly required” can be concretized depending on individual situation. As derived from the judicial practice: a) health reasons [4], b) discrimination by the other partners [5], c) removing of the assets of company without a proper countervalue that has an impact to proper functioning of the company [6], d) mistrust between partners [7] are considered to be the most common reasons that give justly reasons for cancelling participation in the company. On the other hand, the only reason for cancel the participation of the minority shareholder cannot be the minority itself [8]/

3.3. General basis.

According to the general rule of protection of shareholders in the company - Commercial Code section 56a (*“(1) Misuse of a shareholder's/member's rights, in particular misuse of a majority or a minority of votes in a company is prohibited. (2) Any conduct which is intended to place some of the company's shareholders/members at a disadvantage by means of malpractice is prohibited.”*) it is prohibited to misuse [9] any shareholder's rights, regardless their minority or majority. As can be observed, the protection of shareholders is not given in general only for the minority ones, but it is given by law to all of them.

On one hand we could notice some social function of commercial law in the area of minority shareholder's protection, on the other hand, the protection is not provided only for them.

In conclusion, it is not possible to adopt a clear attitude whether the interest of minority shareholder shall be prevailing over the interest of the majority one and who is protected for real. Sometimes (especially in case of economic decisions) it is not possible to see the real intended aim of will.

Despite the fact that the law nowadays focuses on its social role [10], commercial law represents a special branch which does not prefer social way of legal regulation. If any shareholder (usually the minority one) is not satisfied with the company's decision, practically there is no other way for him than to bring his claim in front of the court, the time issue of this procedure has to be taken into account as well and possible prompt satisfaction could become impossible – this can put the shareholder off his effort. Basically the minority shareholder is not entitled to “usurp” any powers without additional procedure.

The law distinguishes even between minority shareholders - with share in amount less than 10 % and those who have shares in amount at least 10 % and not as much as 50 %. It is obvious, that the limit has to be set up, questionable is whether this limit is appropriate or not and if this can or cannot be perceived as a discrimination.

1. *Príspevok bol vypracovaný v rámci grantového projektu APVV č. 14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.*
2. *This interpretation is also supported by legal theory e. g. in Komentár k Obchodnému zákonníku. K § 129. In ASPI [právny informačný systém]. Praha: Wolters Kluwer [online 29.10.2015].*
3. *According to the Slovak law (interpretation given by judicial practice e. g. the Supreme Court of the Slovak Republic 5Obo/109/2007: “According to the stable judicial practice, the decision of the general meeting is not a legal act ...”), the decision of the general meeting is not considered to be a legal act.*
4. *The Supreme Court of the Czech Republic 29Cdo/2084/2000.*
5. *The Supreme Court of the Slovak Republic 6Obo/128/1996.*
6. *The Supreme Court of the Slovak Republic 3Obo/355/1995.*
7. *The Supreme Court of the Slovak Republic 4Obo/110/2000.*
8. *The Supreme Court of the Slovak Republic 2Obo/249/2001, the Supreme Court of the Czech Republic 29Odo/194/2004.*

9. See also Jambrichová, K. *Ochrana menšinových spoločníkov v spoločnosti s ručením obmedzeným. Cofola 2010. 1. edition. Brno: Masaryk University, 2010. s. 8.*

10. Stated in the lecture of Nevolná, Z. (Department of Civil and Commercial Law, Trnava university in Trnava), international scientific conference: Bratislavské právnické fórum 2015. 09.10.2015. The topic of the lecture: *Niekoľko úvah o ochrane práv menšinového spoločníka s ručením obmedzeným. [the paper has not been published by finishing this article].*

Mészáros P. Minority shareholders rights protection in limited liability company (Slovakia)

The limited liability company is the most popular form of a business company in Slovakia. Its legal regime is governed mainly by provisions of sections 105 through 153 of the Act no. 513/1991 Coll., the Commercial Code as amended (hereinafter as “Commercial Code”). Its registered capital consists of predetermined contributions pledged by its members.

The legitimacy of thinking about the minority shareholder at all is given in case when the company has at least two shareholders / partners and their investment contributions / shares are not the same.

The author deals with chosen issues (especially given rights) to shareholder who is considered to be a minor one. The aim of the article is not to point out and enumerate all related rights, but to select only some of them and give a short general conclusion on their purpose and practical application.

Keywords: limited liability company, minority partner/shareholder, Commercial Code, protection

Піньор П.

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

Piniór P.

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

ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГОЛОСУ В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ

Введення.

Функціонування торговельних товариств у Польщі зазнавало в останніх роках багато змін, які впливали почасти з імплементації положень права Європейського Союзу, натомість до певної міри були також ефектом вітчизняних легіслаційних процедур. Зокрема, великі зміни мали місце у відношенні до акціонерних товариств у зв'язку з імплементацією Директиви 2007/36/ЄС від 11.7.2007 р. про реалізацію певних прав акціонерів у лістингованих товариствах (Офіційний вісник ЄС L.2007.184.11). Ця директива віндоситься, як правило, до біржових товариств, але деякі її положення знаходять застосування також до всіх акціонерних товариств. Одним із прав, яке зазнало суттєвих змін, є право голосу на загальних зборах. Таким чином, метою цієї статті є зображення найважливіших змін у цьому питанні.

1. Способи здійснення права голосу.

У чинному законодавстві питання «способу здійснення права голосу» може визначатися, беручи до уваги такі критерії, як: місце віддання голосу; момент віддання голосу; форма голосування; особа, яка здійснює своє право голосу; критерій однорідності відданих голосів. Перший критерій означає, що здійснення права голосу може однаково наступити на загальних зборах, на яких присутній як акціонер, так і його довірний (евентуально заставодержатель, який є користувачем акції, з якими пов'язане право голосу), але може також наступити в іншому місці у порядку двостороннього сполучення / зв'язку в режимі реального часу (пол. *dwustronna komunikacja w czasie rzeczywistym*), тобто т. зв. віртуальні загальні збори або віддання голосу шляхом листування. Віддання голосу шляхом листування несе правові наслідки перед товариством щойно у місці отримання голосу, тобто у місцезнаходженні товариства

або у іншому місці, де відбулись загальні збори, тому що у випадку підрахування голосів слід брати до уваги голоси, які товариство отримало найпізніше у моменті наказання голосувати на загальних зборах. Якщо мова йде про момент віддання голосу, то право голосу може здійснюватися під час засідання загальних зборів, але голос може також віддатися до засідання загальних зборів. Натомість у випадку коли віддання голосу настає шляхом листування, тоді аналогічно віддання голосу є дієздатне (несе правові наслідки) перед товариством з моменту його отримання товариством. Якщо мова йде про форму голосування, слід відрізнити відкрите голосування, таємне голосування, а також голосування шляхом листування, яке може здійснюватися у письмовій або в електронній формі. Якщо мова йде про особу, яка здійснює право голосу, котре впливає з акції, вона може віддати свій голос особисто або за допомогою довіреного (інакше це питання виглядає у відношенні до заставодержателів та користувачів, які здійснюють право голосу внаслідок укладення застави або договору на користування акціями). Критерій однорідності означає, що акціонер може голосувати однорідно, тобто усіма акціями за рішенням або усіма акціями проти рішення, але є можливе також неоднорідне голосування, тобто голосування акціонером інакше з кожної акції, яку має; наприклад, однією частиною акції, яку має, за рішенням, а вже другою частиною акції, проти рішення. З огляду на обмежені рамки цієї статті, нижче зможуть наголоситися лише вибрані питання.

2. Голосування за допомогою засобів для двостороннього сполучення.

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

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

Польський законодавець імплементував цю регуляцію у положенні ст. 4065 Кодексу торговельних товариств (далі КТТ) та дозволив застосовувати ці форми участі у загальних зборах у всіх акціонерних товариствах, а не тільки у біржових товариствах. Він обумовив використання

цих форм лише від закріплення таких положень у статуті товариства. Слід зауважити, що в усіх випадках загальні збори мусять фізично відбутися у місці, де знаходяться члени правління та наглядової ради товариства, голова загальних зборів та нотаріус. У другому випадку, який був вище наведений, можлива участь у загальних зборах без фізичної присутності акціонера [1 с. 939; 2 с. 1086 – 1089; 3 с. 663; 4 с. 10]. У цьому порядку можна брати участь у загальних зборах за допомогою програмного забезпечення Скайп, відеоконференції тощо. Перша із вище наведених форм – трансляція засідань – дозволяє лише слідкувати за їх перебігом без можливості підтримувати зв'язок з загальними зборами. Це може мати значення у випадку, коли на загальних зборах приступний довірчий акціонера, якого акціонер може інструктувати на підставі огляданого перебігу засідання. Третя форма, як правило, буде означати спеціальний порядок голосування шляхом листування за допомогою електронного спілкування [2 с. 1089].

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

3. Голосування шляхом листування у публічних товариствах.

Голосування шляхом листування (далі також кореспонденційне голосування) врегульовано у ст. 12 Директиви 2007/56/ЄС, де закріплено, що держави-члени ЄС дозволяють товариством, щоб вони створили для своїх акціонерів можливість голосувати шляхом листування до дня засідання загальних зборів, причому кореспонденційне голосування може підлягати лише вимогам та обмеженням, які необхідні для ідентифікації акціонера та у межах, які пропорційні для досягнення мети. Ця регуляція імплементувана до положень ст. 4111 – 4112 КТТ, причому, ці положення знаходять застосування виключно до біржових товариств. Таким чином, це окремий варіант способу віддання голосу, який незалежний від вищевказаних можливостей.

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

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

4. Неоднорідне голосування.

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

на користь тих осіб, причому перед товариством такі особи виступають, як акціонери [довіреність – пол. *rowiernictwo*].

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

Підведення підсумків.

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

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

Pinior P. Voting rules of shareholders in commercial companies

Voting rules of shareholders in commercial companies has changed after implementing the directive 2007/36/EU on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies which allows taking up resolutions by electronic means. The aim of the directive was to enable voting for non resident share holders in listed companies. The implementation introduced, apart from the traditional general meeting, three possible ways of using electronic means: real-time transmission of

the general meeting, real-time two-way communication enabling shareholders to address the general meeting from a remote location, a mechanism for casting votes, whether before or during the general meeting, without the need to appoint a proxy holder who is physically present at the meeting. According to the new regulation, shareholders' voting can be classified upon different criteria. As for the voting place it is possible to give votes at the general meeting or in remote place during real-time two-way communication (so called e-voting) or by correspondence. Voting moment differs whether you cast votes during or before meeting (by correspondence). There are different means of voting: open or secret voting and written traditional or electronic form. The criterion of voting persons means that votes shall be cast either by shareholders themselves or by proxies. The criterion of uniformity means that a shareholder can give votes in the same way from all his shares or can give different votes from different shares. All these rules have made it easier to cast votes, especially for non resident in listed companies but have brought some difficulties for practice.

Keywords: commercial company, shareholder's right, voting rules

Přemysl Raban

*професор, завідувач
кафедри комерційного права
юридичного факультету
університету Західної
Богемії у м. Пльзень,
суддя арбітражного
суду економічної та
сільськогосподарської
палати в м. Прага*

Přemysl Raban

*Prof., Head of the Department
of Commercial Law at the
Law Faculty of the University
of West Bohemia in Pilsen,
arbitrator of the Arbitration
Court of the Economic and
Agricultural Chamber in
Prague*

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ В ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Чешское право рассматривает хозяйственное общество как такую корпорацию, которая характеризуется, в сравнении с товариществами, значительной степенью независимости от личностей компаньонов. Это находит свое отражение, например, в том, что существование компании не зависит от прекращения участия в ней участника, а также в том, что доли участников могут отчуждаться. Участники общества в обязательном порядке создают основной капитал и не несут ответственность по долгам компании. Закон о предпринимательских корпорациях (далее по тексту ЗПК) [1] прямо указывает на существование двух видов обществ – общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество. С теоретической точки зрения, однако, некоторые элементы обществ капиталов соответствуют другим формам предпринимательских корпораций, таких как коммандитное товарищество, некоторые члены которого также отвечают по обязательствам ограничено (коммандисты), или кооператив (который создает капитал) и европейский кооператив (SCE).

Однако даже общество с ограниченной ответственностью не является вполне типичной компанией капиталов [2], поскольку перевод доли может быть ограничен, и ее участники, в известной мере, несут ответственность по долгам компании. Европейское (акционерное) общество (SE), напротив же, является компанией капиталов, хоть закон прямо не говорит об этом. Разделение предпринимательских корпораций на кор-

порации лиц и корпорации капиталов является определенной фикцией, которая служит для упрощения схемы законодательного регулирования. Природа корпораций создает спектр перехода от «чистой компании лиц», за которую мы можем принимать публичное товарищество, к «чистой компании капиталов», за которую мы могли бы считать акционерное общество.

Основу правового регулирования общества с ограниченной ответственностью составляет упомянутый выше Закон о предпринимательских корпорациях, в частности его §132-242, а также общие положения о предпринимательских корпорациях в этом законе (в основном § 1-94 ЗПК) и общие положения про юридические лица, содержащиеся в новом Гражданском кодексе (§ 118 и др., далее – НГК) [3]. Право предпринимательских корпораций, конечно, включает в себя и некоторые директивы Европейского Союза, которые были внедрены в чешское законодательство, и смысл которых должен быть еврокомфортабельно отображен в чешском законе. Это, например, Директива № 2009/101/ЕС, Директива 2009/102/ЕС, № 89/666/ЕЕС, Директива № 2013/34/ЕС. В 2008 году была предложена Директива о европейской частной компании, которая, однако, не была принята, а на данный момент готовится Директива о компаниях с одним акционером – *Societas unius Personae* (SUP).

Определение общества с ограниченной ответственностью. Закон определяет общество с ограниченной ответственностью как корпорацию, «по обязательствам которой участники отвечают солидарно в размере невнесенной части вкладов согласно состоянию, записанном в торговом реестре в день, когда были вызваны кредитором к исполнению» (§ 132 ЗПК). Но само общество несет ответственность по своим долгам всем принадлежащим ему имуществом. Оно является юридическим лицом, имеет статус юридического лица и путем юридических действий может приобретать права и обязанности. Общество всегда имеет статус предпринимателя, хоть и не всегда может заниматься предпринимательской деятельностью, и даже может быть основано не с целью получения прибыли.

Учреждение общества с ограниченной ответственностью. Общество учреждается на основе учредительного договора, который должен быть нотариально заверен. Название общества должно содержать приписку «общество с ограниченной ответственностью» или сокращение «Общество ОО» (чешс. «*spol. s r.o.*») или «ООО» (чешс. «*s.r.o.*»). Общество может быть учреждено одним или больше учредителями. Участниками общества могут быть как юридические, так и физические лица,

отечественные и иностранные. Закон не ограничивает количество участников и не запрещает объединение обществ.

В учредительном договоре должна быть указана сумма вкладов, сроки исполнения обязательств по вкладам и назначен управляющий вкладами. Минимальный размер вклада – 1 крона на одну долю в обществе, то есть символическая сумма. Совокупность вкладов создает уставный капитал, сумма которого также должна быть согласована в учредительном договоре. Предметом вклада может быть денежная сумма, подлежащая внесению на специальный счет в банке до возникновения общества (после создания – уже на счет общества). Неденежный вклад может быть сформирован, например, вещами или иными ценностями, но ни в коем случае, в отличие от товариществ, формой труда или услугами. Неденежный вклад должен быть оценен экспертом. Разница между номинальной суммой вклада, установленной при создании общества, и суммой, которую участник обязан оплатить обществу (или вложить), называется ажио. Денежный вклад должен быть внесен не позднее, чем на протяжении 5 лет с момента учреждения общества.

Компания учреждается путем внесения записи в торговый реестр. Предпосылкой внесения записи является то, что в общество внесены все неденежные вклады и уплачено все ажио по денежным вкладам – с каждого вклада не менее 30%.

Права и обязанности участников общества с ограниченной ответственностью. Совокупность прав и обязанностей участников в обществе называется *долей*. Доля в соответствии с новым Гражданским кодексом, с юридической точки зрения, является движимой нематериальной вещью (п. 2. § 496 НГК), и ее можно продавать, дарить, обменивать, закладывать и т. д.

В основном, размер доли регулируется соотношением вкладов, внесенных в уставный капитал общества, если иное не указано в учредительном договоре общества. Размер доли оформляется в виде дроби. Доли в обществе сгруппированы по типам, в соответствии с тем, какая комбинация прав и обязанностей является содержанием отдельной доли. Если у участника долей одного вида больше чем одна, то они объединяются. Доля разных видов не объединяется, но она может принадлежать одному участнику. По согласию общего собрания также можно разделить долю между несколькими участниками. Долю можно наследовать, если это не исключает учредительный договор.

Доля может быть переведена на другого участника посредством заключения нотариально заверенного договора. Если доля передается

третьему лицу, то необходимо согласие общего собрания, однако учредительный договор общества может ограничить такой перевод или, наоборот, разрешить безусловно.

Если участие участника в обществе прекращено, он временно становится управляющим доли общества. Такой участник не может осуществлять права, связанные с долей, но он может продать долю или принять решение о ее распределении среди действующих участников.

Приобретение обществом собственных долей по договору о переводе доли запрещено. Если общество приобретет все свои доли, (например, в порядке наследования или приобретения права собственности по давности владения), исполнительный директор обязан перевести все приобретенные доли или некоторые из них на третье лицо в течении 3 месяцев с дня приобретения последней, в противном случае суд и без заявления общества упразднит. Общество, которое приобретает свою долю, не осуществляет связанные с этой долей права голоса.

Закон устанавливает, что доля в обществе с ограниченной ответственностью может быть представлена ценной бумагой – учредительным листом. Учредительный лист можно выдать только на долю, возможность перевода которой не ограничена или не обусловлена.

Права участников общества могут быть разделены на *общие* и *специальные* права. Общие права принадлежат всем участникам, а специальные права – это такие права, которые включены в долю только некоторых участников (например, преимущественное право на прибыль). В остальном, права участников можно разделить на права на участие в обществе и имущественные права.

Первая группа прав включает в себя, в частности, право на участие в управлении общества, право подать коллективный иск, право на информацию, право на контроль, право на защиту от злоупотреблений правами другого участника и право прекратить участие в обществе.

Участник принимает участие в управлении обществом, в первую очередь, через использование своего права голоса на общем собрании. Количество его голосов зависит от содержания прав его доли, как определено в учредительном договоре. Участник имеет право на участие в общем собрании, быть своевременно проинформированным о его повестке дня, имеет право вносить дополнения в перечень вопросов на повестке дня, имеет право обжалования решения общего собрания или право подать заявление в суд о признании решения общего собрания недействительным.

Коллективный иск (чеш. *actio pro socio*) (§ 157 ЗПК) используется для того, чтобы участник мог защищать интересы общества, если обще-

ство бездействует. Так, участник, как представитель общества, может подать иск против члена выборного органа, например, против руководителя, если он причинил обществу ущерб. Этот случай следует отличать от иска, когда участник обвиняет другого участника, причинившего ущерб обществу и, таким образом, и ему.

Особые корпоративные права предоставляются участникам, доля которых значительна – *квалифицированные участники*. Это участники, доля которых составляет, по крайней мере, 10% от уставного капитала и, одновременно, не менее 10% прав голоса. Более мелкие участники могут объединиться, чтобы добиться статуса квалифицированного участника. Такой участник может обратиться к руководителю с просьбой созвать общее собрание, включить определенный вопрос в повестку дня и др.

Закон предусматривает защиту миноритарных участников. В случае, если позиция миноритарного участника ухудшится в связи с влиянием руководящего лица на деятельность общества, он имеет право и на выход из общества.

К имущественным правам участника относятся: право на участие в прибыли, на расчетную часть доли, на ликвидационное сальдо и другие права, которые предусматриваются в законе или учредительном договоре (например, преимущественное право на участие в увеличении уставного капитала, право на возмещение ущерба, причиненного участнику обществом и т. д.).

Общество не всегда выплачивает долю прибыли и даже не обязано разделять всю полученную прибыль пропорционально долям. Наоборот, большинство обществ выплачивает прибыль редко, и то только небольшую его часть, остальная остается в обществе для инвестиций при расширении бизнеса. Решение о распределении прибыли и размере суммы, которая таким образом будет разделена между участниками, принимает общее собрание общества, в основном при утверждении финансовой отчетности за прошедший финансовый год. Для распределения прибыли общество должно иметь достаточно средств, а также пройти так называемый *тест упадка* – после выплаты прибыли общество не должно попасть в состояние неплатежеспособности [4] (не должно стать задолженным (то есть, количество их пассивов не должно превышать количество активов) и не должно стать несостоятельным (не должно иметь просроченной более чем на 30 дней дебиторской задолженности). Руководители общества после решения общего собрания обязаны снова пересмотреть выполнение этих условий, прежде чем распределят фактическую прибыль. Прибыль распределяется в зависимости от различных видов доли

в учредительном договоре общества. Общество может иметь доли, с которыми связано преимущественное право на долю от прибыли, или доли, которые содержат право на фиксированную долю в прибыли.

Расчетная доля – это имущественное вознаграждение за потерю участия участника в обществе, которое соответствует денежной стоимости его доли. Такого права на вознаграждение нет у участника, который свою долю перевел, или доля которого перешла, например, его правопреемнику. Размер расчетной доли определяется согласно финансовой отчетности на дату прекращения участия участника или путем продажи свободной доли, если она является переводимой, или иным способом, указанным в учредительном договоре.

Долей ликвидационного сальдо является стоимость доли участника, которая останется после проведения ликвидационной процедуры ликвидатором при прекращении деятельности общества без правопреемника. Если в учредительном договоре не указано иное, остаток распределяется среди участников в той пропорции, в которой они выполнили свои обязательства по вкладу.

Обязанности участника можно разделить на имущественные обязанности и другие обязанности.

Основной имущественной обязанностью является *обязательство по внесению вкладов*, о котором речь шла выше. Если участник имеет задолженность по выплате денежного вклада, то он обязан оплатить обществу условленные проценты за просрочку в двойном размере пени за просрочку с неоплаченной суммы, установленном другим правовым предписанием, если учредительным договором не предусмотрено иное. Если он не выполнит эту обязанность, то может быть исключен из общества на основании решения общего собрания (так наз. *кадуциальная процедура*). Тогда его доля становится свободной долей, которую общество обязано продать по разумной цене или разделить ее среди действующих участников.

Обязанность увеличить размер уставного капитала путем внесения денежного вклада может быть установлена в учредительном договоре. По решению общего собрания участники общества должны внести свой вклад в увеличение имущества общества, в основном, в соответствии с их долей. Участник общества, который не согласен увеличивать уставный капитал, может выйти из общества. Также участник может предоставить дополнительную плату добровольно.

Выше был рассмотрен вопрос и о *солидарной ответственности*. Все участники отвечают по долгам общества совместно и нераздельно,

пока не все вклады оплачены. Ответственность ограничивается суммой долга участника общества за неуплаченные вклады, независимо от того, находятся ли участники общества в просрочке или нет. В некоторых случаях, даже после выполнения этих обязательств, участник несет ответственность по закону в порядке уголовной ответственности, например, если он находится в положении влиятельного лица (т. н. *shadow director*) и может с помощью своего влияния в обществе решающим образом повлиять на деятельность общества с целью причинения ей ущерба (§ 71 пункт 3 ЗПК) или же, если общество станет банкротом вследствие такого влияния.

После прекращения деятельности общества прежний участник несет ответственность по долгам общества в размере его доли в ликвидационном сальдо. Ответственность участника по отношению к ответственности общества имеет субсидиарный характер, то есть, сначала для выполнения своих обязательств должно быть призвано общество, а если обязательства не будут исполнены или, если очевидно, что общество несостоятельно, тогда к ответственности призывается уже участник. Если первоначальный долг погашен, то обязательство участника тоже прекращается. Если участник уплатил превышающую его вклад сумму, он имеет право на регрессный иск против общества или других солидарно отвечающих участников.

Из неимущественных обязанностей необходимо упомянуть об *обязанности лояльности*. Как правило, член корпорации обязан вести себя честно по отношению к ней и соблюдать ее приоритеты. Но обязанность соблюдения лояльности не играет такую роль в обществах, в отличие от товариществ. Участникам не запрещено законом конкурировать предметом деятельности своего общества, но это запрещено членам его выборных органов.

Органы общества с ограниченной ответственностью. Высшим органом общества является *общее собрание*, которое состоит из всех участников. Общее собрание может принимать решения в том случае, если присутствует, по крайней мере, половина всех голосов участников. В некоторых случаях, однако, закон требует большее количество присутствующих. Решение принимается простым большинством голосов, если закон не требует большего количества голосов. Учредительный договор общества может наделять правом вето решений общего собрания некоторые виды долей.

Закон допускает существование общества только с одним участником. В этом случае функцию общего собрания выполняет единственный

участник. Закон определяет (§ 190, пункт 2 ЗПК) исключительную компетенцию общего собрания, а также вопросы, которые могут быть отнесены к компетенции общего собрания учредительным договором.

К систематической обязательной деятельности общего собрания относится осуществление основных регулярных финансовых операций, как например, утверждение финансовой отчетности, распределение прибыли и т.д. К чрезвычайной деятельности, относится, например, изменение учредительного договора, увеличение уставного капитала, выборы и отзыв директоров, утверждение соглашений о выполнении функций, важные имущественные распоряжения (перевод доли, последствия обязательств, принятых до создания общества, и т. д.). Общее собрание может оставить за собой право решения вопросов, относящихся к компетенции другого органа, но оно не должно вмешиваться в дела руководства бизнесом и даже в деятельность наблюдательного совета (если он учрежден).

Общее собрание созывается правлением путем письменного уведомления участников за 15 дней до даты его проведения. В обязательном порядке общее собрание созывается один раз в год, в течение 6 месяцев после окончания отчетного периода. Внеочередное общее собрание созывается правлением в том случае, если этого требуют интересы общества или по требованию квалифицированного участника, или по требованию участников, которые уполномочены учредительным договором. На заседании участник присутствует лично или через представителя. Возможность голосования посредством технических средств без личного присутствия участника должно быть предусмотрено учредительным договором. Закон также позволяет дополнительную подачу голосов отсутствующего участника в течение 7 дней после проведения общего собрания. Общее собрание может проходить и вне заседания (чешс. *per rollam*), когда правление направляет проект решения по адресу участников вместе со сроком высказываний участников по данному вопросу. Решение принимается большинством голосов всех участников.

Суд может признать решение общего собрания недействительным. С таким требованием обратиться в суд может каждый участник общества. Если участник присутствовал на общем собрании, то перед подачей ходатайства в суд, он должен предварительно предъявить свой протест против решения общего собрания.

Исполнительным органом общества являются *управляющие директора* (один или несколько). Они имеют общие полномочия для представления общества во всех делах вне общества. Они являются также испо-

лнительным органом внутри общества и в коммерческом управлении. Внутренние ограничения их полномочий являются в отношении третьих сторон недействительными. Если не оговорено иное, каждый из них действует самостоятельно. Оговорка о другом способе действий (например, совместно) должна быть внесена в торговый реестр.

Управляющим может быть участник общества или\и третье лицо. Им также может быть и юридическое лицо (§ 154 НГК) – в этом случае управляющим будет член его уставного органа или лицо, уполномоченное для этого. Управляющим может быть полностью дееспособное лицо, у которого нет запрета на ведение предпринимательской деятельности и которое не должно быть отстранено судом от выполнения функции в уставном органе (по причине, приведшей иную корпорацию к несостоятельности – § 63 ЗПК). Если учредительный договор не предусматривает более строгие требования, управляющий не имеет права без разрешения всех участников заниматься предпринимательской деятельностью в сфере предмета деятельности общества, даже с целью получения выгоды третьих лиц. Управляющим не может быть участник другой корпорации с аналогичным предметом деятельности, если он является членом органа такой корпорации или же участником с неограниченной ответственностью в такой корпорации.

Факультативным органом, существование которого закон прямо разрешает в обществе с ограниченной ответственностью, является *наблюдательный совет*. Если учредительным договором не будет определено иное, наблюдательный совет общества осуществляет надзор за деятельностью исполнительных директоров, просматривает предпринимательские и бухгалтерские книги, другие документы и финансовую отчетность и контролирует содержащиеся там сведения, предоставляет ежегодный отчет о своей деятельности общему собранию. Членом наблюдательного совета общества не может быть исполнительный директор общества или другое лицо, уполномоченное в соответствии с записью в торговом реестре действовать от имени общества.

Ликвидация и прекращение деятельности общества. Соглашение участников о ликвидации общества имеет форму официального документа. Участник может также требовать ликвидации общества судом на основаниях и при условиях, определенных учредительным договором. В общем же, порядок ликвидации общества с ограниченной ответственностью регулируется нормами закона, которые регулируют ликвидацию предпринимательской корпорации.

1. *Zákon č. 90/2012 Sb.*
2. *Černá,S., Štenglová,I., Pelikánová,I. a kol.: Právo obchodních korporací , 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2015, str. 287*
3. *Zákon č. 89/2012 Sb. Новый гражданский кодекс.*
4. *§ 3 insolvenčního zákona č. 182/2006 Sb.*

Raban P. General legal regulation of Limited Liability Company in Czech Republic

The purpose of this article was to present legal regulation of limited liability company in Czech Republic. LLC is the company liable for the debts of its members jointly and severally liable to the extent of the deposit have not fulfilled the obligations of the state registered in the Commercial Register at the time when they were asked to creditor claims. Share partner in a limited liability company is determined by the ratio of its contribution to the share attributable to the amount of capital, unless otherwise determined by the memorandum. It may be allowed the emergence of various types of shares. Shares, which carry the same rights and obligations constitute one species. The minimum deposit in LLC is CZK 1, unless the partnership agreement determines that the deposit is higher.

Research shows that the main rights and obligations of LLC's members are: deposit obligation, obligation to submit the counterfoil, right to information, right to companion action, right to receive share of profit etc. Bodies of the LLC are: general meeting, the statutory body of one or more directors, the supervisory board. The shareholders exercise their right to participate in the management company in general meeting or beyond.

Keywords: limited liability company, commercial corporations, Czech Republic company law.

Саракун І.Б.

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

Sarakun I.B.

Doctor of Law, Senior Research Employee of the Laboratory of Corporate Law Problems Research Institute of Private Law and Entrepreneurship Named after Acad. F.H.Burchak National Academy of Legal Sciences of Ukraine

ГАРМОНІЗАЦІЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СВІТЛІ ДРУГОЇ ДИРЕКТИВИ ЄС

УДК 347.721

Гармонізація – є процесом зближення національних правових систем з метою досягнення певного рівня узгодження правового регулювання відповідних сфер суспільних відносин в двох або більше державах [1, с.12-13]. «Суть гармонізації права компаній, - зазначає І.Уржумов, - складається у впливі на національні правові системи держав-членів з тим, щоб зблизити правове регулювання окремих інститутів права компаній. Таким чином, гармонізація не знімає абсолютно усіх відмінностей правового регулювання: право компаній й дотепер знаходиться у компетенції національного законодавця, який однак, мусить підкорятися загальноєвропейським стандартам правового регулювання, розробленим органами ЄС» [2]. Директиви, як нормативні акти ЄС - є інструментом, за допомогою яких відбувається гармонізація національного законодавства країн-членів, в тому числі це стосується й тих, які діють у сфері корпоративного законодавства (*Acquis Communautaire*).

Однією із директив, якій буде присвячена дана стаття є Друга директива ЄС, яка отримала назву «Директива про капітал». Слід виділити наступні напрямки цієї роботи: особливості статутного капіталу та вартості акцій; викуп товариством власних акцій; перспективи правового регулювання країн-членів із цих питань. В результаті проведеного аналізу можна буде зробити висновок про відповідність та можливість зближення законодавства України у зазначеній сфері відносин до законодавства ЄС в сучасних умовах.

Інститут статутного капіталу в акціонерному товаристві врегульований у директиві Європейського парламенту і Ради 2012/30/ЄС від 25.10.2012 р. в справі координації гарантій, які вимагаються в державах-членах від товариств у розумінні ст.54 абз.2 Договору про функціонування Європейського Союзу, для їх еквівалентності з метою охорони інтересів як учасників, так і третіх осіб при створенні акціонерного товариства, а також утримання і зміни його капіталу [3]. Нею було змінено Другу директиву Ради від 13.12.1976 р. з однойменною назвою. В польському праві це правило було поширене також і на товариства з обмеженою відповідальністю: «учасники або акціонери товариства капіталів повинні бути трактовані однаково в таких самих обставинах» (ст.20 Кодексу торговельних товариств – далі КТТ) [4].

Охоронна роль статутного капіталу була конкретизована в приписах, які регулюють обов'язок оплати статутного капіталу та роблять можливим здійснення виплат учасникам тільки тоді, коли вартість майна товариства перевищує вартість статутного капіталу (балансовий надлишок). Обов'язок внесення майна на покриття капіталу та особливий правовий режим майна товариства, який відповідає розміру статутного капіталу становить наслідок («ціну») виключної особистої відповідальності акціонерів за зобов'язаннями товариства [5, с.47; 6, с.18].

Концепція «обов'язковості капіталу», закладена в основу Другої директиви (в першій її редакції), набула критичної оцінки серед європейських вчених та практиків. Так, Анджей Хербет зазначає, що «важливість ролі статутного капіталу також в акціонерному праві є заперечувана» [7, с.213]. В Плані дій - 2003 Комісія підтримала думку щодо проведення досліджень над доцільністю впровадження альтернативної системи¹.

В дослідженнях польських науковців наводяться також аргументи, що «зниження ери номінального статутного капіталу невблаганно наближається» [8, с.141], оскільки він не гарантує «кредиторам хоча би заміника ефективної охорони», а «його утримання служить більше особливим інтересам аудиторів, правників та банків». Натомість позитивно оцінюється залишена в директиві пропозиція співіснування в європейському праві інституту статутного капіталу та – залишеної на відповідальність законодавців країн-членів – альтернативної моделі охорони прав кредиторів [9, с.201].

Згідно зі ст.6 уст.1 Другої директиви, мінімальний розмір оплаченого статутного капіталу повинен становити 25 000 євро. Цей розмір кожних

¹ Альтернативний режим «alternative regime» передбачає відмову від концепції обов'язкового капіталу із запровадженням інших механізмів захисту інтересів акціонерів та кредиторів.

п'ять років повинен коригуватися зважаючи на господарський і грошовий розвиток в ЄС та з огляду на випадки того, що акціонерне товариство є правовою формою товариства адресованою до середнього, або великого підприємця. Розмір капіталу визначається в статуті акціонерного товариства.

Статут товариства повинен також визначати або номінальну вартість акцій, за які здійснюється оплата, або кількість придбаних акцій без вказівки на їх номінальну вартість, якщо приписи країн допускають емісію таких акцій (ст.3 б. b і c). Друга директива дозволяє емісію як *номінальних*, так і так званих *удаваних безномінальних*, тобто таких, номінальна вартість яких не передбачена на документі акції. Акції не можуть бути видані нижче їх номінальної вартості або, у випадку відсутності номінальної вартості, – нижче рахункової вартості (ст.8).

У випадку, якщо існує суттєва балансова різниця між майном товариства і статутним капіталом (суттєва втрата), повинні бути скликані загальні збори товариства з метою встановлення того, чи є передумови для ліквідації товариства, або чи існує необхідність прийняття іншого рішення (ст. 19 абз. 1). Розмір «суттєвої втрати» визначає право країн, однак цей рівень не повинен бути вищий ніж половина статутного капіталу (ст.19 абз.2). Право країн натомість не може передбачати, що суттєва балансова втрата завжди буде призводити до ліквідації товариства (воно повинно передбачати вирішення альтернативне, яке має на меті запобігти ліквідації товариства).

У польському праві статутний капітал АТ повинен становити принаймі 100 000 злотих (ст.308 §1 КТТ). Статутний капітал поділяється на акції з однаковою номінальною вартістю (ст. 302 КТТ); КТТ не передбачає акції без вартості номінальної. Згідно зі ст. 309 §1, акції не можуть бути оплачені нижче їх номінальної вартості. Якщо баланс складений виконавчим органом покаже втрати, які перевищують суму резервного капіталу і резервів та 1/3 статутного капіталу, виконавчий орган зобов'язаний негайно скликати загальні збори з метою прийняття рішення, яке стосується подальшого існування товариства (ст. 397 КТТ).

Австрійський акціонерний Закон закріплює мінімальний розмір статутного капіталу у розмірі 70 000 євро, який поділяється на акції. Вони можуть бути як із визначеною номінальною вартістю (*Nennbetragsaktien*), так і без визначеної номінальної вартості (*Stückaktien*). Їх комбінація не допускається. Акції визначеної номінальної вартості мають певну наперед встановлену вартість – щонайменше 1 євро статутного капіталу акціонерного товариства, в той час як акції без номінальної вартості містять

визначену кількість акцій пропорційно до загальної чисельності випущених акцій [10, с.57].

В польському та австрійському праві, як і в українському - надання робіт та послуг не може бути предметом вкладу до статутного капіталу товариства. Відсутність такої можливості при створенні товариства (*brak zdolności aportowej*) впливає з формулювання ст.311 КТТ, в якій предмет вкладів негрошових і послуги надані при створенні товариства викладені як окремі правові категорії.

Тож можна зробити висновок, що можливість існування статутного капіталу з безномінальними акціями є перспективною для законодавства країн-членів ЄС тенденцією. Однак національне законодавство цих країн достатньо обережно імплементує зазначені нормативні механізми зазначеної директиви. На сьогодні у законодавстві європейських країн вона знаходить своє застосування лише в окремих із них (Німеччина, Нідерланди, Фінляндія, тощо), однак жваво обговорюється на доктринальному рівні.

Враховуючи наведене та сучасний стан українського корпоративного законодавства слід відзначити, що такі альтернативні положення контрастують з вітчизняними реаліями, та постійним тяжінням законотвора до збільшення розміру статутного капіталу в акціонерних товариствах. Так, наприклад, для порівняння: для приватних банків статутний капітал становить 120 млн. грн. (а від 2016 до 2024 р. – він буде збільшений до 500 млн. грн.); для Центрального депозитарію – 100 млн. грн.; інвестиційного фонду (АТ, ТОВ) – не менш як 15 млн. грн.; для страхового фонду, який займається страхуванням життя – 10 млн. євро, а якщо іншими видами страхування, ніж страхування життя – 1 млн. євро. Поряд із цим, мінімального розміру статутного капіталу для ТОВ в Законі «Про господарські товариства» не передбачено.

Тому, можна підтримати думку О.Р.Кібенко з приводу того, що надання дозволу випускати акції без номінальної вартості істотно скоротить витрати товариства на обслуговування емісій, проведення корпоративних операцій з цінними паперами, а також суттєво спростить процедуру збільшення (зменшення) статутного капіталу АТ, його реорганізацію. Такі акції також дозволяють більш ефективно захищати акціонерів товариства від розмивання пакетів при проведенні додаткових емісій, інших корпоративних операцій [11, с.244]. Поряд із цим, враховуючи специфіку корпоративного законодавства пострадянських країн та їх історичний розвиток слід вказати на неготовність України на даному етапі впроваджувати такі перспективні положення у нормативних актах. Вони

є більш прийнятними для країн з жорстким режимом контролю та відповідальності при веденні бізнесу, який забезпечується з боку держави (як наприклад, Німеччина); а з іншого, - особистим ставленням її громадян до додержання та виконання законів.

Не менш актуальним для українського законодавця в світлі цієї директиви залишається необхідність запровадження більш ліберальних положень щодо *викупу товариством власних акцій* в Законі «Про акціонерні товариства» (далі - ЗУАТ). Нею впроваджується заборона на придбання товариством власних акцій (ст.20 абз.1) та окреслюються вимоги наслідки набуття власних акцій (ст.21-24). Метою такого регулювання є протидія загрозам, які пов'язані з функціонуванням цього інституту на практиці.

Однак на розсуд національного законодавця директива залишила три варіанти набуття власних акцій.

Національне право може дозволити товариству набуття ним власних акцій, або за посередництвом особи, яка діє від власного імені, але за рахунок цього товариства, якщо будуть виконані вимоги зазначені в ст. 21 абз.2 Другої директиви. Вони мають характер *облігаторійний* та *додатковий (факультативний)*. До передумов облігаторійних належать:

1) надання повноважень загальними зборами, які окреслюють «умови і засади такого набуття», а зокрема, максимальну кількість акцій до набуття, період, на який це повноваження надане (але не більше 5 років), а також у випадку відплатного набуття – максимальний і мінімальний розмір оплати (ст.21 абз.1 б.а). В ст. 66 ЗУАТ цей строк становить 1 рік; згідно КТТ – 5 р. (п.8 ч.4 ст.362 §1 КТТ).

2) набуття – включаючи з раніше набутими товариством акціями – не може призвести до зниження активів нетто нижче грошової суми вказаної в ст.17 абз. 1 і 2 директиви; набуття товариством (з огляду на акції вже існуючі) та через іншу особу на рахунок товариства не може призвести до того, щоб активи нетто товариства будуть нижчі від грошової суми вказаної в ст.17 абз. 1 і 2 директиви; іншими словами фінансування набуття акцій не повинно бути обмежене, якщо здійснюється з балансового надлишку, який і так би міг бути виплачений акціонерам у якості дивідендів. Подібні приписи містяться у ч.1 ст.67 ЗУАТ яка регламентує обмеження щодо викупу акцій товариством. В ч. 2 цієї статті, на відміну від положень директиви, навпаки вказується, що товариство немає права здійснювати викуп розміщених ним простих акцій до повної виплати поточних дивідендів за привілейованими акціями.

3) угода може охоплювати виключно оплачені акції (ст.21 абз.1 б. а-с).

Разом із цим додатково держави-члени можуть також узалежнити набуття власних акцій від передумов вказаних у ст. 21, тобто від того, що номінальна вартість (рахункова) набутих акцій – включно з набутими раніше – не може перевищувати розміру окресленого державою-членом, який не може бути нижчим ніж 10% оплаченого статутного капіталу.

Право країн може відмовитись від вимоги отримання повноваження загальних зборів на набуття власних акцій у двох ситуаціях:

1) якщо набуття власних акцій є необхідним для уникнення товариством серйозної і безпосередньої шкоди (ст.21 абз. 2 реч.1). Набуття власних акцій є недопустимим, якщо існують інші методи запобігання шкоді. Тоді виконавчий орган (адміністративний) повинен представити на найближчих загальних зборах інформацію, яка вказана в ст.21 абз.2 директиви;

2) з метою розподілу акцій між особами – працівниками товариства або в пов'язаному з ним товаристві; розподіл таких акцій повинен бути проведений протягом 12 місяців від моменту набуття цих акцій (ст.21 абз.3). Такі положення доцільно було б прописати і у вітчизняному спеціальному Законі.

В Україні таких законодавчих механізмів не передбачено; натомість *без рішення загальних зборів* можливий обов'язковий викуп акцій у порядку, визначеному ст. 68 ЗУАТ. Кожний акціонер власник простих, або привілейованих акцій має таке право згідно ч.1, 2 цієї статті. Такому праву акціонера кореспондує обов'язок товариства викупити належні акціонерів акції (ч.3 ст. 68 ЗУАТ). Перелік акціонерів, які мають право обов'язкового викупу складається на підставі переліку акціонерів, які зареєструвалися для участі в загальних зборах, на яких було прийнято рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу (ч.4). А реалізується це право в порядку передбаченому ст.69 ЗУАТ, на підставі письмової вимоги акціонера про обов'язковий викуп та письмового договору між акціонерним товариством та акціонером про обов'язковий викуп акцій.

В зазначених випадках, як і тоді, коли акції набуті з порушенням ст.21 і 22 директиви – вони повинні бути відчужені товариством або анульовані (ст.22, 23). Згідно зі ст. 24 Другої директиви, держава-член, дозволяючи набуття власних акцій, повинна урегулювати одночасно наступні правила:

1) право голосу, що надається власними акціями повинно бути припиненим;

2) якщо ці акції знаходяться в бухгалтерському обліку по стороні пасивів, - на стороні пасивів повинен бути впроваджений недоторканий резерв в тому самому розмірі;

3) річний звіт повинен містити щонайменше дані перераховані в ст.24 абз.2 директиви.

Положення директиви знайшли своє втілення в польському КТТ (зокрема, ст. 362 - 367). Приписи, що визначають передумови і наслідки набуття товариством власних акцій стосуються набуття власних акцій домінуючого товариства, або залежного кооперативу (ст.362 §4 КТТ) та встановлення застави на власні акції (ст.362 §3 КТТ). В такому самому обсягу, як товариство має право на придбання власних акцій домінуючого товариства, дозволяється набуття цих акцій третьою особою (ст.365 §1).

В ЗУАГ право застави на власні акції не передбачено. Таке право надається лише акціонерам приватного АТ, які мають переважне право на придбання акцій при зверненні стягнення на них. Натомість для товариства, право придбавати у власність акції в другу після акціонерів чергу, не визначено.

В Другій директиві врегульований *інститут емісії акцій призначених до анулювання*, який не закріплений в польському праві. Він відображений в директиві з ініціативи Великої Британії і орієнтований на *Companies Act* від 1948 р.

Підставою набуття товариством *redeemable shares* є положення статуту і видання акції акціонеру. Видання таких акцій, як зазначає Яцек Наперала, є «джерелом належного товариству або акціонеру формуючого повноваження (опції). Право вимоги викупу акцій, яке належить вже з моменту їх видання може бути привабливим як для товариства (товариство може в цей спосіб допровадити до анулювання привілейованих акцій, або запобігти збуванню акцій іншому інвестору), так і для акціонера (в приватних товариствах – приводу відсутності організованого ринку – акціонер може убезпечитись перед ризиком браку можливості збуття акцій)» [9, с.213].

Держава-член, яка наважиться на врегулювання *rede redeemable shares*, повинна узалежнити емісію акцій від наступних умов: емісія акцій до відкупу повинна бути передбачена статутом (засновницьким договором); статут повинен передбачати як можливість такої емісії (відкуп повинен бути дозволений перед покриттям таких акцій – ст.43 б. а), так і умови, і способи відкупу акцій (ст.43 б. с); акції призначені до викупу повинні бути повністю оплачені (ст. 43 б. b); акції можуть бути викуплені у

двоєкий спосіб: або з прибутку товариства, який може бути призначений до поділу згідно з правилами, визначеними ст.17 ст. 1-4 Директиви, або з прибутку, який надійшов у зв'язку із новою емісією акцій проведеною з метою їх відкупу; товариство повинно утворити резервний фонд, який відповідає вартості номінальній (або вартості рахунковій, якщо акції не мають вартості номінальної) всіх акцій призначених до відкупу; майно товариства, зв'язане з таким фондом не може бути поділене між акціонерами (за винятком зменшення статутного капіталу). Воно може бути використане лише до підвищення капіталу із засобів товариства, або в інших цілях передбачених в ст.3 цієї Директиви.

Таким чином, закладені в Другій Директиві перспективні положення та динамічний розвиток наднаціонального законодавства ЄС вимушує європейські країни адекватно реагувати на такі виклики та, по-можливості, впроваджувати їх у своє законодавство. Щодо української перспективи, то показовим є те, що останнє порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *Acquis Communautaire* Європейського Союзу датоване ще 2009 р. [12]. Незважаючи на те, що саме ЗУАТ визнано таким, що найбільше відповідає вимогам адаптації, - цей нормативний акт все ще потребує свого удосконалення, зокрема, по наведеним напрямкам. Перш за все воно повинно бути спрямованим не на дублювання наднаціонального законодавства, чи законодавства країн-членів; а на вивчення доктрини й практики цих країн щодо його застосування, з урахуванням нових тенденцій; особливостей і специфіки вітчизняного законодавства та напрацюваннями фахівців.

1. *Gnatovskiy M. M. Formation and trends of the development of the European legal space. –Kiev, 2002. – 22 p.*
2. *Urzhumov I. The right of EU companies: A View from Russia // DIA LAW International: http://www.advokatura.ru/about_us/pess/2004/04/27.*
3. *DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2012/30/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 54 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału // Інтернет-ресурс. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej // http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2012.315.01.0074.01.POL*
4. *Kodeks spółek handlowych Wydawnictwo OD.Nowa. - 1 września 2013 r.*

5. Szumański A. *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*. – Warszawa, 1997.
6. Opalski A. *Kapitał zakładowy, zysk, umorzenie*. – Warszawa, 2002.
7. Herbet A. *Kapitał zakładowy i udziały*, w: *System Pr.Pryw*, t. 17 A, s.213, Nb 43.
8. Cejmer M., Zawicki K. *Akcje bez określonej wartości nominalnej (akcje beznominalowe)*, w: *Europejskie prawo spółek, t.II, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej (pod red. M.Cejmera, J.Napieraty, T.Sójki)*, Kraków 2005, s. 141.
9. Napierata J. *Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego*. Wydawnictwo C.H. BECK. – Warszawa, 2013.
10. *Corporate Law of Austria and Ukraine: monograph / V.A.Vasileva, O.R.Kovalyshyn, Victoria Robertson and others*. – Ivano-Frankivsk, 2015. – 250 p.
11. Kibenko O.R. *The current state and prospects of the legal regulation of corporate relations: comparative legal analysis of EU law, the UK law and Ukraineian law*. –Kharkiv, 2006.
12. *Comparative study of legal compliance of the legislation of Ukraine to the EU Acquis Communautaire*. - 2009 // *State Department for Legal Approximation of the Ministry of Justice of Ukraine // Official site of the Ministry of Justice of Ukraine*. - Access mode:<http://old.minjust.gov.ua/file/23474.pdf>

Саракун І. Б. Гармонізація корпоративного законодавства України у світлі Другої Директиви ЄС

Дана стаття присвячена окремим питанням гармонізації корпоративного законодавства України в світлі Другої Директиви Європейського Союзу.

У роботі висвітлено питання, що стосуються особливостей нормативного врегулювання відносин, пов'язаних із формуванням статутного капіталу, вартістю акцій, викупу товариством власних акцій в наднаціональному законодавстві та законодавстві окремих країн ЄС. Особливу увагу приділено також зарубіжній доктрині та досвіду країн ЄС із цих питань.

В результаті проведеного дослідження зроблено висновок про можливість гармонізації корпоративного законодавства України до законодавства ЄС в зазначеній сфері суспільних відносин, та її наслідків на сучасному етапі.

Ключові слова: гармонізація, Друга директива, корпоративне законодавство, статутний капітал, викуп товариством акцій, набуття акцій, акції без номінальної вартості

Саракун І. Б. Гармонизация корпоративного законодательства Украины в свете Второй Директивы ЕС

Данная статья посвящена отдельным вопросам гармонизации корпоративного законодательства Украины в свете Второй Директивы Европейского Союза.

В работе освещены вопросы, касающиеся особенностей нормативного регулирования отношений, связанных с формированием уставного капитала, стоимостью акций, выкупа обществом собственных акций в наднациональном законодательстве и законодательстве отдельных стран ЕС. Особое внимание уделено также зарубежной доктрине и опыта стран ЕС по этим вопросам.

В результате проведенного исследования сделан вывод о возможности гармонизации корпоративного законодательства Украины к законодательству ЕС в данной сфере общественных отношений, и ее последствий на современном этапе.

Ключевые слова: гармонизация, Вторая директива, корпоративное законодательство, уставный капитал, выкуп обществом акций, приобретение акций, акции без номинальной стоимости

Sarakun I. B. Harmonization of the corporate legislation of Ukraine in light of the Second Directive of the European Union

The article focuses on the specific issues of the harmonization of the corporate legislation of Ukraine in light of the Second Directive of the European Union.

The paper highlights issues related to the characteristics of legal regulation of the following relations: the formation of the authorized capital, the shares value, the repurchase of company's own shares both by the supranational legislation and the local legislation of individual EU countries. Particular attention is paid to the foreign doctrine and the experience of the EU countries on these issues.

The study concluded that there is a possibility of harmonization of the corporate legislation of Ukraine with the EU legislation in this specific area.

Key words: harmonization, the Second Directive, corporate law, authorized capital, repurchase company's shares, acquisition of shares, shares of no par value

Сигидин М.М.
*аспірант кафедри
цивільного права
Юридичного інституту
Прикарпатського
національного університету
імені Василя Стефаника*

Sygydyn M. M.
*Graduate student of the
department of civil law of the
Law Institute of Vasyl Stefanyk
Precarpathian National
University*

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.44

Інститут припинення цивільно-правових договорів є одним з найважливіших інститутів в системі регулювання цивільно-правових відносин, практичне значення якого ще більше зросло за період переходу в Україні до ринкової економіки. Ні в ЦК України, ні в інших нормативно-правових актах не приведено визначення поняття припинення цивільно-правових договорів, не вироблений критерій відмінності поняття припинення цивільно-правових договорів від поняття припинення суміжних цивільно-правових явищ, зокрема цивільно-правових зобов'язань. Це свідчить про те, що в законодавстві недостатньо розроблена правова концепція припинення цивільно-правових договорів, що, у свою чергу, є відображенням проблеми відсутності правового забезпечення сфери регулювання договірних відносин, які виникають між суб'єктами цивільних прав і припиняються за різними правовими підставами [1, с. 345].

Безперечно, відсутність правової регламентації укладення корпоративного договору у цивільному законодавстві України створює чимало труднощів щодо розуміння правової природи даного виду цивільно-правових договорів. У зв'язку із цим вважаємо, що дослідження питання припинення корпоративного договору має на сьогодні важливе теоретичне та практичне значення.

Для визначення підстав та порядку припинення цивільно-правових договорів необхідно керуватись відповідними нормами про припинення зобов'язань (ст. ст. 598-609 ЦК України), які у своїй переважній більшості стосуються припинення договірних зобов'язань, а також відповідними нормами ЦК, які регулюють окремі види договорів, а також окремих законів, якими можуть бути передбачені спеціальні підстави їх припинення [2, с. 271].

Якщо вести мову безпосередньо про підстави припинення цивільно-правового договору, то слід погодитись із Агарковим М.М., який вважає, що основною підставою для припинення цивільно-правового договору є юридичний факт [3]. Тобто в своїй сукупності вони являють собою ті обставини, з якими норми цивільного права пов'язують припинення конкретних договірних правовідносин і які мають юридичну силу лише для суб'єктів таких правовідносин.

Припинення будь-якого цивільно-правового договору повинно відбуватися в певному порядку, який визначається нормами законодавчих актів, що регулюють відповідні правовідносини. На сьогодні ні ЦК України, ні жоден інший нормативно-правовий акт не містить правил, які б могли слугувати універсальним механізмом для регулювання відносин, пов'язаних із припиненням цивільно-правових договорів. Однак, на нашу думку, це не видається дивним, адже порядок припинення того чи іншого цивільно-правового договору залежить насамперед від виду, до якого належить цей договір, специфіки його змісту, суб'єктного складу предмету тощо.

Якщо вести мову про припинення корпоративного договору, то необхідно зазначити, що у зв'язку із відсутністю правового регулювання укладення корпоративного договору, а також в силу цивілістичної природи даного договору та приватноправового характеру правовідносин, що ним опосередковуються, припинення даного виду цивільно-правових договорів регулюється главою 50 ЦК України, у якій містяться загальні правила щодо припинення зобов'язань, а також главою 53 ЦК України «Укладення, зміна і розірвання договору».

На нашу думку, перш за все доцільним було б проаналізувати норми ЦК, які присвячені саме підставам та способам припинення цивільно-правового договору. В розділі 53 ЦК «Укладення, зміна і розірвання договору» ст. 651 визначає основні способи розірвання договору, якими є розірвання договору за згодою сторін, а також інші способи, передбачені законом або договором [4]. З аналізу ст. 651 ЦК видається, що законодавець в даній нормі статті використовує широке розуміння категорії розірвання договору, в яку він включає розірвання договору за угодою сторін і за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін договору. При цьому договір може бути розірваний і в результаті односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково.

Варто також зауважити, що у ряді статей ЦК існують випадки, коли законодавець застосовує як найбільш широке, родове поняття – припинення договору, щодо якого розірвання договору повинне розумітися як

видове поняття. До таких статей відносяться ст.ст. 729, 755, 781, 785, 823, 835, 1008, 1027, 1044, 1126, 1141 ЦК. Таке розуміння співвідношення понять припинення договору і його розірвання дозволяє не ототожнювати їх, що в свою чергу допомагає уникнути неправильного застосування норм цивільного права. Зі змісту даних статей вбачається, що припиненням договору є як розірвання договору, так і припинення договору з інших підстав [1, с. 347].

Раніше нами наводились аргументи на користь того, що корпоративний договір є особливим видом договорів про спільну діяльність, у зв'язку із чим, на нашу думку, необхідно розглянути припинення корпоративного договору крізь призму особливостей припинення договору про спільну діяльність з урахуванням специфіки предмету, суб'єктного складу, змісту корпоративного договору.

Слід зазначити, що оскільки предметом договору про спільну діяльність, у тому числі і корпоративного договору, є безпосереднє здійснення учасниками договору тієї чи іншої спільної взаємоузгодженої діяльності, то його припинення фактично являє собою й припинення встановленої договором спільної діяльності (у нашому випадку припинення здійснення спільного управління корпоративними правами).

З цього приводу В.В. Резнікова зауважує, що під припиненням спільної господарської діяльності пропонується розуміти припинення зусиль учасників, спрямованих на виконання визначених договором зобов'язань, у зв'язку з припиненням строку дії договору, досягненням спільної господарської (комерційної або некомерційної) мети або у зв'язку з настанням інших обставин, за яких досягнення спільної господарської мети стає неможливим [5, с. 12 – 13].

Перш за все необхідно зазначити, що ЦК України регламентує припинення лише одного з видів договорів про спільну діяльність – договору простого товариства. Правова природа ст. 1141 ЦК України, яка регулює припинення договору простого товариства, була закладена ще у Проекті Цивільного укладення Росії, була відображена в ЦК УРСР 1922 р. (ст. 289) та у відповідних кодексах союзних республік. У науковій літературі можна виявити кілька класифікацій підстав припинення договору простого товариства. Так, А.Б. Савельєв виокремив такі групи підстав: 1) підстави, пов'язані із правосуб'єктністю сторін (смерть учасника, оголошення його недієздатним, обмежено дієздатним або безвісно відсутнім, ліквідація чи реорганізація юридичної особи, яка бере участь у договорі); 2) підстави майнового характеру (оголошення учасника неплатоспроможним (банкрутом) чи виділ його частки на вимогу кредитора);

3) підстави, пов'язані із волевиявленням учасника (відмова від договору, розірвання договору на вимогу сторони) [6, с. 372].

М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський виділяють такі підстави припинення договору простого товариства: 1) підстави, пов'язані з долею юридичної чи фізичної особи, яка є учасником договору (смерть учасника, оголошення його недієздатним, обмежено дієздатним або безвісно відсутнім, ліквідація чи реорганізація юридичної особи, оголошення учасника неплатоспроможним (банкрутом); 2) підстави, які настають за волею учасників (відмова будь-якого учасника від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства, розірвання строкового договору на вимогу одного з учасників); підстави, які не залежать від волі учасників (закінчення строку дії договору, а також про виділ частки учасника на вимогу кредиторів) [7, с. 671].

Щодо положень чинного законодавства, то ст. 1141 ЦК України визначає перелік обставин, з настанням яких договір простого товариства припиняється. Зокрема, це:

1) визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

2) оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

3) смерті фізичної особи-учасника або ліквідації юридичної особи-учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками);

4) відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

5) спливу строку договору простого товариства;

6) виділу частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

7) досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим [4].

Щодо припинення корпоративного договору у зв'язку з настанням вищезазначених підстав, то необхідно зазначити, що не всі вони можуть трактуватись як підстави припинення даного виду договорів. На нашу

думку, перш за все це стосується тих підстав, які пов'язані із особою учасника. Розглянемо, наприклад, випадок смерті одного із учасників корпоративного договору. Безперечно, участь померлого учасника у корпоративному договорі припиняється. Крім того, у даному випадку не відбувається правонаступництва, і договірні зобов'язання померлого учасника також припиняються.

Однак вважаємо, що смерть одного із учасників корпоративного договору не спричиняє правових наслідків у вигляді припинення договору для решти його учасників, якщо, безперечно, вони не обумовили це у змісті корпоративного договору. Це ж стосується і ліквідації юридичної особи, яка є стороною корпоративного договору, визнання учасника договору недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, відмови учасника від подальшої участі у договорі або розірвання договору на вимогу одного з учасників, а також припинення права корпоративної власності учасника договору і, таким чином, припинення корпоративних прав.

Проте, з іншого боку, корпоративний договір не просто організаційний, але обумовлений єдиною метою – спільною реалізацією корпоративного контролю. Зміна складу учасників корпоративного договору, наприклад, вибуття мажоритарного акціонера (учасника), може зробити його мету, тобто спільне управління корпоративними правами, недосяжною, а сам корпоративний договір - нездійсненим. Саме тому, на нашу думку, необхідно вирішувати питання щодо припинення корпоративного договору у зв'язку зі зміною складу учасників договору у кожному випадку індивідуально з урахуванням усіх обставин.

Слід звернути увагу на таку спеціальну підставу припинення корпоративного договору, як відчуження учасником договору належних йому корпоративних прав у статутному (складеному) капіталі корпорації, і таким чином, припинення права власності на них. Як уже неодноразово зазначалось, можливість особи бути учасником корпоративного договору опосередковується володінням корпоративними правами. У процесі виконання умов корпоративного договору його учасники спільно реалізують правомочності, що складають зміст корпоративних прав. У випадку ж їх відчуження особа втрачає можливість і далі виконувати умови договору, таким чином, дія договору для неї припиняється.

Щодо дослідження інших підстав припинення корпоративного договору, то необхідно зосередити увагу на такій його особливості, як наявність спільної мети учасників даного виду цивільно-правових договорів. З цього приводу О. С. Іоффе зазначав: «Як правило, у більшості цивіль-

но-правових договорів цілі сторін співпадають у розумінні зустрічної протилежної спрямованості: один продає – другий купує, один здає майно в найм – інший отримує його в тимчасове оплатне користування тощо. Інший характер мають зобов'язання щодо спільної діяльності. Їх учасники переслідують одну й ту ж мету (побудувати будинок, клуб, школу, електростанцію тощо), для досягнення якої вони об'єднують зусилля і вносять майнові вклади. Якщо громадяни й організації укладають договір про спільну діяльність, на перший план виступає загальна мета, а їх взаємні права й обов'язки служать засобом її досягнення» [8].

Учасники корпоративного договору хоч і не вносять майнових вкладів, проте, укладаючи такий договір, мають намір скоординувати свої дії в процесі спільного управління належними їм корпоративними правами. Зазначену діяльність учасники договору пов'язують із досягненням спільної для всіх мети, що є однією із основних ознак багатосторонніх договорів. Як зазначалось нами раніше, спільна мета для даного виду договорів – об'єктивна необхідність, зважаючи на те, що сторони корпоративного договору в процесі його укладення та виконання об'єднують та координують свої зусилля для досягнення певного бажаного для них результату.

Таким чином, вважаємо, що досягнення мети, заради якої укладався корпоративний договір, є підставою його припинення, за аналогією із договором простого товариства. Це може виражатися, наприклад, у збільшенні прибутку юридичної особи корпоративного типу за певний період часу, або ж збільшення доходів самих власників корпоративних прав – учасників корпоративного договору тощо. Як вказувалось раніше, мета корпоративного договору може бути визначена по-різному, проте якщо його припинення пов'язане із досягненням цієї мети, то у такому випадку дія договору припиняється.

Крім того, вважаємо за необхідне зазначити, що оскільки корпоративний договір укладається власниками корпоративних прав з тим, щоб реалізувати поставлену ними мету, то досягнення цієї мети фактично буде рівнозначним із виконанням корпоративного договору належним чином.

Ще однією із підстав припинення корпоративного договору є закінчення строку, на який даний договір був укладений. Щодо строку корпоративного договору, то В. А. Васильєва з цього приводу зазначає, що строк може бути вказаний у договорі, або така умова може бути невизначеною [9, с. 98]. Тобто корпоративний договір на практиці може бути як строковим, так і безстроковим. Так, строк договору може бути обумовле-

ним бажанням сторін укласти його на певний, необхідний для них період часу. У даному випадку визначення строку договору як однієї з його умов є цілком виправданим та доцільним. Загалом вважаємо, що строк не є істотною умовою корпоративного договору, однак у разі бажання сторін він може бути визначений у договорі. У випадку наявності у змісті договору вказівки на строк його дії положення корпоративного договору припиняють свою дію у момент закінчення цього строку.

Як зазначалось у попередніх розділах, корпоративному договору притаманна ознака акцесорності щодо установчих документів юридичної особи корпоративного типу. Це означає, що даний вид цивільно-правових договорів укладається в межах уже створеної та функціонуючої корпорації, і поза нею корпоративного договору не існує. Зважаючи на це, цілком послідовним є висновок про те, що у зв'язку із припиненням юридичної особи корпоративного типу корпоративний договір, в межах діяльності якої він укладений, також припиняє свою дію. Отже, ще однією із підстав припинення корпоративного договору є припинення діяльності корпорації, яке відповідно до ст. 104 ЦК України відбувається шляхом ліквідації чи в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) [4].

Таким чином, беручи до уваги вищезазначене, можна зробити наступні висновки. Через відсутність правового регулювання укладення корпоративного договору, а також з урахуванням схожості корпоративного договору та договору про спільну діяльність, припинення корпоративного договору слід розглядати крізь призму особливостей припинення договору про спільну діяльність, зокрема договору простого товариства, з урахуванням специфіки предмету, суб'єктного складу, змісту корпоративного договору.

Підстави припинення корпоративного договору, пов'язані із особою учасника договору (смерть учасника, ліквідація юридичної особи, яка є стороною корпоративного договору, визнання учасника договору недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, відмова учасника від подальшої участі у договорі або розірвання договору на вимогу одного з учасників, а також припинення права власності учасника договору на частку у статутному (складеному) капіталі юридичної особи корпоративного типу) не спричиняють правових наслідків у вигляді припинення договору для решти його учасників, якщо вони не обумовили це у змісті корпоративного договору.

Крім того, серед підстав припинення корпоративного договору можна виділити такі: досягнення мети, заради якої укладався договір; закін-

чення строку, на який був укладений договір; ліквідація юридичної особи корпоративного типу, у межах діяльності якої був укладений договір тощо.

1. Melnychenko, N.M. (2011). *Ponyattya i zagalna kharakterystyka pryypynennya cyvilno-pravovykh dogovoriv [The concept and general characteristics of the termination of civil contracts]. Vcheni zapysky Tavriiskogo nacionalnogo universytetu im. V.I. Vernadskogo. Seriya «Yurydychni nauky» - Scientific notes of Taurida National University named after Vernadsky V.I. Series «Jurisprudence». Volume 24 (63), 2, 345-358 [in Ukrainian].*
2. Bondar T., & Dzera, O. (2008) *Dogovirne parvo Ukrainy. Zagalna chastyna [Contract law of Ukraine. General part] Kyiv: Yurinkom Inter [In Ukrainian].*
3. Agarkov, M.M. (2002) *Obyazatelstvo po sovetскому grazhdanskomu pravu [The obligation in accordance to soviet civil law] (Vol.1). Moscow: Centre YurInfoR [In Russian].*
4. *Cyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine] (2003, January 16). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].*
5. Reznikova, V. (2006) *Pravove reguluvannya spilnoyi gospodarskoyi diyalnosti v Ukrayini [Legal regulation of joint economic activities in Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv: B. c. [in Ukrainian].*
6. Savelyev, A. (1998) *Dogovor prostogo tovarishhestva [An agreement of simple partnership] Aktualnye voprosy grazhdanskogo prava - Actual questions of civil law (pp. 364-397) Moscow [in Russian].*
7. Braginsky, M.I., & Vitryansky V.V. (2006) *Dogovornoe parvo [Contract law] (Vol.5). Moscow: Statut [in Russian].*
8. Ioffe, O.S. (2004) *Obyazatelstvennoe parvo [Contract law] S.-Pb .: Yurid. Center Press [in Russian].*
9. Vasylieva, V.A. (2012) *Korporatyvni pravochyny: ponyattya ta osoblyvosti [A corporate transactions: concept and features] Proceedings '12: Mizhnarodna nauково-praktychna konferentsiia “Korporatyvni pravochyny” - International Scientific Practical Conference “Corporate transactions”. (pp. 92-98). Ivano-Frankivsk: Vasyl Stefanyk Precarpathian National University [In Ukrainian].*

Сигидин М. М. Особливості припинення корпоративного договору

Дана стаття присвячена дослідженню деяких особливостей припинення корпоративного договору. Зокрема, здійснено аналіз положень чинного законодавства, що регулюють припинення цивільно-правового договору. Зроблено висновок, що у зв'язку із відсутністю правового регулювання укладення кор-

поративного договору, а також через цивілістичну природу даного договору та приватноправового характеру правовідносин, що ним опосередковуються, припинення даного виду цивільно-правових договорів регулюється главою 50 ЦК України, у якій містяться загальні правила щодо припинення зобов'язань, а також главою 53 ЦК України «Укладення, зміна і розірвання договору». У силу наявності спільних рис між корпоративним договором та договором простого товариства автор проаналізувала підстави припинення корпоративного договору за аналогією із договором простого товариства. Крім того, досліджено і виокремлено особливі підстави припинення корпоративного договору (досягнення мети договору, закінчення строку договору, відчуження учасником договору належних йому корпоративних прав, припинення діяльності корпорації тощо).

Ключові слова: припинення договору, підстава припинення договору, корпоративний договір, договір простого товариства, мета договору, строк договору, корпорація

Сигидин М. М. Особенности прекращения корпоративного договора

Данная статья посвящена исследованию некоторых особенностей прекращения корпоративного договора. В частности, осуществлен анализ положений действующего законодательства, регулирующих прекращение гражданско-правового договора. Сделан вывод, что в связи с отсутствием правового регулирования заключения корпоративного договора, а также в силу цивилистической природы данного договора и частноправового характера правоотношений, которые опосредуются им, прекращение данного вида гражданско-правовых договоров регулируется главой 50 ГК Украины, в которой содержатся общие правила о прекращении обязательств, а также главой 53 ГК Украины «Заключение, изменение и расторжение договора». В силу наличия общих черт между корпоративным договором и договором простого товарищества автор проанализировала основания прекращения корпоративного договора по аналогии с договором простого товарищества. Кроме того, исследованы и выделены особые основания прекращения корпоративного договора (достижение цели договора, окончание срока договора, отчуждения участником договора принадлежащих ему корпоративных прав, прекращения деятельности корпорации и другое).

Ключевые слова: прекращение договора, основание прекращения договора, корпоративный договор, договор простого товарищества, цель договора, срок договора, корпорация

Sygydyn M. The peculiarities of the termination of a corporate agreement

The article is devoted to the research of some peculiarities of the termination of a corporate contract. In particular, the article deals with the analysis of the provisions of current legislation that regulate the termination of a civil contract. It has been concluded that due to the lack of legal regulation of the concluding a corporate contract, and because of the civil nature of the contract and private legal character of the relationships that are mediated by it, the termination of this type of civil contracts is regulated by Chapter 50 of the Civil Code of Ukraine, which provides general rules

for the termination of commitments and by Chapter 53 of the Civil Code of Ukraine “The conclusion, the modification and the termination of a contract”. Because of the presence of similarities between a corporate agreement and a partnership agreement the author has analyzed the grounds for the termination of a corporate contract similar to a partnership agreement. In addition, the article contains the research of some specific grounds for the termination of a corporate contract. These include: the achievement of the purpose of a contract, the expiration of a contract, the alienation of the corporate rights of members of a corporation, the termination of the corporation.

Keywords: termination, termination basis, a corporate agreement, partnership agreement, the purpose of the contract, the term of the contract, the corporation

Спасибо-Фатеева І. В.

*доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри
цивільного права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, член-кореспондент
НАПрН України*

Spasibo-Fateeva I. V.

*Doctor of law, professor
Professor of civil law
departure № 1 of Yaroslav the
Wise National Law University
Corresponding member of
National Academy of Law
Sciences of Ukraine*

ПРО КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗМІНИ В ПІДХОДАХ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АКЦІОНЕРІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

УДК 347.725:347.512.5

Однією з ознак юридичної особи (далі – ЮО) є її самостійна майнова відповідальність, що настає внаслідок їїучасті в різних цивільних правовідносинах (за певними виключеннями, які в цій статті розглядатися не будуть). Отже, учасники не відповідають за боргами ЮО (ч. 1 ст. 96 Цивільного кодексу України).

Окремо регулюється відповідальність осіб, які діють від імені ЮО в правовідносинах з третіми особами або приймають рішення про вчинення таких дій. Це члени її органів, які часто йменуються в законодавстві посадовими особами або представниками ЮО (ч. 4 ст. 92 ЦК України, ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» [1] – далі ЗУ «Про ГТ», ч. 2 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» [2] – далі ЗУ «Про АТ»). Як правило, це регулювання зводиться до загальних виразів про відповідальність згідно з чинним законодавством (ст. 23 ЗУ «Про ГТ»).

У ч. 4 ст. 92 ЦК України, що має назву «Цивільна дієздатність юридичної особи», по-перше, тим самим приділяється цьому питанню увага мимохідь; по-друге, мова йде лише про випадки, коли посадовці виступають від імені юридичної особи; як наслідок, по-третє, про порушення обов'язків щодо представництва; по-четверте, встановлюється солідарна відповідальність, яка за природою є цивільно-правовою, у той час, коли посадовці перебувають з ЮО в трудових правовідносинах.

Судова практика демонструє різні підходи до відповідальності акціонерів та посадових осіб. Підставами для першої часто слугує їх неявка

на загальні збори, внаслідок чого не приймаються рішення, важливі для інших акціонерів, зокрема щодо виплати дивідендів. При цьому запроваджувалися різні підходи до вирішення подібних спорів – від спирання на положення про відсутність в акціонерів такого обов’язку до вбачання в їх бездіяльності зловживання ними своїм правом.

Так, у п. 2.7 Рекомендацій Вищого господарського суду України від 28.12.2007 №04-5/14 [3] та п. 24 постанови Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 №13 [4] зазначається, що згідно зі ст.19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У зв’язку з цим суди не вправі зобов’язати акціонера товариства взяти участь чи зареєструватися для участі на загальних зборах.

За наявності проблеми, яка не вирішувалася такою позицією вищих судових інстанцій, і викликана необхідність пошуку нових способів реагування на неявку акціонерів на загальні збори. Спираючись на ч. 6 ст. 13 ЦК України, звернення до суду стосувались зобов’язання акціонерів припинити зловживання корпоративними правами шляхом зобов’язання взяти участь у загальних зборах. Натомість суди обережно ставляться до такого підходу, відмовляючи в задоволенні позову з інших підстав [5] і не висловлюючи позицію стосовно можливості такого обґрунтування порушення з боку акціонерів. Та й сама норма ч. 6 ст. 13 ЦК є суто декларативною і недієвою, оскільки не містить конкретних негативних наслідків для осіб, які зловживають правом. Примусити їх брати участь в загальних зборах немає підстав, так само як і вважати їх присутніми на них.

Отже, спроба змінити вектор відповідальності акціонерів не стала результативною, оскільки наслідки зловживання акціонерами своїм правом однозначно суди виявити та застосувати так і не змогли.

Розрізнені, хоч і не поодинокі, випадки поставити питання про відповідальність учасників (засновників, акціонерів) ЮО не стали поштовхом ані до змін у законодавстві, ані до вироблення судовою практикою відповідних підходів. Таким поштовхом стала хвиля банкрутств банків, що стала загрозою для численних правовідносин, в яких вони перебували. Реагування втілювалося у зміни до банківського законодавства [6], що набирають чинності в загальному порядку, тобто з дня його опублікування закону від 02.03.2015 р., а згодом і до загальних норм ЦК, ГК та ЗУ «Про АТ» [7], Законом від 7 квітня 2015 року № 289-VIII, що набирає чинності з 1 травня 2016 року.

Наведене доводить, що проблематика такої відповідальності є актуальною і вимагає з’ясування її сутності, природи, обсягу, умов та інших

чинників. Цьому питанню було приділено уваги на дисертаційному рівні І. І. Гришиною, а також в наукових працях Ю. М. Жорнокуя, О. Воловик, О. Р. Кібенко, Б. В. Шуби, О. С.Яворської. Однак концептуальних положень щодо запровадження відповідальності акціонерів та інших осіб по боргах товариства так і не було запропоновано. Поява ж принципово нових законодавчих норм з цього приводу вимушує це зробити вже як постфактум. Тим більш, що в цих нормах міститься немало приводів для дискусії про втілені в них підходи до регулювання відповідальності.

Про відповідальність акціонерів.

У ст. 153 ЦК України міститься загальна норма про відсутність такої і передбачає несення акціонерами ризику збитків, що стосується: а) негативних наслідків, яких зазнали акціонери; б) викликане нормальним рівнем ризиковості діяльності АТ. Передбачена й відповідальність акціонерів, які не повністю оплатили акції, у випадках, встановлених статутом, за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій.

З цього слідує, що (а) ця норма не діє автоматично; (б) ніяких загальних підстав відповідальності при цьому немає; (в) фактично йдеться не про відповідальність, а про виконання обов'язку акціонера щодо сплати ним вартості акцій.

Додаткові гарантії встановлюються щодо запобігання притягнення акціонерів до відповідальності в ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про АТ» у разі вчинення протиправних дій товариством або іншими акціонерами.

Тобто відповідальність акціонерів є нонсенсом; сама форма АТ як корпорації виключає відповідальність акціонерів. Натомість життя довело, що цим принципом користувалися недобросовісні акціонери і його застосування потребувало перегляду.

З прийняттям ЗУ від 02.03.2015 р. ситуація принципово змінилася стосовно пов'язаних з банком осіб, які віднині несуть відповідальність, в тому числі цивільно-правову, за порушення вимог законодавства, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності (ст. 58 ЗУ «Про банки та банківську діяльність» [8]). До пов'язаних осіб ст. 52 цього Закону відносить насамперед акціонерів, оскільки вони мають «істотну участь у банку».

Звертає на себе увагу те, що встановлюється право Національного банку України (далі – НБУ) визначати пов'язаних з банком осіб і правовий механізм, за яким цього рішення достатньо. Його можна лише спростувати в судовому порядку. Очевидно, не повинно бути сумніву у тому,

що це надасть можливості оперативно реагувати на певну загрозу і НБУ не буде безпідставно визначати пов'язаних осіб. Однак є сумніви в тому, що у сучасному правовому середовищі судовий механізм спростування такого статусу буде ефективним, а також є побоювання того, що негативні боки такого механізму не вимусять себе довго чекати.

Згідно з ч. 5 ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [9] надає право Фонду або уповноваженій особі Фонду звертатися до пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку з її вини шкоди, та пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, з вимогою про відшкодування шкоди, якщо оціночна вартість ліквідаційної маси банку є меншою за вимоги кредиторів.

Внаслідок уведення таких норм до законодавства України відбулося корегування основоположного принципу корпоративних засад, які саме і випестували таку форму, як корпорація, що виключає відповідальність акціонерів. Причому таке корегування сталося саме в нормативному порядку, а не шляхом використання доктрини «зняття корпоративної маски», застосовуваної в подібних випадках у законодавстві США, Англії та інших країнах. Причина цього в тому, що судові доктрини в нашому сучасному бутті не спрацьовують і навіть не розглядаються в якості правового механізму вирішення нагальних проблем[10].

Доволі розпливчасто визначаються підстави для притягнення акціонерів як пов'язаних осіб до відповідальності; принаймні це стосується правопорушення та вини. Замість наведення конкретних підстав правопорушень вказується лише на наявність порушення ними законодавства, що є загальною підставою для притягнення до відповідальності і немає сенсу на цьому акцентувати. З іншого боку, надто широкий розмах щодо можливості притягнення акціонерів до відповідальності не тільки у випадку віднесення банку до категорії неплатоспроможних з їх вини, але й у будь-яких інших випадках, якщо їхні дії або бездіяльність призвели до завдання банку шкоди, може привести до кардинальної зміни у підходах до відповідальності.

До того ж, до необмежених обсягів розширюється коло суб'єктів відповідальності, до яких законодавець вже відносить навіть не тільки акціонерів («власників істотної участі») та керівників банку, а й будь-яких пов'язаних осіб, які внаслідок порушень отримали майнову вигоду. Варто зауважити на те, що, можливо, не так буде важко навіть виявити цих осіб, як довести наявність в них майнової вигоди, яка, виходить, виступає неначе ще однією умовою відповідальності.

Постає й ще одне питання про зв'язок цієї відповідальності з корпоративними відносинами. Якщо таке коло суб'єктів гіпотетично може бути залучене до відповідальності, то напевно має мова йти не про відповідальність в корпоративних правовідносинах, а за делікт. Адже навіть акціонер ніяких корпоративних обов'язків не порушує. Якщо ж про відповідальність за вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю можна говорити як про наслідок корпоративних правопорушень, то в цих випадках не вбачається таких підстав. Принаймні акціонеру можна закинути лише порушення загальних засад справедливості та добросовісності.

Поміж іншим, постає й питання про порядок звернень до пов'язаних осіб з вимогою про погашення боргу АТ: у ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» вказується про звернення Фонду до них, а у випадку спору – до суду. Тим самим, по-перше, не ясно, чи запроваджується спочатку претензійний порядок відшкодування з боку пов'язаних осіб, чи йдеться про звичайне процедурне звернення в процесі банкрутства? По-друге, яким чином тут встановлюватиметься вина для можливості взагалі такого звернення? Адже якщо питання вирішувалося б в судовому порядку, то суд мав би надати оцінку діям пов'язаних осіб. А якщо Фонд звертатиметься одразу до них, то їх вина припускається одним фактом того, що вони є «власниками істотної участі».

Відповідальність посадовців.

У ст. 92 ЦК України, статтях 37, 42 ЗУ «Про банки та банківську діяльність» врегульована відповідальність посадовців не менш проблемно, ніж відповідальність акціонерів. А в ст. 37 вказаного Закону це зроблено й доволі некоректно: «члени ради та правління банку несуть відповідальність за діяльність банку у межах своїх повноважень». Як розуміти вираз про відповідальність у межах повноважень, залишається загадкою.

Ще однією загадкою є крок законодавця, спрямований на пожвавлення господарсько-правового регулювання корпоративних відносин. Законом від 7 квітня 2015 року № 289-VIII внесені зміни до ст. 89 Господарського кодексу (далі – ГК) України, частина друга якої присвячена відповідальності посадових осіб. Чи заслуговує на схвалення такий підхід? Крім того, що логічним було б надання такого регулювання в ЦК та в Законі «Про господарські товариства», а не ГК, де є лише кілька статей щодо регулювання правового статусу цих ЮО, викликає нарікання й сама ця норма, яка по суті нічого нового не містить. Усі підстави для відповідальності посадовців і так слідує із чинного законодавства. Відповіді ж на питання про її обсяг та природу з нововведення так і не слідує.

Цікаво відзначити, що немовби підсилене унормування відповідальності посадовців (керівників) ЮО дисонує з прямо протилежною тенденцією стосовно підвищеного правового захисту членів органів НБУ (ст. 64-1 ЗУ «Про Національний банк України»[11]). Прямо встановлюється, що шкода, заподіяна рішеннями, діями та/або бездіяльністю працівників НБУ, у тому числі внаслідок їх професійної помилки, відшкодовується НБУ. Такий карт-бланш видається дуже дивним. І хоча НБУ є юридичною особою публічного права і порівняння його діяльності та діяльності його органів з діяльністю банків та їх органів знаходиться дещо в інших сферах, тим не менш такі паралелі не можуть залишитися поза увагою.

Суперечливість регулювання відповідальності посадовців поряд із акціонерами явно спостерігається й в нормі ч. 8 ст. 53 ЗУ «Про АТ», буквально сприйняття якої приводить до висновку про неприйнятність вести мову про представництво в цих випадках. Адже представник є особою, яка «замінює» акціонера, а притягнення до відповідальності і представника, і акціонера ламає цей основоположний підхід до інституту представництва.

Загальне враження від зміни концепції щодо відповідальності акціонерів та посадовців така, що взагалі ця концепція відсутня, а ті зміни до законодавства, що відбулися й очікуються, не тільки є різношерстими, непродуманими, а і такими, що не можуть бути використані у тих численних випадках, коли постає питання про відповідальність мажоритаріїв, які навіть не порушуючи корпоративні механізми прийняття рішень, діють виключно у власних інтересах, використовуючи ЮО як кишеньковий гаманець. При чому тим самим порушуються не лише інтереси численних міноритаріїв, які не отримують дивіденди або отримують їх в мізерному розмірі, а й інших значних акціонерів, які тим не менш не можуть чинити вплив на дії того мажоритарія, який діє через своїх представників у прийняття вигідних йому рішень.

Наведене свідчить про те, що проблеми відповідальності акціонерів та посадових осіб АТ існують і мають вирішуватися на доктринальному рівні. Ним має бути не принципова зміна законодавчої концепції про те, що відповідальність акціонери не несуть, а запровадження судової доктрини притягнення акціонерів до відповідальності як наслідок правопорушення зі встановленням чітких критеріїв, завдяки яким це могло бути зроблено судами.

1. *Zakon Ukraini "Pro hospodarski tovaristva": pryiniaty 19 veres. 1991 roku № 1576-XII [Law of Ukraine on the Commercial Companies from September, 19 1991] (1991, December 3). Vidomosti Verkhovnoi Rady*

- Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. – 1991. - № 49, article 682*
2. *Zakon Ukraini “Pro aktsionerni tovarystva”: pryiniaty 17 veres. 2008 roku № 514-VI [Law of Ukraine on the Joint Stock Companies] (2008, December 19). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. - 2008, № 50, № 50-51, page 2432, article 384.*
 3. *Recommendations of Supreme Economic Court of Ukraine adopted on 28 th of December 2007 №04-5/14 “About the Practice of Application of Legislation in Cases that Appear from Corporate Relationships” [Electronic resource]. – Regime of access: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07*
 4. *The Ruling of the Plenum of Supreme Court of Ukraine “About the Practice of Trial Investigation of Corporate Disputes” adopted on 24 th of October 2008 №13 [Electronic resource]. – Regime of access: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>*
 5. *The Decision of Appellate Economic Court of Odessa in case № 5024/1275/2011 adopted on 27th of October 2011 [Electronic resource]. – Regime of access: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18985666>*
 6. *Zakon Ukraini “Pro vnesenn’a zmin do deyakyh zakonodavchih aktiv Ukrainy shodo vidpovidal’nosti poviazanyh z bankom osib”: pryiniaty 02 berez. 2015 roku № 218-VIII [Law of Ukraine on Adoption of Changes to some Legislation Acts of Ukraine Concerning the Provisions about the Liability of Affiliated Persons with a Bank] (2015, April 24). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. - 2015 year, № 17, page 987, article 122*
 7. *Zakon Ukraini “Pro vnesenn’a zmin do deyakyh zakonodavchih aktiv Ukrainy shodo zahistu prav investoriv: pryiniaty 07 kvit. 2015 roku № 289-VIII [Law of Ukraine on Adoption of Changes to some Legislation Acts of Ukraine concerning the Provisions about Protection of Investors’ Rights]. (2015, April 7). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. - 2015 year, № 25, page 1331, article 188.*
 8. *Zakon Ukraini “Pro banky I bankivs’ku diyal’nist’”: pryiniaty 07 grudn’a 2000 roku № 2121-III [Law of Ukraine on Banks and Bank Activity]. (2002, February 9). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine.- 2001 year, № 5, article 30.*
 9. *Zakon Ukraini “Pro systemu harantuvann’a vkladiv fizychnyh osib”: pryiniaty 23 l’utoho 2012 roku № 4452-VI [Law of Ukraine on the System of Guarantee of the Natural Persons’ Deposits]. (2012, December 14). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine.- 2012 year, № 50, page 2178, article 564.*

10. *Spasibo-Fateeva I.V. (2005) Doktrynal'ne tlumachenn'a [Doctrinal Interpretation]. Visnyk Akademii Pravovyh Nauk Ukrainy. - The Herald of Law Sciences Academy of Ukraine, №1 (40). - Kharkiv. : The Law, 2005. - P. 14-24.*
11. *Zakon Ukraini "Pro Natsional'nyi Bank Ukrainy": pryiniaty 20 travn'a 1999 roku № 679-XIV [Law of Ukraine on National Bank of Ukraine]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. - 1999 year, № 29, article 238.*

Спасибо-Фатеєва І. В. Про концептуальні зміни в підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств

У статті розкрито проблему відповідальності акціонерів, які за загальним правилом, поміченим у Цивільному кодексі та Законі України «Про акціонерні товариства», не відповідають за боргами товариства. Натомість українським законодавством запроваджений підхід прямо протилежний, який суперечить не лише концептуальним засадам відповідальності, на яких ґрунтуються закони України, а й корпоративна теорія у світовому вимірі. Адже корпорація стала такою організаційно-правовою формою, яка, на відміну від товариств, історично формувалась задля забезпечення відсутності особистої відповідальності акціонерів/учасників за її боргами. Пропонується вирішення цієї проблеми перенести в судову сферу шляхом запровадження відповідної доктрини відповідальності акціонерів як наслідок правопорушень з їх боку.

Ключові слова: відповідальність акціонерів, відповідальність посадових осіб господарських товариств, пов'язані особи, акціонерні товариства

Спасибо-Фатеєва И. В. О концептуальные изменения в подходах к ответственности акционеров и должностных лиц хозяйственных обществ

В статье анализируется проблема ответственности акционеров, которые по общему правилу, установленному Гражданским кодексом и Законом Украины «Об акционерных обществах», не отвечают по долгам самого общества. Однако новейшим украинским законодательством введен подход прямо противоположный, который противоречит не только концептуальным основам ответственности, на которых основываются законы Украины, но и корпоративная теория в мировом измерении. Ведь корпорация стала такой организационно-правовой формой, которая, в отличие от товариществ, исторически формировалась для обеспечения отсутствия личной ответственности акционеров / участников по ее долгам. Предлагается решение этой проблемы перенести в судебную сферу путем введения соответствующей доктрины ответственности акционеров как следствие правонарушений с их стороны.

Ключевые слова: ответственность акционеров, ответственность должностных лиц хозяйственных обществ, связанные лица, акционерные общества

Spasibo-Fateeva I. V. Some Contemplations about Conceptual Changes of Approaches to Understanding the Liability of the Shareholders and the Officials of Commercial Corporations

The article is dedicated to the problems of the shareholders' liability, which appears because of their misuses or delicts that lead to material losses of a commercial corporation. According to the basic rule which is mentioned in the norms of the Civil Code of Ukraine and the Law "About the Joint Stock Companies" the members (shareholders) of corporation are not responsible for the debts of the corporations in which they participate. But the newest legislation provisions in Ukraine founded an opposite approach. The problem is that the new legislation contradicts not only conceptual principals of liability, on which Ukrainian legislation is based, but also the corporative theory in whole. It breaks the rule that historically the corporation has been forming as an organizational form in order to ensure the absence of personal liability of the shareholders (members) for its debts. In fact, this feature distinguishes corporations from unlimited partnerships.

The author proposes the salvation of the problem described above. It is recommended to move this problem in judicial sphere, where it should be solved in compliance with the doctrine of shareholders' liability as a consequence of the torts and misuses they've committed.

Keywords: responsibility of shareholders, responsible of officials of companies, affiliated persons, joint stock companies

Сіщук Л.В.

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

Sishchuk L.V.

*PhD, Researcher of
Laboratory of Corporate
problems Research Institute
of Private Law and
Entrepreneurship named after
Acad. F.H.Burchak National
Academy of Legal Sciences of
Ukraine*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВИХОДУ УЧАСНИКА З ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

УДК: 347.72.04 + 347.724

Згідно чинного законодавства одним із способів виведення активів інвестора з підприємницького товариства є здійснення права на вихід, у результаті чого учасник позбавляється корпоративних прав щодо товариства, а натомість отримує майно товариства пропорційно своїй частці у статутному капіталі. Надана законом і установчими документами можливість припинення корпоративних відносин між учасником і товариством, звичайно, є гарантією охорони майнових інтересів інвестора, який має право в будь-який час покинути товариство та повернути вкладений капітал з обраної сфери бізнесу. Разом з тим, як показує практика правозастосування, у ряді випадків через відсутність чітких правових механізмів врегулювання порядку та умов процедури виходу учасника з товариства, а також через відсутність чітких правових критеріїв відмежування можливості застосування правових конструкцій виходу та відчуження частки у статутному капіталі, виникають ситуації щодо можливості зловживання корпоративними правами учасниками товариства шляхом доведення товариства до банкрутства, уникнення товариством відповідальності перед кредиторами за невиконання або неналежне виконання набутих зобов'язань тощо.

Метою статті є аналіз правового регулювання щодо визначення порядку і правових наслідків виходу учасника з товариства; характеристика можливих зловживань як з сторони товариства, так й учасника, який виявив намір вийти з товариства; удосконалення правового регулювання щодо умов проведення розрахунків при виході з товариства та розмежування правових конструкцій виходу з товариства і відчуження частки у

МІЖНАРОДНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО»

статутному капіталі через надання пропозицій та змін до чинного корпоративного законодавства.

Вихід учасника з товариства є добровільним припиненням корпоративних відносин між учасником і господарським товариством, що здійснюється з власної ініціативи учасника незалежно від волі інших учасників і товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 148 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) учасник товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше, ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом.

Щодо умов виходу учасників повного товариства (далі – ПТ), то в залежності від того чи ПТ створено на визначений, чи на невизначений строк, законом передбачено різні умови виходу з товариства. Якщо ПТ створено на невизначений строк, учасник зобов'язаний написати заяву до товариства не пізніше, ніж за три місяці до фактичного виходу із товариства (ч. 1 ст. 126 ЦК, ч. 1 ст. 71 ЗУ «Про господарські товариства» (далі – ЗУ «Про ГТ») й інший строк про повідомлення не може бути передбачений в установчому документі товариства. У разі створення ПТ на визначений строк, учасник має право достроково вийти з товариства лише з поважних причин, перелік яких чинним законодавством не визначається. Перелік поважних причин, як правило, має передбачатися у засновницькому договорі товариства. У ч. 2 ст. 71 ЗУ «Про ГТ» міститься також умова, згідно якої попередження про вихід з товариства, створеного на визначений строк, учасник має надіслати до товариства не пізніше, ніж за 6 місяців. Порядок виходу повного учасника командитного товариства (далі – КТ) здійснюється відповідно до норм закону про ПТ. Разом з тим, вкладник КТ має право вийти з товариства після закінчення фінансового року незалежно від строків надіслання вкладником повідомлення до товариства впродовж поточного року (ч. 2 ст. 137 ЦК, ст. 79 ЗУ «Про ГТ»).

Отже, однією із умов виходу учасника із товариства є умова про обов'язковість повідомлення учасником про свій вихід у строк визначений або законом, або установчими документами. Разом з тим, як показує правозастосовна практика, в одних випадках момент виходу учасника визначається датою подання заяви про вихід, а в інших – датою закінчення строку повідомлення товариства про вихід, оскільки закон не передбачає обов'язку учасника до подання декількох заяв, а саме заяви, якою учасник повідомляє про намір вийти з товариства та заяви про безпосередній вихід після закінчення строків повідомлення про вихід учасника. З даного приводу О. Р. Кібенко правильно зазначає, що достатнім буде й одне

повідомлення, у якому б вказувалась дата складення та дата, яку учасник зазначає як дату виходу з товариства, враховуючи строки повідомлення, встановлені законом чи статутом [2, с. 21].

Враховуючи той факт, що вихід з товариства є безпосередньою дією учасника, яка спрямована на припинення корпоративних відносин з товариством, що реалізується шляхом подання заяви, то можна прийти до висновку, що вихід з товариства є одностороннім правочином. При цьому, за загальним правилом, особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього. З наведеного випливає, що впродовж визначених законом або установчими документами строків учасник також має потенційне право відмовитися від виходу з товариства. Оскільки відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин (ч. ч. 1, 3 ст. 214 ЦК), то відмова від виходу з товариства мала б також вчинятися у письмовій формі шляхом подання заяви. Наведені положення доцільно закріпити на нормативному рівні.

Однак нині одним із вагомих питань, що постає у практиці правозастосування і судовій практиці, є питання правових наслідків виходу учасника з товариства, що стосується обов'язку товариства провести розрахунки на вимогу учасника після його виходу. Згідно норм закону при виході учасника з господарського товариства йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному (складеному) капіталі, що передбачено ст. 148, 130 ЦК. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі. Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством у даному році до моменту його виходу. Майно, передане учасником товариству тільки в користування, повертається в натуральній формі без винагороди.

Щодо порядку визначення вартості майна товариства, що підлягає виплаті учасникові, то порядок визначення вартості частки учасника у майні ПТ встановлюється засновницьким договором і законом, що передбачено ч. 3 ст. 130 ЦК. Тобто проведення розрахунків з учасником повного товариства може здійснюватися в розмірах, передбачених засновницьким договором. Разом з тим, у ст. 71 ЗУ «Про ГТ» зазначається, що учаснику ПТ виплачується вартість його внеску відповідно до балансу, складеного на день виходу. З наведеного випливає, що у разі відсутності положень щодо визначення порядку проведення розрахунків з учасником у засновницькому договорі, застосовуються положення закону, згідно яких товариство зобов'язане виплатити учаснику балансову вартість майна товариства, визначену станом на день виходу. На відміну

від порядку проведення розрахунків з учасниками ПТ та повними учасниками КТ, з вкладниками КТ, які заявили про свій вихід, розрахунки проводяться шляхом повернення їх вкладів. Водночас законодавством не передбачено права вкладників КТ на отримання у разі виходу з товариства частини майна товариства, пропорційної розміру їх частки у складеному капіталі товариства [6].

Щодо ТОВ, то у законодавстві не міститься прямої вказівки на те, яку вартість частини майна товариство має виплатити – балансову чи ринкову. У ч. 2 ст. 148 ЦК лише зазначається, що порядок і спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному капіталі встановлюються статутом і законом. Таким чином, за загальним правилом, в установчих документах товариства має визначатися порядок проведення розрахунків з учасником виходячи з балансової чи ринкової вартості майна товариства, або ж міститися положення, згідно з яким розрахунки будуть проводитися за домовленістю сторін, визначаючи ринкову чи балансову вартість в кожному конкретному випадку.

Щодо розуміння правової дефініції «майно», що належить товариству на праві власності, то слід зазначити наступне. Якщо звернутися до положень закону, то згідно п. 1 ст. 66 Господарського кодексу України (далі – ГК) під майном підприємства розуміються виробничі та невиробничі фонди, а також інші цінності, вартість яких відображається на самостійному балансі підприємства. Майновий стан суб'єкта господарювання визначається сукупністю належних йому майнових прав та майнових зобов'язань, що відображається в бухгалтерському обліку його господарської діяльності (ч. 1 ст. 145 ГК). В силу статті 12 ЗУ «Про ГТ» товариство є власником: майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу; продукції, виробленої товариством у результаті господарської діяльності; одержаних доходів; іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом. Таким чином, при визначенні вартості майна товариства враховуються всі активи, що перебувають на балансі товариства з вирахуванням його зобов'язань. Це відображає власний капітал товариства у кінці року за результатами фінансової звітності товариства. Тому при розрахунках з учасником товариство мало б визначати балансову вартість власного капіталу. Разом з тим, можливість врегулювання даного питання в установчих документах не позбавляє права учасників закріплювати положення, згідно яких порядок проведення розрахунків з учасником може визначатися у статуті товариства виходячи з балансової чи ринкової вартості майна товариства.

Якщо звернутися до судової практики, то в п. 3. 5 Рекомендацій Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. зазначається, що майно підприємства обліковується на його балансі, де відображається вартість активів підприємства та джерел їх формування. Тому в основу розрахунку вартості частини майна товариства, належної до сплати учаснику, що виходить з товариства повинна братись балансова вартість майна товариства. В той же час у Рекомендаціях зазначається й те, що будь-який учасник товариства має право вимагати проведення з ним розрахунків, виходячи з дійсної (ринкової) вартості майна товариства, яка визначається шляхом проведення експертної оцінки майна [8]. Зазначені положення запропоновані й в новій Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 року [6].

Слід відзначити, що предметом більшості судових спорів щодо виходу учасника з товариства є саме вимога учасника визначити ринкову вартість майна товариства, пропорційну частці учасника при проведенні з ним розрахунків. І в більшості випадків суди різних інстанцій задовольняють позов учасника про проведення з ним розрахунків за ринковою вартістю [3; 4; 5]. Наведена ситуація, що має місце на практиці, досить часто зумовлює для товариства значні складнощі. В першу чергу, це пов'язано з недосконалістю окремих положень чинного законодавства, що визначає механізм реалізації права на вихід. Адже у випадку проведення розрахунків з учасником на ринкових засадах фактично відбувається ототожнення двох різних механізмів: здійснення права на вихід з товариства та права на відчуження частки у статутному капіталі. З даного приводу слід зазначити наступне.

По-перше, відповідно до ст. 147 ЦК учасник ТОВ має право продати чи іншим чином відступити свою частку у статутному капіталі товариства. Тобто учасник може передавати частку на підставі договору купівлі-продажу, дарування, міни тощо. При цьому учасник має право передати частку одному чи кільком іншим учасникам, товариству, а також третім особам. Виняток із загально правила має місце, коли здійснюється продаж частки. У такому випадку учасники товариства мають переважне право купівлі перед товариством і третіми особами. Якщо учасники не скористалися переважним правом на купівлю частки, то таке право виникає у товариства і третіх осіб, які виявили намір придбати частку на підставі договору. Як випливає з вищенаведеного, ТОВ набуває право купівлі частки. При виході ж з товариства учасник повідомляє товариство про вихід, у результаті чого товариство має повернути частку учасника в грошовій або натуральній формі. Тому, на відміну від відчуження частки,

коли товариство має право здійснити викуп частки учасника, при виході учасника право ТОВ перетворюється в обов'язок останнього.

По-друге, при здійсненні продажу частки у статутному капіталі учасник зобов'язується передати частку покупцю, а покупець оплатити вартість частки на ринкових засадах, визначених учасником. У разі продажу частки іншій особі учасник (продавець) втрачає право на отримання від товариства будь-яких виплат. Тому вихід зі складу учасників товариства у зв'язку з відчуженням частки у статутному капіталі не є тотожним поданню учасником заяви про вихід з товариства. На практиці досить часто виникають ситуації, коли учасник пише до товариства заяву про вихід та здійснює продаж частки за договором. У результаті, отримуючи прибуток від продажу частки, учасник, який вийшов, звертається до товариства з вимогою виплатити частину майна, пропорційну його частці. Однак вихід учасника із товариства та продаж частки мають різну правову природу та відповідно різні юридичні наслідки.

Враховуючи вищенаведене, доцільно було б передбачити на рівні законодавства перелік підстав, що обумовлювали б можливість здійснення учасником права на вихід, а саме: 1) якщо учасники товариства відмовилися скористатися переважним правом придбання частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, запропонованої учасником товариства для продажу третім особам; 2) якщо статутом товариства заборонено відчужувати частку (частину частки) у статутному капіталі товариства третім особам; 3) якщо учасник товариства проголосував проти рішення загальних зборів товариства про збільшення (зменшення) статутного капіталу; 4) якщо учасник товариства проголосував проти рішення загальних зборів товариства про реорганізацію товариства. Такий перелік підстав має бути вичерпним.

Необхідність закріплення наведених підстав виходу з ТОВ зумовлено й тим, що на рівні законодавства не встановлено порядку виходу учасників, які володіють значною часткою у статутному капіталі. Тобто вийти з товариства має право як учасник, що є власником, наприклад, 20 % частки, так і учасник, що має у своєму розпорядженні 90 % частки. Хоча вартість майна товариства, що підлягає виплаті, визначається з врахуванням боргів товариства на день виходу учасника, слід враховувати той факт, що товариство продовжує функціонувати. Тому ТОВ продовжує перебувати у зобов'язальних відносинах з кредиторами, виконання своїх обов'язків перед якими має настати у майбутньому. Однак, якщо, наприклад, відбувається вихід учасника, який володіє значною часткою у статутному капіталі товариства (це може бути і 90 % частки) та йому ще

й здійснюється виплата ринкової вартості майна товариства, то фактично відбувається не тільки виведення активів з товариства, але й руйнується план ведення підприємницької діяльності товариства. Це зумовлює загрозу неможливості виконання товариством зобов'язань перед третіми особами після виходу учасника з товариства і є передумовою не тільки для настання неплатоспроможності товариства, але й ліквідації.

Щодо строків проведення розрахунків з учасником, то в ПТ і КТ строки виплати вартості частки повного учасника у майні ПТ / КТ можуть встановлюватися засновницьким договором і законом. При цьому законом встановлюється тільки строк проведення виплат із вкладником КТ – після закінчення фінансового року, якщо інше не передбачено засновницьким договором (меморандумом). У ТОВ виплата проводиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. Тобто законом встановлено, що оплата вартості частки учасника товариства, який подав заяву про вихід із товариства, здійснюється впродовж року. При цьому такі розрахунки мають проводитися не станом на кінець фінансового року, а на день виходу учасника з товариства, оскільки саме з цього моменту учасник припиняє свою участь в управлінні товариством.

Водночас законом не врегульовано ряд питань, пов'язаних із здійсненням виплат учаснику, частка якого оплачена не в повному обсязі, а також дій товариства, які воно має вчинити після здійснення розрахунків з учасником, а саме відсутні правила зменшення статутного капіталу у разі виходу учасника з товариства.

Браховуючи наведене необхідним є запровадити новий механізм реалізації права на вихід з товариства та порядок проведення розрахунків з учасниками, що надало б можливість зменшити кількість зловживань як зі сторони учасника, який має право на вихід, так і з сторони ТОВ та інших учасників товариства. Це виступало б однією із гарантій поліпшення умов для створення нових та розвитку наявних господарських товариств та залучення в підприємницьку діяльність вітчизняних та іноземних інвестицій.

Таким чином, механізм реалізації права на вихід потребує детального перегляду та внесення змін до чинного законодавства, що були б спрямовані на удосконалення порядку та правових наслідків виходу. Тому, з метою конкретизації порядку реалізації права на вихід з товариства, доцільно внести зміни і доповнити ч. 1 ст. 148 ЦК та викласти у наступній редакції:

«1. Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право вийти з товариства у разі:

1) якщо учасники товариства відмовилися скористатися переважним правом придбання частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, запропонованої учасником товариства для продажу третім особам;

2) якщо статутом товариства заборонено відчужувати частку (частину частки) у статутному капіталі товариства третім особам;

3) якщо учасник товариства проголосував проти рішення загальних зборів товариства про збільшення (зменшення) статутного капіталу;

4) якщо учасник товариства проголосував проти рішення загальних зборів товариства про реорганізацію товариства.

2. У разі виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю, заява про його вихід подається до товариства за три місяці до моменту виходу учасника із товариства, якщо інший строк не встановлений статутом.

Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право відмовитися від виходу з товариства впродовж строку повідомлення про вихід з товариства, встановленого законом або статутом.

У разі виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю його частка переходить до товариства з дати закінчення строку повідомлення товариства про вихід, якщо впродовж строків повідомлення про вихід з товариства, встановлених законом або статутом, учасник не відмовиться від виходу з товариства.

Якщо частка учасника, який виходить, становить більше 50 відсотків, заява про його вихід має подаватися до товариства не пізніше, ніж за шість місяців до моменту виходу учасника із товариства, якщо інший строк не встановлений статутом. Товариство зобов'язане повідомити учасників товариства протягом двох днів з моменту надходження заяви від учасника, який виходить з товариства.

3. Учасник, який виходить з товариства, має право одержати вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства. При виплаті учаснику вартості частини майна товариства пропорційної його частці у статутному капіталі – вартість цього майна визначається із урахуванням дійсної (ринкової) вартості об'єкта оцінки.

За домовленістю між учасником та товариством виплата вартості частини майна товариства може бути замінена переданням майна в натурі. Якщо вклад до статутного капіталу був здійснений шляхом

передання права користування майном, відповідне майно повертається учасникові без виплати винагороди.

Порядок і строки виплати вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному капіталі, встановлюються статутом і законом.

У разі, якщо частка учасника у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, який подав товариству заяву про вихід, оплачена не в повному обсязі, товариство виплачує йому вартість частини майна товариства (передає йому майно в натурі), пропорційної лише оплаченій частині його частки.

4. Спори, що виникають у зв'язку з виходом учасника із товариства з обмеженою відповідальністю, у тому числі спори щодо порядку визначення частки у статутному капіталі, її розміру і строків виплати, вирішуються судом.». Схожі зміни доцільно внести й до ст. 126 ЦК.

- 1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy № 436-IV vid 16.01.2003 roku. – Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>*
- 2. Kibenko O., Zaleska A. Vykhid uchasnyka iz tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu: problemni pytannia ta praktychni rekomendatsii / O. Kibenko, A. Zaleska // Ukrainske komertsiiine pravo. – 2012. – № 12. – S. 20 – 29.*
- 3. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 18 lystopada 2014 roku №3-182hs14. – Rezhym dostupu: http://zib.com.ua/ua/114020-vs_zrobiv_visnovok_schodo_viplat_uchasnyku_tovarystva.html*
- 4. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 06 serpnia 2014 roku № 910/10168/13. – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40111740>*
- 5. Postanova Lvivskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 20. 06. 07 r X № 2-102/2006. – Rezhym dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/757218>*
- 6. Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy «Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, shcho vynykaiut z korporatyvnykh pravovidnosyn» № 4 vid 25.02.2016 roku*
- 7. Pro hospodarski tovarystva: Zakon Ukrainy № 1576-XII vid 19.09.1991 roku. – Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>*
- 8. Rekomendatsii Prezydii Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy № 04-5/14 vid 28.12.2007 roku «Pro praktyku zastosuvannia zakonodavstva u rozghliadi sprav, shcho vynykaiut z korporatyvnykh vidnosyn»*
- 9. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy № 435-IV vid 16.01.2003 roku. – Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*

Сіщук Л. В. Правові наслідки виходу учасника з господарського товариства

У статті проаналізовано порядок і правові наслідки виходу учасника з господарського товариства. Запропоновано перелік підстав, що зумовлюють можливість здійснення права на вихід. Охарактеризовано особливості проведення розрахунків товариства з учасником, який здійснив право на вихід, а саме щодо визначення вартості частини майна товариства, пропорційної частці учасника у статутному капіталі, та строків проведення розрахунків з учасником. Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення порядку визначення ринкової, а не балансової вартості майна товариства при проведенні розрахунків з учасником, що вийшов з товариства. З цією метою охарактеризовано відмінність настання правових наслідків при застосуванні таких юридичних конструкцій, як право на вихід з товариства та право на відчуження частки учасника. Запропоновано ряд змін до чинного законодавства, спрямованих на удосконалення механізму правового регулювання питання виходу учасника з господарського товариства.

Ключові слова: право на вихід, учасник, господарське товариство, повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, розрахунки, майно товариства, частка у статутному капіталі, ринкова вартість майна, балансова вартість майна

Сищук Л. В. Правовые последствия выхода участника из хозяйственного общества

В статье проанализированы порядок и правовые последствия выхода участника из хозяйственного общества. Предложен перечень оснований, обуславливающих возможность осуществления права на выход. Охарактеризованы особенности проведения расчетов общества с участником, который осуществил право на выход, а именно по определению стоимости части имущества общества, пропорциональной доле участника в уставном капитале, и сроков проведения расчетов с участником. Обоснована необходимость законодательного закрепления порядка определения рыночной, а не балансовой стоимости имущества общества при проведении расчетов с участником, который вышел из общества. С этой целью охарактеризованы отличия наступления правовых последствий при применении таких юридических конструкций, как право на выход из общества и право на отчуждение доли участника. Предложен ряд изменений в действующее законодательство, направленных на совершенствование механизма правового регулирования вопроса выхода участника из хозяйственного общества.

Ключевые слова: право на выход, участник, хозяйственное общество, полное товарищество, командитное товарищество, общество с ограниченной ответственностью, расчеты, имущество общества, доля в уставном капитале, рыночная стоимость имущества, балансовая стоимость имущества

Sishchuk L.V. Legal consequences of the members' withdrawal from the company

In the article analyzes the procedure and legal consequences of the members' withdrawal from the company. The list of grounds that cause the possibility of the right of withdrawal was determined. The peculiarities of the calculation with the member who made the right to withdraw were defined. In particular it was about the value of part of the property of company, in proportion to member's share in the authorized capital and it was about the terms of the calculation with a member. The necessity of legislative consolidation to determine the market value, not the carrying value of the company's property during the calculations with the member that left the company was proved. For this purpose, describes the difference between the onset of the legal consequences of the application of such legal structures as right to withdraw from the company and the right to sell the share of the member. The changes proposed to the current legislation aimed at improving the mechanism of regulation of the members' withdrawal from the company.

Keywords: right to withdraw, member, company, general partnership, limited partnership, limited liability company, calculations, property of the company, the share in the authorized capital, the market value of the property, the carrying value of the property

Уразова Г.О.
*асистент кафедри
цивільного права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого*

Urazova A.A.
*assistant of Department
of Civil Law № 1 Yaroslav
Mudryi National Law
University*

ПРАВО НА ВИХІД З ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

УДК 347.191.5

П. 3 ч. 1 ст. 116 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено право учасників господарського товариства вийти у встановленому порядку з товариства. Для його здійснення не вимагається згода інших учасників або самого господарського товариства. Існування на законодавчому рівні такого права викликає чимало дискусій серед вчених у зв'язку з тим, що його здійснення учасниками господарських товариств має не тільки позитивні, а й негативні аспекти, які на практиці обумовлюють численні судові спори.

У цивілістиці окремі питання права на вихід з господарського товариства аналізувалися такими вченими, як: Г. Є. Авілов [4], Е. О. Суханов [5], С. Ю. Філіппова [2], R. C. Clark [7], P. G. Mahoney [10], D. K. Moll [11], Muller K. J. [13] та ін. Деякі аспекти досі залишаються дискусійними, зокрема необхідність існування на законодавчому рівні права учасника на вільний вихід з господарського товариства, розширення або звуження законодавчо передбаченого переліку підстав необхідних для здійснення обмеженого права на вихід з господарського товариства. Це зумовило написання цієї статті з метою розгляду права учасника (акціонера) на вихід з господарського товариства крізь призму вищезазначених питань з орієнтацією на законодавство та доктрину зарубіжних країн та, як наслідок, вирішення труднощів, що виникають у правозастосовній діяльності.

У законодавстві України, залежно від підстав, необхідних для реалізації такого права, є два види виходу учасника з товариства: а) вільний та б) обмежений.

Право учасника на вільний вихід з господарського товариства характеризується тим, що: а) підстави виходу учасника з товариства не мають правового значення; б) воно нічим не обмежене (окрім обов'язку завчасно повідомити товариство про свій вихід). Верховний Суд України у п. 28 ПП ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» вказав

на те, що положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними [1]; в) учасник може здійснити його у будь-який час за власним бажанням або ніколи не скористатися ним. Право на вільний вихід мають учасники повного товариства, яке було створене на невизначений строк (ч. 1 ст. 126 ЦК України), повні учасники командитного товариства (ч. 1 ст. 135 ЦК України), учасники товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 1 ст. 148 ЦК України).

Серед науковців не припиняється дискусія щодо необхідності існування законодавчо необмеженого права на вихід учасника з господарського товариства. Одні вважають, що в разі скасування чи обмеження права виходу учасника із товариства частка в капіталі товариства, будучи формально оборотоздатним об'єктом цивільних прав, вільно на ринку не обертається і тому учасник може не мати реальних можливостей припинити свою участь в товаристві за допомогою її продажу, тоді як право на вихід є своєрідним механізмом захисту прав міноритарних учасників від прийняття свідомо не вигідних для них рішень мажоритарними учасниками [2, с. 162 – 163]. Інші наголошують на тому, що таке право може призвести до: а) ліквідації або навіть банкрутства товариства, оскільки воно у будь-який час може позбутися всіх своїх активів та б) порушення прав кредиторів [3, с. 91 – 92; 4, с. 192]. Є. О. Суханов зауважує, що практика свідчить про невдалість законодавчого рішення в частині надання необмеженого права виходу; також автор звертає увагу на те, що можливість вільного виходу учасника з товариства не передбачена ні континентальними порядками (зокрема, у німецькому праві це можливо лише за наявності поважних причин), ні модельним законом СНД [5, с. 47].

Погоджуючись з останньою точкою зору, необхідно зазначити, що право на вільний вихід з товариства може негативно впливати на його економічне становище, оскільки дозволяє учаснику одержати вартість частини майна, пропорційну його частці в статутному капіталі товариства, за рахунок товариства, а не через відчуження частки. Вважаємо, що переважним способом виходу з товариства має бути продаж частки іншим учасникам або третім особам. У випадку неможливості відчуження частки з різних обставин (наприклад, якщо статутом заборонено відчужувати частку на користь третьої особи, а інші учасники відмовилися від її придбання, або вимагається згода на відчуження третій особі, а така згода відсутня, або у разі неліквідності частки та ін.) учасник може здійснити своє право на вихід з товариства через вимогу викупу частки товариством. Щодо існування права на вільний вихід, то це питання має

вирішуватися учасниками (засновниками) товариства в його установчих документах.

Право на обмежений вихід учасника з господарського товариства може бути реалізоване тільки за наявності певних підстав і з додержанням встановленої процедури. Так, учасники повного товариства, що засноване на певний строк, можуть здійснити своє право на вихід з нього лише за наявності поважних причин (абз. 2 ч. 1 ст. 126 ЦК України). Останні законодавством не передбачені, тому мають бути визначені в засновницькому договорі. Вкладники командитного товариства – після закінчення фінансового року (п. 6 ч. 2 ст. 137 ЦК України).

Акціонери (власники простих та привілейованих акцій) мають право реалізувати своє право виходу з акціонерного товариства шляхом вимоги здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій (ст. 68 ЗУ «Про акціонерні товариства» [6]). При цьому необхідно а) додержання визначеної в законі процедури (акціонер має зареєструватися для участі у загальних зборах та голосувати проти прийняття загальними зборами певного рішення) та б) наявність однієї з передбаченої законом підстави. Зокрема, це: 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства; 2) вчинення товариством значного правочину; 3) зміну розміру статутного капіталу; 4) внесення змін до статуту товариства, якими передбачається розміщення привілейованих акцій нового класу, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства; 5) розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації акціонерного товариства. Перелік підстав, за наявності яких акціонери можуть здійснити свою вимогу викупити акції, є вичерпним, оскільки в ч. 3 ст. 68 ЗУ «Про акціонерні товариства» зазначається, що обов'язок викупити належні акціонерів акції виникає у акціонерного товариства лише у випадках передбачених в цій статті.

Останнім часом у науковій літературі обговорюється питання щодо розширення законодавчо передбаченого переліку таких підстав. Так, зазначається, що окрім злиття товариств та зміни установчих документів, існує багато корпоративних дій, які також змінюють розподіл ризиків в бізнесі, створюють загрозу несправедливості по відношенню до акціонерів або являють собою можливі невдалі бізнес-рішення, але при цьому не надають підстави для заяви вимоги про викуп акцій. Однак це свідчить лише про непослідовність законодавця, який має або повністю скасувати це право, або розширити його за рахунок інших підстав [7, с. 446]. У

якості останніх пропонуються такі: а) зміна обсягу прав учасників (на управління, отримання прибутку); б) зміна персонального складу учасників; в) зміна рішень, що стосуються діяльності товариства (зміна місцезнаходження, зміна роду діяльності та ін.) [8, с. 56].

Інші вчені, навпаки, вважають, що необхідно ввести обмеження на здійснення товариством обов'язкового викупу акцій, оскільки такий викуп може призвести до неплатоспроможності товариства або до того, що розмір чистих активів товариства стане меншим зареєстрованого розміру статутного капіталу, що може мати наслідком його ліквідацію [9, с. 10].

Вважаємо, що питання стосовно розширення переліку підстав, за наявності яких акціонери зможуть реалізувати своє право на вихід, повинно вирішуватися засновниками акціонерного товариства з врегулюванням його в статуті. При цьому підстави, що визначені у ст. 68 ЗУ «Про акціонерні товариства», мають бути обов'язковими, незалежно від наявності інших підстав або неврегулювання їх у статуті товариства. Щодо введення обмеження обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством, вважаємо, що це може призвести до неможливості здійснення і без того обмеженого права акціонерів на вихід.

В англосаксонській та романо-германській правових системах існує тільки обмежене право виходу шляхом викупу акцій (частки) товариством на вимогу учасника. Зокрема, серед вчених США поширеною є думка, що у разі злиття або вчинення аналогічного правочину юридична особа набуває зовсім інші активи і ризики ніж ті, у які акціонери інвестували свої внески, тому акціонерам має бути дозволено відмовитися від продовження участі в товаристві [10, с. 8 – 9]. Також зазначається на те, що право акціонера вимагати викупу акцій є засобом: а) захисту від дій мажоритарія, оскільки не дозволяє останньому отримати повний контроль над компанією шляхом скупки акцій, що залишилися за заниженою ціною, а також б) контролю за діями менеджменту, який при прийнятті тих чи інших управлінських рішень знаходиться під загрозою того, що акціонери можуть вимагати викупити свої акції, якщо ці рішення не відповідають їх інтересам [7, с. 445; 10, с. 9].

Особливу значущість вимога викупу акцій має для міноритарних акціонерів закритих корпорацій, оскільки в разі її відсутності в установчих документах, акціонери фактично позбавляються можливості виходу з такої корпорації. Тому в законодавстві США передбачено право акціонера розпустити корпорацію і право виходу з корпорації. У цивілістиці наголошується на тому, що право виходу для учасників будь-якої компанії дозволяє їм висувати вимогу її ліквідації та повертати собі інвестоване

майно і прибуток. Важливо, що за відсутності права на вихід капітал міноритаріїв фактично опиняється «запертим» в компанії і може бути використаний мажоритарними акціонерами так, як вони вважатимуть за потрібне. Тому наявність права виходу може бути «ефективною конфіскацією» майна меншості у випадку незгоди з політикою більшості [11, с. 896, 898].

В англійському праві право виходу з товариства шляхом викупу акцій реалізується у судовому порядку. Суд за заявою акціонера (-ів), переконавшись в тому, що інтереси меншості притискаються, може зобов'язати більшість або акціонерну компанію в цілому викупити акції у них на встановлених судом умовах [12, с. 323, 382].

За німецькою правовою доктриною право виходу шляхом викупу акцій (частки) надається у разі: а) неможливості продажу частки в уставному капіталі або акцій; б) реорганізації товариства [13, с. 130]. В обґрунтування останнього випадку німецькі вчені зауважують, що, по-перше, внаслідок злиття або приєднання товариство, що передає все своє майно, права та обов'язки, припиняє своє існування, а його акціонери отримують акції іншого товариства, в якому може бути інша структура управління, інші права, нове або приймаюче товариство може бути обтяжене зобов'язаннями. По-друге, інтерес міноритарних акціонерів може бути істотно порушений, оскільки внаслідок реорганізації їх частка в статутному капіталі нового або приймаючого товариства може зменшитися, і вони не зможуть практично ніяк впливати на прийняття рішень [14, с. 51].

Таким чином, зарубіжний досвід свідчить про те, що право на вихід з товариства шляхом викупу акцій (частки) забезпечує: а) захист інтересів міноритарних акціонерів у випадку невігідної для них політики товариства та акціонерів у разі реорганізації товариства або неможливості продажу акцій; б) контроль за діями менеджменту, який стримує останніх від прийняття рішень, що нехтують інтересами міноритарних акціонерів.

1. *Postanova Plenumu VSU "Pro praktyku rozgliadu sudamy korporatyvnykh sporiv"* [Adjudication Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On the practice of courts consideration of corporate disputes"] (2008 october, 24, № 13) zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08/> [in Ukrainian].
2. *Filippova S.Yu. (2009). Korporatyvnyi konflikt: vozmzhnosti pravovogo vplianiia* [Corporate Conflict: Legal Opportunity Impact]. Moscow: The Russian academy of jurisprudence [in Russia].

3. Sukhanov E.A. (1997) *Aktsionernye obshchestva i drugie yuridicheskie litsa v novom grazhdanskom zakonodatelstve [Joint-stock company and others legal entity in new civil legislation]. Khoziaistvo i pravo – Economy and law, 1, 90-100 [in Russia].*
4. Avylov G.E. (1998) *Khoziaistvennie tovarishchestva i obshchestva v grazhdanscom kodekse Rossii [Economic association and company in civil code of Russia]. O.L. Makovskii (Eds), grazhdanskii kodeks Rossii. Problemi. Teoriia. Praktika – Civil code of Russia. Problems. Theory. Practice: Collection to the memory of Khokhlova S.A. (pp 176-202). Moscow: International centre of finances and economic development [in Russia].*
5. Sukhanov E.A.(1998) *Zakon ob obshchestvakh s ogranichenoi otvetstvennoctiu [Law at limited partnership]. Khoziaistvo i pravo – Economy and law, 5, 38-47[in Russia].*
6. *Zakon Ukrainy pro aktsionerni tovaristva vid 17.09. 2008 roku № 514-VI [Joint-stock company: Law of Ukraine from 17.09.2008 № 514-VI] (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17> [in Ukranian].*
7. Clark R. C. (1986) *Corporate Law. Boston [in USA].*
8. Kuznetsov A.A. (2011) *vikhod uchastnika iz khoziaictvennogo obshchestva kak sposob zashchiti prav I zakonnikh interesov [Withdrawal partner from economic company as protective device right and legitimate interest] Vestnik grazhdanskogo prava – Bulletin of Civil Law, 5, 31-63.*
9. Krupskaya E.V. *Obiazatelnoi vikup aktsii: praktika v plenu kolizii [Compulsory redemption of shares: Practice in captivity collision] www.commerciallaw.com.ua. Retrieved from: <http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/301/krupska.pdf>*
10. Mahoney P. G., Weinstein M. I. (1999) *The Appraisal Remedy and Merger Premiums USC CLEO Research Paper, 99, 1- 46 [in England].*
11. Moll D. K. (2005) *Minority Oppression & The Limited Liability Company: Learning (or not) from Close Corporation History. Wake Forest Law Review, 40, 890 – 898.*
12. Charles J. (1958) *Basics of company law. Washington [in USA].*
13. Muller K. J. (2009) *The GMBH: A Guide to the German Limited Liability Company. Munchen: Verlag C. H. Beck [in Germany].*
14. Aitkulov T.D. (2002) *Nekotorie aspekti pravovogo regulirovaniia sliianii I prisoedinenii akchionernikh obshchestv v prave Rossiiskoi Federachii I FRG [Some aspects of legal regulation of mergers and acquisitions of joint stock companies in the Law of the Russian Federation and the Federal*

Republic of Germany]. Aktualnie problem grazhdanskogo prava – Actual problems of civil rights, 4,432 [in Russia].

Уразова Г. О. Право на вихід з господарського товариства

У статті проаналізовано право учасника на вихід з господарського товариства. Вказується, що в законодавстві України існує два види виходу: вільний та обмежений. Аналізуються ознаки таких видів виходу з господарського товариства. Вказується на те, що право на вільний вихід з товариства може негативно впливати на його економічне становище, тому пропонується вихід з товариства шляхом продажу частки іншим учасникам або третім особам. Розглядається питання щодо розширення законодавчо передбаченого переліку підстав необхідних для здійснення права на обмежений вихід. Зроблено висновок, що питання стосовно розширення переліку підстав, за наявності яких акціонери зможуть реалізувати своє право на вихід, повинно вирішуватися засновниками акціонерного товариства з врегулюванням його в статуті. Зазначається, що в зарубіжних країнах існує тільки обмежене право виходу з господарського товариства шляхом вимоги учасника (акціонера) викупу акцій (частки).

Ключові слова: право на вихід, господарське товариство, обмеження права на вихід, обов'язковий викуп акцій, продаж частки, захист інтересів міноритарних акціонерів

Уразова А.А. Право на выход из хозяйственного общества

В статье проанализировано право участника на выход из хозяйственного общества. Указывается, что в законодательстве Украины существует два вида выхода: свободный и ограниченный, анализируются их признаки. Указывается на то, что право на свободный выход из общества может негативно влиять на его экономическое положение, поэтому предлагается выход из общества путем продажи доли другим участникам или третьим лицам. Рассматривается вопрос о расширении законодательно предусмотренного перечня оснований необходимых для осуществления права на ограниченный выход. Сделан вывод, что вопрос о расширении перечня оснований, при наличии которых акционеры смогут реализовать свое право на выход, должен решаться учредителями акционерного общества с урегулированием его в уставе. Отмечается, что в зарубежных странах существует только ограниченное право выхода из хозяйственного общества путем требования участника (акционера) выкупа акций (доли).

Ключевые слова: право на выход, хозяйственное общество, ограничение права на выход, обязательный выкуп акций, продажа доли, защита интересов міноритарных акціонерів

Urazova A. A. The right to withdraw from economical company

The article analyzes the right of the participant to withdraw from the economical company. It is claimed that in the legislation of Ukraine there are two types of withdraw: free and limited, analyzing their characteristics. It is pointed out that the right to free withdraw of company may adversely affect its economic situation, it is therefore proposed a way to withdraw from the company through the sale of shares to

other parties or third parties. The question of expanding the list of grounds provided by law needs to implement the right to limit withdraw. It was concluded that the issue of expanding the list of grounds under which shareholders can exercise their right of withdrawal, has to be decided by the founders of the company to the settlement in its charter. It is noted that in other countries there is only the limited right to withdraw from the business association by requiring member (shareholder) redemption of shares.

Keywords: right to withdraw, economical company, the limitation of the right to withdraw, mandatory redemption of shares, sale of shares, the protection of the interests of minority shareholders

Філатова Н.Ю.

*кандидат юридичних
наук, асистент кафедри
цивільного права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого*

Filatova N.Yu.

*PhD, Assistant of Civil Law
Department № 1, Yaroslav
Mudryi National Law
University*

ЗМІНА ДЕЯКИХ ТЕОРЕТИЧНИХ ПІДХОДІВ ДО РОЗУМІННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН ПІД ВПЛИВОМ НОВЕЛ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 347.191:347.99

Корпоративні відносини, як відомо, є одним із найбільш дискусійних напрямків дослідження у вітчизняній правовій науці. Вочевидь це обумовлено тим, що вони потрапили у поле правового регулювання не так давно, а тому вітчизняна правова доктрина і судова практика ще не сформували єдиних підходів до їх розуміння і до вирішення спорів, які виникають між їх учасниками.

Однак вже сьогодні можна стверджувати, що в дослідженнях правової природи корпоративних відносин було сформульовано деякі правові позиції, які вважаються панівними і були сприйняті у правозастосовній діяльності. Перша з цих позицій полягає у тому, що до корпоративних належать ті правовідносини, які складаються лише між господарськими товариствами і їх учасниками. Такий підхід базується на положеннях чинного законодавства, а саме ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК), згідно з якою під корпоративними розуміються ті відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. При цьому корпоративні права – це права особи, частка якої визначається в статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Аналогічна позиція була втілена й у положеннях Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 № 13 [1].

Другий підхід, який також знаходить найбільше прихильників, полягає у віднесенні корпоративних відносин до різновидів цивільних [2, С. 9 – 18; 3]. З огляду на це, у доктрині обґрунтовується, що ці відносини так само, як і інші цивільні правовідносини, базуються на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення і майнової самостійності їх учасників, і послідовно заперечується можливість існування в них елементів влади і підпорядкування. Однак останні зміни до вітчизняного законодавства змушують здійснити перегляд обох названих постулатів.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» N 642-VII від 10 жовтня 2013 року було внесено суттєві зміни до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [4]. Якщо раніше у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК відзначалось, що до підвідомчості господарських судів належать справи, які виникають з корпоративних відносин у спорах між *господарським товариством* та його учасником (засновником, акціонером), то тепер у названій статті мова йде про справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між *юридичною особою* і її учасниками (засновниками, акціонерами, членами). Таким чином, на рівні процесуального законодавства відтепер закріплено інший, більш широкий підхід до розуміння корпоративних відносин: фактично до них прирівняні відносини участі у будь-яких товариствах, а не лише у господарських. Невипадковою є вказівка у новій редакції ст. 12 ГПК і на таких суб'єктів, як «члени юридичної особи». З цього випливає, що до числа корпоративних законодавців відніс і членські правовідносини, які виникають у громадських організаціях та інших непідприємницьких товариствах.

Таким чином, на сьогодні існують колізії між положеннями ГК, який закріплює вузький підхід до розуміння корпоративних відносин, і ГПК в якому втілено більш широкий підхід. Очевидним є також порушення законодавцем правил юридичної техніки, адже поняття «корпоративні відносини», яке за своєю суттю належить до сфери матеріального права, з невідомих причин визначене в процесуальному законодавстві. Однак у цілому підхід, сформульований в ГПК, нині знаходить багато прихильників у правовій доктрині [зокрема: 5, С. 72 – 73]. Як зазначає у своїх роботах Є. О. Суханов, цьому підходу надається перевага й у більшості країн континентальної Європи [6, С. 99]. Починаючи з 2013 року, широке потрактування корпоративних відносин закріплено й на рівні російського цивільного законодавства. Так, у ЦК Російської Федерації з-поміж цивільних правовідносин окремо згадуються саме корпоративні, які визна-

чаються як *відносини, пов'язані з участю в корпоративних організаціях або управлінням у них* [7]. На нашу думку, широке розуміння корпоративних правовідносин видається більш переконливим. Навіть з аналізу етимології терміну «корпоративний» випливає, що він походить від поняття «корпорація». Останнє ж позначає всі ті юридичні особи, засновники або учасники яких мають право на управління ними. Тому очевидно, що «корпорація» і «господарське товариство» не є тотожними поняттями, а співвідносяться як родові та видові поняття.

Водночас аргументи тих вчених, які підтримують вузьке трактування корпоративних відносин, також не можна нівелювати, оскільки багато в чому вони є дійсно переконливими. Основний з цих аргументів полягає в тому, що корпоративне правовідношення властиво лише тим юридичним особам, в яких є статутний капітал, поділений на частки, і від розміру цих часток залежить рівень впливу певного учасника на прийняття рішень. А в тих юридичних особах, в яких статутний капітал не утворюється, відмінним є і процес прийняття рішень, і обсяг прав їх учасників, а тому в них не належать до числа корпоративних, а складають іншу категорію – членських відносин, відносин участі тощо.

Однак, на нашу думку, і цей аргумент у світлі останніх змін до законодавства починає зазнавати поразки. Для прикладу, Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» після змін, внесених Законом «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [8], визначає досить своєрідну процедуру прийняття рішень в об'єднаннях співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ): кожний учасник ОСББ під час голосування має кількість голосів, пропорційну до частки загальної площі квартири або нежитлового приміщення у загальній площі всіх квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку (ст. 6 Закону). Більше того, в ст. 28 цього ж Закону вказано, що в разі ліквідації ОСББ кошти, що залишилися після задоволення вимог кредиторів, розподіляються між усіма учасниками пропорційно до загальної площі квартири (квартир) та/або нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку, що перебувають у їхній власності. Таким чином, хоча ОСББ і є невідприємницьким товариством, в ньому не формується статутний капітал, проте процес прийняття рішення в ньому і права його учасників якщо і не аналогічні, то дуже подібні до господарських товариств. А це ще раз доводить те, що нині межа між власне корпоративними відносинами і відносинами участі в юридичних особах корпоративного типу дедалі більше стирається, у зв'язку з чим визнання широкого підходу до розуміння корпоративних

правовідносин на рівні законодавства і правозастосовної практики вва-чається більш перспективним.

Якщо сприйняти широкий підхід до розуміння корпоративних відносин, то в контексті дослідження їх правової природи можна звернутися до аналізу їх особливостей у деяких непідприємницьких товариствах. Сьогодні на рівні законодавства й у правовій доктрині дедалі частіше згадується про такий особливий їх різновид, як саморегульвні організації (далі – СРО). У найзагальніших рисах СРО можна визначити як організації, які утворюються шляхом об'єднання учасників певних видів професійної або підприємницької діяльності і наділяються повноваженнями здійснювати внутрішньоорганізаційне регулювання діяльності їхніх членів. Зокрема, такі організації приймають правила і стандарти професійної чи підприємницької діяльності, здійснюють контроль за їх дотриманням та застосовують санкції до порушників. Нині утворення таких організацій передбачене Законами України «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність», «Про недержавне пенсійне забезпечення» тощо. Водночас у деяких законодавчих актах передбачається утворення організацій, які за організаційно-правовою формою і функціональною спрямованістю аналогічні саморегульвним, однак формально так не іменуються. Мова йде, зокрема, про так звані організації адвокатського самоврядування, об'єднання аудиторів тощо.

Як у вітчизняній, так і в зарубіжній правовій доктрині центральне місце у дослідженнях правового статусу подібних організацій посідає питання про те, чи належать вони до числа юридичних осіб публічного права і чи слід їх вважати суб'єктами, які здійснюють владно-управлінські повноваження щодо своїх учасників. Звісно, єдиного варіанту вирішення цього питання ані правова доктрина, ані судова практика, поки запропонувати не може. Так, у практиці судів України склалося два протилежні підходи. У справах, що виникли зі спорів між адвокатами та організаціями адвокатського самоврядування судами сформульовано підхід, згідно з яким такі організації визнаються *суб'єктами владних повноважень* з приводу реалізації компетенції у сфері управління *за делегованими повноваженнями* [9]. Водночас у спорах між СРО, що утворюються на ринку цінних паперів, і їх учасниками, суди зайняли протилежну позицію. З аналізу судової практики випливає, що такі спори розглядаються господарськими, а не адміністративними судами, що вже свідчить про ту обставину, що суди не визначають такі СРО суб'єктами владних повноважень. Крім цього, в деяких справах господарські суди прямо вказують,

що відносини між СРО, утвореними на фондовому ринку, та їх членами є *господарськими* [10].

Неоднозначно це питання вирішується й у судовій практиці зарубіжних країн. Зокрема, у США, де поняття «саморегулівна організація» на законодавчому рівні було визначено взагалі вперше у світі ще у 30-х роках ХХ століття, правовий статус таких організацій залишається спірним. Водночас судами США було запропоновано певні критерії, які допомагають вирішити цю проблему. СРО вважається публічним утворенням, якщо вона відповідає хоча б одній з таких ознак: (1) має примусову владу або значну підтримку з боку держави щодо виконання певних завдань; (2) вона є звичайним приватноправовим утворенням, однак виконує традиційні публічно-владні повноваження; (3) існує симбіотична взаємозалежність (*“symbiotic” interdependence*) між державним органом і приватноправовим утворенням під час виконання певних завдань [11].

Якщо ж звернутись до вітчизняного законодавства, яким регулюється діяльність саморегулівних організацій, то виявляється, що у ньому вже доволі тривалий час існує своєрідний інститут *делегування повноважень* органів виконавчої влади саморегулівним організаціям. Зокрема, можливість такого делегування передбачена Законами України «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про архітектурну діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», а процедура їх делегування встановлена на рівні підзаконних нормативних актів (наприклад, Положення про делегування Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, окремих повноважень об'єднанню страховиків, затверджене Розпорядженням Держкомфінпослуг від 21.08.2008 N 1000). Саморегулівним організаціям, зокрема, можуть бути передані повноваження з розробки і впровадження правил поведінки для учасників СРО, зі здійснення атестації членів організації, зі здійснення саморегулівними організаціями контролю за дотриманням їх членами вимог законодавства тощо.

Делегуючи те чи інше повноваження, відповідний центральний орган виконавчої влади приймає розпорядчий акт, у якому визначається, якій саме СРО здійснюється передання повноважень, в якому обсязі і яким чином СРО зобов'язана здійснювати такі повноваження. При цьому СРО в частині виконання повноважень підзвітна і підконтрольна делегуючому органу. Втім делегування повноважень не завжди здійснюється в порядку видання спеціальних розпорядчих актів. Часто вже зі змісту положень відповідного закону, яким регулюється той чи інший вид професійної діяльності, впливає, що організації суб'єктів цього виду діяльності здій-

снюють повноваження, які традиційно вважаються публічно-правовими. Прикладом є Аудиторська палата України (далі – АПУ), яка уповноважена вести реєстр аудиторів і аудиторських фірм, здійснювати сертифікацію аудиторів, проводити перевірки аудиторів у порядку, визначеному Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері підприємництва». Водночас АПУ не є органом державної влади, вона утворюється у формі непідприємницької організації і фінансується за рахунок вступних і членських внесків, що випливає з Закону України «Про аудиторську діяльність» [12].

Таким чином, слід визнати, що у наведених нами випадках до організацій, які утворені у формі непідприємницьких товариств у порядку, який властивий юридичним особам приватного права, можуть делегуватися публічно-владні повноваження, які стосуються регулювання СРО діяльності їхніх членів. Звісно, у цьому разі сумнівним є те, що відносини між відповідними СРО і їх учасниками, які виникають у зв'язку з реалізацією делегованих повноважень, характеризуються ознаками юридичної рівності і автономії волі. По-перше, регулювання діяльності учасників СРО відбувається не на засадах децентралізації, а на принципах централізації, адже повноваження походять від єдиного центру, від органів державної влади, а не від самих членів СРО. По-друге, члени організації не можуть уникнути регулятивного впливу, оскільки разом із делегуванням повноважень у відповідній СРО встановлюється так зване «обов'язкове членство». Тому, покинувши лави членів організації, відповідний суб'єкт позбавляється права на заняття певним видом підприємницької чи професійної діяльності. Вказані обставини свідчать про те, що між СРО, яким державою делеговані публічно-владні повноваження, і їх членами виникають відносини влади і підпорядкування (адміністративні правовідносини) у частині реалізації переданих повноважень. Однак такі відносини базуються на членстві і не перестають бути корпоративними правовідносинами за своєю суттю.

Таким чином, останні зміни до законодавства підтверджують, що сформульовані у правовій доктрині підходи до розуміння кола корпоративних правовідносин і їх правової природи потребують нового переосмислення. Звісно, можна висловити аргументоване заперечення на цю тезу, мовляв, зміни до законодавства через їх низьку якість і необґрунтованість часто є такими, що не заслуговують на увагу наукової спільноти взагалі, не говорячи вже про перебудову наукових концепцій під їх впливом. Утім, на нашу думку, проаналізовані в цій статті законодавчі новели навряд чи є такими, адже їх прийняття є результатом запозичення

аналогічного досвіду зарубіжних країн. Отож, для того, аби запроваджені нововведення почали працювати у вітчизняних умовах справді дієво, доцільно підготувати для цього такі теоретичні узагальнення й рекомендації, які могли б стати в нагоді в практиці правозастосування.

1. *The Ruling of the Plenum of Supreme Court of Ukraine "About the Practice of Trial Investigation of Corporate Disputes" adopted on 24 th of October 2008 №13 [Electronic resource]. – Regime of access: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>*
2. *Luc' V.V. and others (2010). Korporativne pravo Ukrainy [Corporate Law of Ukraine]. Kyiv: Iurinkom Inter. – 384 p. [in Ukrainian]*
3. *Spasibo-Fateeva I.V. (2012) Rehul'uvann'a korporatyvnyh vidnosyn u tsivil'nomupravi Ukrainy [Regulation of Corporate Relations in Civil Law of Ukraine]. Tsivilistika: na shl'akhu formuvann'a doktryn – Civil law: n the way to formation of doctrines. Kharkiv: Zoloti Storinky. – 133 –149. [in Ukrainian]*
4. *Zakon Ukraini "Pro vnesenn'a zmin do deyakyh zakonodavchih aktiv Ukrainy shodo vdoskonalenn'a pravovoho regul'uvann'a diyal'nosti iuridichnih osib ta fizichnyh osib – pidpriemstv": pryiniaty 10 zhovt. 2013 roku № 642-VII [Law of Ukraine on Adoption of Changes to some Legislation Acts of Ukraine about Improving the Regulation of Legal Persons' and Individual Entrepreneurs' Activity]. (2014, May 30). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine – 2014 p., № 22, page 1758, article 773*
5. *Kravchuk V.M. (2007) Pidvidomchist' korporativnyh sporiv [Jurisdiction of the Corporate Disputes]. Visnyk hospodars'koho sudochinstva – Herald of Economic Jurisdiction. № 4. – 69 – 76 [in Ukrainian]*
6. *Sukhanov E.A. (2011) Korporativnie otnosheniya i korporatsii v kontseptsii razvitiya Grazhdanskogo zakonodat'el'stva Rossiyskoi Federatsii [Corporate Relations in the Conception of Development of the Civil Legislation in Russian Federation]. Al'manakh tsivilistiki – Almanac of Civil Law. Kyiv: Vseukr. assots. vidavtsiv "Pravova iednist'". № 4. – 99-106 [in Russian]*
7. *Federal'nyi Zakon "O vnesenii izmenenii v glavi 1,2,3 i 4 chasti pervoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii": prin'at 30 Dekabr'a 2012 goda № 302-FZ [Federal Law on Adoption of Changes in chapter 1,2, 3 i 4of the First Part of the Civil Code of Russian Federation]. Retrieved from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142950;dst=100019>*
8. *Zakon Ukraini "Pro osoblyvosti zdiisnenn'a prava vlasnosti u bahatokvartyrnomu budynku": pryiniaty 14 travn. 2015 r. № 417-VIII [Law*

- of Ukraine on Peculiarities of Exercise of Property Right in an Apartment House*]. (2015, July 17). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine.*-2015, № 29, page 1534, article 262
9. *The Ruling of High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases from 2013, December 12. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36204277>*
10. *The Decision of Supreme Economic Court of Ukraine adopted in the case № 30/904/253/2013, adopted 2013, November 6. – Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34714323>*
11. Karmel, Roberta S., *Should Securities Industry Self-Regulatory Organizations be Considered Government Agencies?.* *Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 86. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1128329>*
12. *Zakon Ukraini “Pro auditors’ku diial’nist’”: pryiniaty 22 kvit. 1993 [Law of Ukraine on Auditing activity]. (1993, June 8). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. –1993. – № 23, article 243*

Філатова Н. Ю. Зміна деяких теоретичних підходів до розуміння корпоративних правовідносин під впливом новел вітчизняного законодавства

У статті проаналізовано панівні підходи до розуміння корпоративних правовідносин. Перший підхід полягає у вузькому потрактуванні відносин, які належать до корпоративних: фактично ці відносини виникають лише у господарських товариствах. Другий підхід базується на цивілістичній інтерпретації правової природи корпоративних відносин і запереченні можливості віднесення їх до адміністративних правовідносин. Однак останні зміни до законодавства змушують переглянути обидва наведені теоретичні постулати. По-перше, на рівні процесуального законодавства запроваджено широкий підхід до розуміння корпоративних відносин, який базується на уявленні про те, що ці відносини виникають у будь-яких корпораціях. По-друге, можливість делегування публічно-правових повноважень органів державної влади деяким неприємницьким товариствам, зокрема саморегульвним організаціям, примушує піддати сумніву однозначність твердження про те, що корпоративні відносини базуються на юридичній рівності, майновій самостійності і вільному волевиявленні учасників. Автор обґрунтовує необхідність переосмислення теорії корпоративних відносин з урахуванням вказаних нововведень.

Ключові слова: корпоративні відносини, об’єднання співвласників багатоквартирного будинку, саморегульвна організація, делегування повноважень

Філатова Н. Ю. Изменение некоторых теоретических подходов к пониманию корпоративных правоотношений под влиянием новелл национального законодательства

В статье проанализированы господствующие подходы к пониманию корпоративных правоотношений. Первый подход заключается в узком понимании отношений, принадлежащих к корпоративным: фактически эти отношения возникают только в хозяйственных обществах. Второй подход базируется на цивилистической интерпретации правовой природы корпоративных отношений и отрицании возможности отнесения их к административным правоотношениям. Однако последние изменения в законодательство заставляют пересмотреть указанные теоретические постулаты. Во-первых, на уровне процессуального законодательства введен широкий подход к пониманию корпоративных отношений, основанный на представлении о том, что эти отношения возникают в любых корпорациях. Во-вторых, возможность делегирования публично-правовых полномочий органов государственной власти некоторым непредпринимательским обществам, в частности, саморегулируемым организациям, заставляет усомниться в однозначности утверждения о том, что корпоративные отношения базируются на юридическом равенстве, имущественной самостоятельности и свободном волеизъявлении их участников. Автор обосновывает необходимость переосмысления теории корпоративных отношений с учетом указанных нововведений.

Ключевые слова: корпоративные отношения, объединения собственников многоквартирного дома, саморегулируемая организация, делегирование полномочий

Filatova N. Yu. Modification of Some Theoretical Approaches to Understanding Corporate Relations under the Influence of the Last Changes to the National Legislation

The author investigates the most wide-spread approaches to understanding the nature of corporate relations. The first approach regards corporate relations in the narrow meaning so that these relations can exist only between the members of commercial corporations. The second approach is based on the civilistic interpretation of the legal nature of corporate relations and denies the possibility to refer these relations to the number of administrative ones. But the last changes in the Ukrainian legislation persuade, that there is a need to revise both approaches highlighted above. First, the procedural legislation has founded a wide approach to understanding corporate relations, according to which these relations exist not only in the commerce corporations, but in every kind of corporate legal persons. Second, an opportunity to delegate state powers to some types of NGOs, for example, to self-regulatory organizations, convinces that corporate relations not always base on the principals of judicial equity, free will and property independence. That is why they can belong to the administrative relations. The author argues that there is a need to revise a theory of corporate relations taking into account the changes in legislation mentioned in the article.

Keywords: corporate relations, condominiums, self-regulatory organization, delegation of state powers

Ханієва Ф.М.

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

Khaniieva F.

*PhD candidate of Civil
Law Department №1 of the
Yaroslav Mudryi National Law
University*

ПРАВОВІ РЕЖИМИ ВКЛАДУ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

УДК: 347.759

Вклад до господарського товариства є важливим елементом процесу формування його статутного (складеного) капіталу, з яким нерозривно пов'язане подальше «життя» юридичної особи та кожного її учасника. Короткострокова дія вкладу як такого загалом не заперечує його визначальної ролі для товариства. Вносячи свій вклад до статутного (складеного) капіталу, учасник тим самим «закладає зернятко» на шляху реалізації мети з формування майна юридичної особи. Розкриття структури правового режиму вкладу до господарського товариства з точки зору цивілістики має важливе значення на шляху пізнання цього об'єкта цивільних правовідносин.

Науковому дослідженню проблем, пов'язаних з корпоративним управлінням, акціонерними та корпоративними правовідносинами, формуванням статутного (складеного) капіталу господарського товариства тощо, присвятили свої праці вітчизняні вчені: І. В. Спасиво-Фатєєва, О. Р. Кібенко, В. І. Борисова, В. А. Васільєва, І. Б. Саракун, Ю. В. Хорт, С. С. Кравченко, О. В. Щербина, ін. Однак огляд наукової думки показує, що питання правового режиму вкладу, його структури є малодослідженими та потребують належної уваги. Чітко визначеного наукового, законодавчого формулювання правового режиму вкладу як такого немає, тому важливим є висвітлення вказаного актуального положення.

Метою статті є аналіз проблематики правового режиму вкладу до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, а **завданням** – розкриття його змісту (структури), визначення елементів структури та їх смислового значення.

Термін «режим» (від франц. – regime, те ж саме від лат. – regimen) визначається як управління, правління [1]. Встановити режим фактично означає задати напрямок впливу на певний об'єкт для реалізації процесу управління ним. Зрозуміло, що метою цього є досягнення поставленої

цілі, задля якої цей процес управління діє та перебуває у постійній динаміці, потребує використання того чи іншого інструментарію (засобів) для забезпечення його ефективності.

Правовий режим пов'язаний з нормативним врегулюванням дій, поведінки суб'єктів права з метою оптимального використання конкретних об'єктів та насамперед є юридичною конструкцією із структурованим змістом. Структуру правового режиму вкладу до господарського товариства визначають такі елементи: об'єкт-носії режиму, середовище, зміст.

Об'єкт-носії режиму – вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства.

Дієслово «вкладати» означає класти в середину чого-небудь, надавати чому-небудь певної форми, вигляду, вносити на збереження або віддавати для використання [2, с. 696]. Беззаперечно, термін «вклад» з точки зору мови є багатограним та має велику множинність різноманітних означень. Утім, лексичний аналіз слова «вклад» дозволяє визначитись із його етимологією та синонімічним рядом, що матиме значення й для цивілістики. Остання ж вживає цей термін як вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства. Так, статутний (складений) капітал є майновим мінімумом або базисом господарського товариства, а вклад до нього – основним джерелом його формування (збільшення), яке становить майно (в широкому розумінні), що засновник (учасник) передає у власність (користування) господарському товариству як частину для сукупного цілого з метою отримання корпоративних прав.

Беручи за основу законодавче визначення ***вкладу***, можна виділити такі його ***властивості***:

- наявність майнової форми – являє собою майно (за ст. 190 ЦК України майно = річ (сукупність речей) + майнові права + майнові обов'язки) [3, с. 15];

- тимчасовість – існує як об'єкт права лише на етапі внесення його до господарського товариства (до моменту його державної реєстрації або під час збільшення статутного (складеного) капіталу), а вже після його грошової оцінки отримує назву «частка в статутному (складеному) капіталі», яка представляє собою майнове право;

- грошовість оцінки – є уречевленим або, якщо це майнові права, безтілесний вигляд вкладу при внесенні його до статутного капіталу ігнорується, а значення набуває лише його грошова вартість, яка і включається до сукупного цілого. Вклад учасника (засновника) господарського товариства має оцінюватись у гривнях. Порядок такої оцінки визначається в установчих документах товариства за згодою самих засновників (учасни-

ків) (договірна ціна), а у випадках встановлених законом грошова оцінка вкладу підлягає незалежній експертній перевірці;

- належність учасникові товариства, який має відповідне право на нього. Насамперед це право власності, якщо йдеться про вклад у вигляді речей. Якщо це майнове право, то воно має належати його носієві відповідно до тих правовідносин, в яких він перебуває;

- варіативність (комбінованість) – вклад можуть становити різні предмети: наприклад, особа одночасно може вкласти до статутного капіталу певну суму грошей та майнове право – право користування будівлею тощо;

- документованість – необхідність закріплення розміру внеску кожного учасника або можливості внесення вкладу у вигляді майнового права, а також фіксація процесу повної передачі вкладу до статутного (складеного) капіталу товариства на матеріальному носії;

- оборотоздатність – можливість вкладу бути предметом правочинів, адже оборот можливий тільки завдяки діям осіб, які відчужують або здобувають відповідні блага;

- обмінюваність – обмін грошового еквіваленту вкладу на корпоративні права (права учасників господарського товариства);

- впорядкованість та процедурність – передача за спеціально визначеним законодавством порядком та процедурою;

- обмеженість – наявність у законі обмежень, заборон щодо вкладів, які не можуть передаватися до статутного (складеного) капіталу;

- обов'язковість внесення – за законом не допускається звільнення учасника господарського товариства від необхідності внесення вкладу до господарського товариства;

- поворотність – внесений та оцінений вклад учасника (тобто частка) у разі його виходу з товариства може бути повернений такому учаснику (у вигляді його вартості або у натурі за домовленістю з товариством). Виняток становить акціонер – учасник акціонерного товариства (АТ), який не має права вимагати повернення внесеного ним вкладу, оскільки він є власником акцій.

Окрім цього, законодавство визначає і певні **виключення, уточнення і заборони щодо вкладів** – це:

- неможливість передання у власність юридичної особи певних видів майна (державних (комунальних) підприємств, яке відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, та майна, що перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ, якщо інше не передбачено законом);

- заборона внесення майна особою, яка не є його власником;
- заборона використовувати в якості вкладів бюджетні кошти, кредитні кошти та кошти, отримані під заставу;
- заборона використовувати в якості вкладів до господарського товариства векселі;
- необхідність письмового узгодження з податковим органом передавання в якості вкладу майна, яке перебуває у податковій заставі;
- заборона внесення в якості вкладу до ТОВ обов'язку учасника щодо виконання робіт чи надання послуг товариству;
- обмеження щодо майнових вкладів (у вигляді речей) до статутного капіталу таких видів юридичних осіб як банки – вклади можуть вноситись виключно у грошовій формі;
- в окремих випадках є необхідність у перевірці аудитором (аудиторською організацією) фінансового стану засновників-юридичних осіб щодо їх спроможності здійснити відповідні внески до статутного (складеного) капіталу, а засновників-фізичних осіб – шляхом підтвердження декларацією про їхні доходи і майно, завіреною відповідним податковим органом;
- передбачені законодавством України винятки та обмеження щодо внесення права користування певним об'єктом як вкладу до господарського товариства (це права користування земельними ділянками, нерухомим майном державної чи комунальної власності, права постійного користування земельною ділянкою та права користування природними ресурсами, право користування чужою земельною ділянкою - сервітут).

З огляду на вищевикладене, *вкладом до господарського товариства* є майно, яке учасники (засновники) передають у його власність (користування) на етапі створення юридичної особи (до моменту державної реєстрації) або в порядку збільшення розміру її статутного (складеного) капіталу та отримання корпоративних прав.

Середовище (система суспільних відносин) функціонування вкладу.

Розкриття сутності цього елемента структури правового режиму вкладу полягає у визначенні кола відносин, які обумовлюють внесення вкладу до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, та завдяки яким «працює» правовий режим вкладу.

Відомо, що належними та необхідними елементами цивільних правовідносин виступають суб'єкт, об'єкт та зміст (суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки їх учасників). Ураховуючи специфіку об'єкта вкладу, його властивості, відносини, що виникають між

засновником/учасником та господарським товариством з приводу цього блага, є майновими. У рамках цієї розвідки розглядаються два варіанти таких відносин: при створенні господарського товариства та при збільшенні його статутного (складеного) капіталу.

Суб'єктний склад цивільних відносин, які обумовлюють внесення вкладу до господарського товариства при створенні юридичної особи, становлять її засновники (це можуть бути фізичні або юридичні особи), а при збільшенні статутного (складеного) капіталу – засновники / учасники та господарське товариство (юридична особа) (ч. 1 ст. 114 ЦК України). Відповідно, вклад є об'єктом права власності, з приводу якого і виникають правові зв'язки між самими засновниками – при створенні господарського товариства; між засновниками/учасниками та господарським товариством при збільшенні його статутного (складеного) капіталу. Водночас слід розрізнити правовий режим статутного (складеного) капіталу та вкладів до нього.

Середовище функціонування вкладу при створенні господарського товариства та збільшенні статутного (складеного) капіталу є стадійним та умовно поділяється на такі стадії:

I стадія відносин – до моменту внесення вкладу до статутного (складеного) капіталу створюваного господарського товариства (до його державної реєстрації) – речові (або абсолютні) відносини;

II стадія відносин – у момент внесення вкладу до статутного (складеного) капіталу створюваного господарського товариства (до його державної реєстрації) – зобов'язальні (або договірні) відносини;

III стадія відносин – після внесення вкладу до статутного (складеного) капіталу створеного господарського товариства (після державної реєстрації) – корпоративні відносини.

Зміст правового режиму вкладу до господарського товариства.

Передумовами функціонування вкладу в системі суспільних відносин є обрання учасником (засновником) товариства виду об'єкта, який він внесе в якості вкладу, та який має відповідати наведеним його властивостям, не входити до списку винятків, обмежень чи заборон щодо вкладів, належати до переліку майна, яке може бути вкладом до статутного (складеного) капіталу. Надалі мають значення дії суб'єктів майнових правовідносин (засновників/учасників, товариства після його державної реєстрації, треті особи) з приводу внесення вкладу задля формування/збільшення статутного (складеного) капіталу товариства, створення юридичної особи та отримання корпоративних прав, розподілу прибутку за результатами діяльності товариства, тощо. У випадку невиконання одні-

єю зі сторін правовідносин всіх необхідних вимог законодавства щодо обов'язків по внесенню вкладу у визначений строк та на визначених умовах (за договором, законом, установчими документами), оплати вкладу, для неї або навіть для товариства виникають негативні наслідки [4, с. 11].

Аналіз властивостей вкладу, обмежень, заборон та винятків щодо вкладів, структурних складових правового режиму вкладу до господарського товариства, моделі відносин між засновниками/учасниками товариства дає підстави для висновку, що за загальним правилом на вклад розповсюджується дія **правового режиму речей** у цивільному обороті. Тому його можна передавати (відчужувати) шляхом укладення правочинів та лише для потреби формування статутного (складеного) капіталу на етапах первісного або похідного створення господарського товариства, збільшення його статутного (складеного) капіталу. Грошові кошти, що становлять предмет вкладу, мають належати особі як власнику і, навпаки, – законом встановлена заборона на використання в якості вкладу коштів бюджетних, кредитних та отриманих під заставу.

Слід враховувати, що правовий режим майнового права інтелектуальної власності як вкладу до статутного капіталу відмінний від правового режиму речей. Законодавчо передбачено поширення на нього **правового режиму виключних прав (або правового режиму використання)**: дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання (ст.424 ЦК).

Основу правового режиму вкладу у вигляді речей становить насамперед **право власності** – приватна, державна чи комунальна власність, спільна часткова власність, спільна сумісна власність, з особливостями, які закріплені цими інститутами права власності. Тому предмет вкладу до моменту його внесення до статутного (складеного) капіталу може функціонувати у площині зазначених правових режимів та вільно обертатись.

Важливим є розгляд правового режиму вкладу у вигляді майна, що належить суб'єкту на підставі права довірчої власності. Оскільки довірча власність розуміється як речове право (вид права власності – ч. 2 ст. 316 ЦК України), що належить довірчому власнику, який обтяжений зобов'язанням діяти в чужому інтересі, він його здійснює тільки для досягнення мети управління майном, яка визначена установником. Після укладення договору тільки довірчий власник виступає єдиним суб'єктом речового права на майно. Установник і третя особа (вигодонабувач) мають лише зобов'язальні права [5, с. 36 - 40]. За договором управління установник зобов'язується передати частину свого майна в управління управителе-

ві, не вчиняти ніяких правочинів з цим майном, що перешкоджатимуть здійсненню управління, і одночасно набуває право здійснювати контроль за виконанням умов договору, отримувати вигоди (винагороду) від управління майном [6]. Проте норми, що регулюють довірчу власність, свідчать про нашіарування прав, які не вписуються ані в речову, ані в зобов'язальну сферу [7, с. 105]. Тому майно, що перебуває у довірчій власності, навряд чи може бути переданим (відчуженим) у власність/користування господарського товариства.

Належної уваги потребують також права державної та комунальної власності. Адже власником майна, що перебуває у режимі таких речових прав, є держава та територіальні громади відповідно, які не можуть самостійно реалізовувати свої правомочності власника, а лише через органи місцевого самоврядування, державні органи, тощо. Такі власники закріплюють своє майно за державними/комунальними господарськими підприємствами, передаючи його в користування на правах оперативного управління та господарського відання, які є «архаїчними» інститутами радянських часів. Законодавчо встановлена заборона щодо можливості передання як вкладу до господарського товариства майна, що перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ. Слід підкреслити, що такі права господарювання, як право оперативного управління та господарського відання передбачають обмежене право державного/комунального підприємства щодо розпорядження закріпленим за ним майном. У будь-якому разі повноваження з розпорядження майном, яке перебуває у державній/комунальній власності та закріплено на праві господарського відання або оперативного управління, істотно відрізняється від правомочностей як власника, так і суб'єктів прав на чужі речі [7, с. 100]. Відтак, вклад не може функціонувати в правовому режимі прав оперативного управління, господарського відання до моменту його внесення до статутного (складеного) капіталу.

З огляду на законодавчі обмеження та виключення, не можуть бути переданими в якості вкладу до господарського товариства такі майнові права, як право користування земельними ділянками, нерухомим майном державної чи комунальної власності, майно державної чи комунальної власності, яке за рішенням компетентного органу не підлягає приватизації. Адже приватизація – є одним зі способів відчуження державного/комунального майна [7, с. 99], а відсутність цієї умови свідчить про неможливість розгляду такого майна в якості предмета вкладу та внесення його до статутного (складеного) капіталу.

Такі *речові права на чуже майно*, як право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови

ви земельної ділянки (суперфіцій) в розумінні об'єктів права є майновими правами та можуть самостійно відчужуватися, вільно обертатись (ч. 2 ст. 407, ч. 2 ст. 413 ЦК). Тому вони можуть бути внесені їх носіями до статутного (складеного) капіталу в якості вкладів за відповідним договором (з певними виключеннями). Неможливість сервітутів бути відчужуваними встановлена законом, з огляду на що вони не можуть виступати в якості вкладу. Тим більше, власник майна, щодо якого встановлені ці обтяження, не має права розпоряджатися суперфіцією та емфітевзисом та вкладати їх до господарського товариства. Натомість він має право відчужувати своє майно, обтяжене іншими речовими правами (сервітутом, емфітевзисом, суперфіцією) [7, с. 101]. Тобто предмет вкладу до моменту його внесення до господарського товариства може функціонувати у площині правового режиму прав на чужі речі: емфітевзису та суперфіцію, однак має бути переданим до господарського товариства у площині правового режиму права власності на обтяжене майно.

Що стосується права притримання, права застави як основ правового режиму майна та можливості їх внесення до господарського товариства в якості вкладу, то слід враховувати те, що річ/майно, щодо якої вони встановлені, залишається у власності особи, яка цю річ передала у заставу чи за іншим договором. Майно ж, щодо якого встановлене право застави, може бути відчужене лише за згодою кредитора. На його відчуження може бути накладена заборона. Тому слід вести мову про можливість або неможливість відчуження такої речі, а не права застави чи притримання, які самі по собі не можуть виступати в якості вкладу до статутного (складеного) капіталу.

Підсумовуючи викладене, слід наголосити на тому, що *сутність правового режиму вкладу до господарського товариства* будується на засадах права власності (зі певними виключеннями); при цивільному обороті на вклад за загальним правилом розповсюджується дія *правового режиму речей*. Виключення становлять *майнові права інтелектуальної власності*, які функціонують у *правовому режимі виключних прав*.

1. Fasmer M. *Etymological dictionary of the Russian language*. – p. 577. – [Electronic resource]. – Access mode: <http://vasmer.narod.ru/p577.html>
2. *Dictionary of the Ukrainian language: in 11 volumes*. – Volume 1, 1970. – p. 696.
3. *Civil Code of Ukraine: Scientific and practical comment (explanation, interpretation, recommendations position using the higher courts, Ministry of Justice, scientists, specialists)*. – Volume 4: *Objects. Transactions*.

- Representation. Deadlines / over ed. prof. I. V. Spasybo-Fateieva. – Series «Comments and Analysis». – Kharkiv.: IE Kolesnik A. A., 2010. – p. 15.*
4. *Spasybo-Fateieva I. V. The rights of members of a limited liability company. / I. V. Spasybo-Fateieva // Ukrainske komertsiiine pravo. – 2012. – № 12 – p. 11.*
5. *Panchenko M. The problem of legislative regulation of relations trusts // Pidpriemstvo, hospodarstvo i pravo. – 2008. – № 4. – p. 36 – 40.*
6. *Article 1029. The contract property management. [Electronic resource] - Access mode: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/1394-1029.html>. - Title screen.*
7. *Civil and Economic Code: 2004 - 2014: Monograph / I. V. Spasybo-Fateieva, V. I. Krat, Y. V. Mica and others.; over ed. prof. I. V. Spasybo-Fateieva. – Kharkiv: Right, 2014. – 204 p. – p. 96 – 105.*

Ханієва Ф. М. Правові режими вкладу до господарського товариства

Стаття присвячена дослідженню проблематики правового режиму вкладу до статутного (складеного) капіталу господарського товариства та розкриттю його змісту (структури). Звертається увага на структуровану наповненість правового режиму вкладу, визначаються елементи структури, їх смислове значення. У підсумку наводиться наукове визначення поняття «правовий режим вкладу до господарського товариства».

Ключові слова: юридична особа, господарське товариство, статутний (складений) капітал, вклад, правовий режим, структура

Ханиева Ф. М. Правовые режимы вклада в хозяйственное общество

Статья посвящена исследованию проблематики правового режима вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества и объяснению его содержания (структуры). Обращается внимание на структурированность правового режима вклада, определяются элементы структуры, их смысловое значение. В итоге приводится научное определение понятия «правового режима вклада в хозяйственное общество».

Ключевые слова: юридическое лицо, хозяйственное общество, уставный (складочный) капитал, вклад, правовой режим, структура

Khaniieva F. The legal regimes of assessed contribution

The scientific investigation of the legal regimes of assessed contribution is very useful and necessary today. The assessed contribution of each founder/sharer is formed the authorized (share) capital of the commercial company. It's considered as minimum guarantee for creditors in some companies. Besides, the contribution is an important element in the process of formation the authorized (share) capital, which is inextricably related to further «life» of a legal entity and its founder/sharer. Such importance has motivated the author to more depth analysis of the legal regimes of assessed contribution. The qualitative study in terms of civil law is essential towards understanding of such object of civil relationships as an assessed contribution.

As the title implies the article describes the problems of the legal regimes of assessed contribution of the commercial companies, explains its contents (structure). Attention is drawn to structured legal regime of the assessed contribution to determine elements of this structure and their meaning.

The research was based on the methods of analysis and synthesis. It is spoken in detail that the legal regime is consists of such components:

- object is the assessed contribution with determined features (viz. the form of property, temporality, monetary evaluation, the property of founder/sharer, which has a corresponding right to it, variability (combining), formalization, transferable, exchangeability, orderliness and procedural, limitation, obligatoriness, recoverability);

- the system of social relations, in which that object is functioning (viz. three stages of relationships: first stage is the time before making contribution to the authorized (share) capital (before the state registration of company) - real (or absolute) relationships; second stage is in the moment of making the assessed contribution to the authorized (share) capital (before the state registration of company) - obligation (contractual) relationships; the third stage is after making the assessed contribution to the authorized (share) capital (after the state registration) - corporate relationships);

- the content of the legal regime of assessed contribution (legal regime of things (with certain exceptions), the legal regime of exclusive rights).

Every of these elements were explained and their main characteristics were disclosed by author in the article.

The results highlight the scientific essence of the legal regime of assessed contribution that based on the principles of ownership (with certain exceptions); in civil circulation the assessed contribution as a general rule is the subject of the legal regime of things. The exceptions are intellectual property rights, which operate in the legal regime of exclusive rights.

Finally this research is useful for practice and lays the foundation for further research in this area for deeper understanding the legal nature of assessed contribution to the authorized (share) capital of company.

Keywords: legal entity, commercial company, paid authorized (share) capital, assessed contribution, legal regime, structure

Харитонов Є.О.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонова О.І.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права національного університету «Одеська юридична академія»

Kharitonov E.O.

Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Head of Civil Law Department of the National University «Odesa Law Academy»

Kharitonova O. I.

Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Head of intellectual property rights and company law department of the National University «Odesa Law Academy»

**КОНЦЕПТУАЛЬНЕ ПІДГРУНТЯ
КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЄС**

УДК 347.721:341.174(4)

Правова адаптація України до умов внутрішнього ринку ЄС, передбачена Угодою про асоціацію, зумовлює необхідність врахування концептуального підґрунтя, на якому формувалося корпоративне право ЄС, аби затим мати основу для встановлення сумісності засад останнього та вітчизняного бачення особливостей регулювання корпоративних відносин.

Між тим, у вітчизняному правознавстві фактично відсутні комплексні дослідження джерел корпоративного права (зазвичай, розглядалися юридичні особи за римським правом [1, с. 347; 2, с. 38], історія виникнення юридичних осіб в окремих правових системах [3, с. 93 – 94, 105], формування теорій юридичної особи [4, с. 117 – 130] тощо).

Зазначене зумовлює доцільність звернення до відповідної проблематики з метою встановити методологічне підґрунтя формування концепту європейського корпоративного права, його витоки, тобто, ті джерела, що зумовило сутність та зміст сучасного корпоративного право ЄС.

Вперше чітко ідея з приводу того, що, крім фізичних осіб, суб'єктами права можуть бути також організації, була виражена у римському праві, де було помічено, що в деяких випадках носіями прав і обов'язків можуть бути не тільки фізичні особи, а й їхні об'єднання, корпорації тощо. Згодом фізичним особам почали протиставляти осіб юридичних, як ще один тип суб'єктів права. Вже в Законах XII таблиць згадувалися різного роду корпорації, колегії релігійного характеру, що мали змогу бути власниками певного майна. Римські правознавці звертали увагу на те, що іноді майно належить не окремим громадянам, а їхнім об'єднанням. Марціан зазначав: «Належать сукупності, а не окремим особам, наприклад, театри, що знаходяться у муніципії, а також стадіони» (Д. 1.8.6.1). Інший юрист Алфен розмірковував наступним чином: коли в легіоні з перебігом часу повністю оновлюється склад воїнів, то легіон все ж таки залишається тим самим. Це стосується і корабля: попри те, що внаслідок ремонтів, всі його частини поступово можуть бути повністю замінені, він залишається тим самим кораблем.

Ульпіан сформулював низку важливих положень: «Стосовно декуріонів чи інших сукупностей не має значення, чи всі залишаються, чи залишається частина, чи весь склад перемінився. Навіть якщо ця сукупність звелась до однієї людини, то переважно визнається, що можна пред'явити вимоги до неї в суді і вона може заявляти вимоги в суд, бо право всіх зосередилось в одному і залишається ім'я сукупності. Якщо є борг на користь сукупності, то це не є боргом окремії людині» (Д. 3.4.1-2).

Хоча деякі з характеристик цієї правової категорії виглядали ще непевними, однак головна ідея цього інституту: визнання правоздатності за організацією, відокремленої від правоздатності фізичних осіб, котрі входять до її складу, була визначена достатньо чітко.

Головні засади Римського права у галузі юридичного впорядкування корпоративних відносин, спочатку розроблені стосовно муніципій, і пізніше поширені на приватні корпорації, виглядали наступним чином. Для того, щоб об'єднання-корпорація могла вважатися створеною, необхідна була наявність у ній не менш трьох членів - tres faciunt collegium. У найдавнішу епоху не передбачалося ніяких попередніх

умов для організації об'єднань громадян, але цілі їхнього створення мають не шкодити «публічним справам». Пізніше об'єднання могли створюватися «тільки з дозволу закону, чи сенатус-консульта, чи постанови принцепса». У такий спосіб сформувався дозвільний порядок утворення корпорацій. (Утім, дозвіл міг бути наданий і в загальній формі спільним дозволом на діяльність тих чи інших організацій з відповідними завданнями і правами). Корпорація могла мати свій особливий статут (але могла і не мати). Необхідними були наявність майна корпорації, каси (чи скарбниці) і довіреної особи, що діє від імені корпорації. Вищим органом вважалися загальні збори всіх членів об'єднання, на якому рішення приймалися простою більшістю голосів. Корпорація-об'єднання являла собою абстрактну спільність: вона зберігала свою якість, незалежно від змін у персональному складі її членів. Корпорація мала майно, окреме від майна її членів, а останні не могли мати жодних претензій на це майно. Разом із тим, корпорація не відповідала за зобов'язання чи за правопорушення своїх членів. Відповідальність наставала тільки в тому випадку, якщо корпорація збагатилася в результаті неправомірних дій визнаного винним свого члена і тільки в межах розміру цього незаконного збагачення. Корпорація не мала власної правоздатності. Від її імені діяв представник (actor), який мав право пред'являти позови, вчиняти угоди тощо. При цьому його права були ідентичні правам приватної особи. Припинялася корпорація: 1) коли членів у ній стає меншою трьох; 2) заборону її діяльності органами державної влади або судом; 3) закінченням строку або досягненням цілей, що передбачалися при утворенні корпорації; 4) за рішенням її членів [5, с. 31 – 43].

Врешті, головні положення римського права щодо юридичних осіб приватного права виглядають наступним чином: 1. Корпорації у сфері приватного права можуть розглядатися як особи фізичні (Д.50.16.16). 2. Юридичне існування корпорації не припиняється та не порушується при виході з неї кількох учасників (Д.3.4.7.2). 3. Майно корпорації відокремлене від майна її членів і належить їй як особливому суб'єкту (Д.3.4.1.1; Д.3.4.9). 4. Корпорація та її члени мають окремі права та обов'язки і не відповідають за зобов'язаннями одне одного (Д.3.4.7.1). 5. Корпорація вступає у правовідносини через уповноважених фізичних осіб (Д.3.4.1.3; Д.3.4.2.3) [6, с. 223 – 226].

Ще одним джерелом корпоративного права стає розвиток комерційної діяльності у пізньому Середньовіччі. Після занепаду товарно-грошових відносин у Ранньому Середньовіччі, коли зберігалася в основному дрібна торгівля, окремі ярмарки, та натуральний обмін у аграрному секторі,

з XII ст. відбувається різке розширення сільськогосподарського виробництва, зростає число і розмір міст [7, с. 414 – 416]. Виникає прошарок професійних торговців, які ведуть торгівлю у містах і сільській місцевості. Це зумовлює потреби в спеціальному регулюванні торгової діяльності. Але надбання римського права значною мірою втрачені. Пізніше глосатори, коментатори і каноністи знайдуть у римському праві підмурок для багатьох висновків і тлумачень, але поки що існує нагальна необхідність заповнення прогалин, створення швидкої, спрощеної, але надійної системи судочинства. Усього цього не може запропонувати варварське право. Залишається покладатися на власні сили, йти за потребами життя, самим шукати правничі рішення.

Власне у цьому нічого надзвичайного нема: з такою ж проблемою зіткнувся майже півтори тисячі років тому Республіканський Рим. Але якщо в умовах чіткої організації суспільства, на підґрунті римських чеснот і моральності впровадження нових норм відбувалося поступово, протягом тривалого часу (до того ж існував відповідний інструментарій у вигляді преторського права), то кристалізація норм у хаосі Середньовіччя мала інший темп і вимагала більших зусиль. Розраховувати доводилось в основному на потенціал самоврядування, корпоративну солідарність, ініціативність ділової людини, християнську моральність. У результаті дії цих чинників первісна розробка «права торгівлі» була проведена самими торговцями та органами міського самоврядування, що створювали торгові суди і власні норми права, хоча й спираючись часом на положення римського права, але не будучи надто переобтяжені знанням останнього. Природно, що почали вони з найпростішого – використання купецьких звичаїв, норм справедливості та певною мірою уніфікованих правил торгівлі.

Для торгового права періодом вирішальних змін був рубіж XI – XII ст. Саме тоді сформувалися основні поняття та інститути «права торгівлі» – *Lex mercatoria*», поняттям якого охоплювались три групи норм, що регулювали відносини у сфері торгового обігу. По-перше, це власне торгове право, що регулювало відносини між учасниками торгових угод на ринках, ярмарках, у портах тощо. По-друге, це міське право. По-третє, це корпоративне (гільдійське або цехове) право, котре визначало особливості правового регулювання відносин між членами муніципальних корпоративних утворень. Звісно, усі вони стосувалися не лише суто торгових відносин. І разом з тим, усі вони так чи інакше у галузі приватноправовій були пов'язані з особою торговця. Тому можемо позначати їхню сукупність як загальне «право торгівлі» як *Lex mercatoria* [8, с. 96 – 99]. Але

слід зазначити, що на розвиток гілки права, яка мала регулювати торгові відносини впливала й та обставина, що останні досить чітко поділялися на міські, цехові (гільдійські) та універсальні. Тобто, деякі відносини виникали лише у містах і не могли бути врегульованими поза ними, інші – регулювалися у межах гільдії, треті – не були обмежені територіально, корпоративно, видами товарів тощо і тому мусили мати основою більш універсальні норми і порядок судочинства.

У підсумку склалася система норм, яка виглядала наступним чином. Здійснювати торгіву (комерційну) діяльність могли як фізичні особи, так і об'єднання останніх. Проте більш характерною для торгової сфери є діяльність спеціально створюваних торгових товариств, кількість котрих збільшується, а правове регулювання їх становища вдосконалюється. Так, з кінця XI ст. у багатьох країнах Європи ввійшов у вжиток новий вид ділової домовленості (*commenda*), суть якої полягає у залученні капіталів на далеку морську торгівлю і рідше – на сухопутну. Вона ймовірно, почалася як договір позики, але незабаром розвилася в договір про так зване «товариство однієї справи», пов'язаний з поїздками. Один партнер вкладав капітал, але залишався вдома; інший вирушав у подорож. Прибутки учасники коменди поділяли у певній пропорції. Коменда і морське товариство мали переваги в тім, що відповідальність компаньйонів була обмежена розмірами їхнього внеску. Довгострокові сухопутні товариства часто організовувалися як *compagnia*. Спочатку це було об'єднання членів однієї родини, що займалися торгівлею. Потім до них приєднувалися сторонні і створювалася нова ділова одиниця, «компанія». На противагу коменді компанія звичайно вела торгіву діяльність протягом багатьох років. Як коменда, так і компанія тривалий час залишалися головними моделями об'єднань у галузі комерційної діяльності.

Буття комерційної асоціації ґрунтувалися на впевненості кожного партнера в тому, що інші виконають свої обіцянки. Однак, крім цього, існував ще такий важливий принцип як визнання колективної особистості членів асоціації. Будучи заснованим на угоді, товариство було, разом із тим, юридичною особою, яка могла мати власність, вступати у договори, бути учасником судових спорів. Партнери разом діяли від імені товариства і разом відповідали по його боргах. Однак кожен партнер, діючи окремо, міг створювати зобов'язання для товариства, і кожний окремо відповідав по його боргах. Разом компаньйони складали корпорацію у тому ж сенсі, у якому були корпораціями епархія, університет, гільдія тощо. Тобто це було самоврядне утворення, співтовариство, особистість

якого була відмінною від особистостей його членів, але усе ж, певною мірою і прив'язаною до них [9, с. 36 – 45].

Важливою складовою формування корпоративного права того часу було муніципальне право. Як зазначав Макс Вебер, хоча парость міста західного типу можна знайти в інших культурах, головним чином близько-косхідних, міська «грумада» у повному сенсі цього слова з'являється тільки на Заході. Середньовічне місто характеризують такі ознаки: 1) укріплення; 2) ринок; 3) вільна промисловість; 4) власний суд і хоча б частково автономне право; 5) відповідна форма об'єднання самих городян, а також тяжіння до союзів між містами; 6) хоча б часткова автономія й автокефалія, тобто самоврядування і управління органами, в обранні яких городяни брали участь; 7) існування цехів, які борються проти патриціату, 8) наявність суперечностей між купцями і ремісниками [10, с. 36 – 48].

Спираючись на таке розуміння міста, спробуємо визначити особливості формування норм у цьому соціальному утворенні (публічній корпорації).

До найбільш популярних зразків у цій галузі належало Магдебурзьке право, яке стало основою муніципального права близько 80 міст Європи [11, с. 73 – 92]. Початок його формування можна віднести до XII ст., оскільки у 1160 р. з'являються згадки про «засідателів і суддів міста Магдебурга», визначається статус та роль гільдій і цехів, а у 1183 р. вперше згадуються судові засідателі. У 1188 р. було видано першу збірку писаного права Магдебургу. Магдебурзьке право зазнавало постійних змін, адаптуючись до потреб практики і стаючи усе більше універсальним. Його головним джерелом були «вислови» (Spruche) магдебурзьких засідателів (Schoeffen), тобто їхні рішення у справах, поданих їм на розгляд. Однак ці Schoeffenschpruche не були ізольованими рішеннями ad hoc, вони були складовою частиною звичаєвого права, що зберігали в пам'яті, записували і потім збирали в кодекси і передавали у спадок.

Отже, міське право було правом спілки – взаємозалежного, інтегрованого співтовариства, яке часто називали «комуною». Комуна (грумада), у свою чергу, ґрунтувалася на вираженому чи такому, що мається на увазі, договорі. Багато міст були засновані шляхом виголошення урочистої колективної присяги чи низки присяг на вірність хартії, яка була у певному сенсі суспільним договором. У випадку заснування нового міста його статус був статусом корпорації, котра трактувалася, як сукупність людей, котрі домовилися здійснювати спільні функції і діяти як єдина особа. Таким чином, міське право реалізувало створення спілки (співтовариства) [12, с. 372 – 374]. Його колективний і договірний характер проявлявся

у правових вимогах взаємної допомоги громадян і взаємного захисту проти чужих і ворогів; у положеннях про проведення «загальної ради» громадян при прийнятті нових законів; у системі формального судового розгляду співгромадянами («рівними») справи тієї людини, що потребувала захисту своїх прав чи до якої було пред'явлено позов кимсь іншим; у системі неформального третейського суду щодо цивільних суперечок, за яким міські власті здійснювали лише незначний нагляд; у строгому регулюванні господарської діяльності гільдіями ремісників і купців, а також у багатьох інших положеннях, що забезпечували участь усіх міщан у житті громади. Разом із тим, міське право фіксувало створення станів у містах, формально визнаючи усіх міщан рівними, але закріплюючи за різними станами негромадян міста (дворянством, духівництвом, студентами, євреями та ін.) неоднакові права та обов'язки. Оскільки місто було «спількою корпорацій», індивід не існував у правовому відношенні інакше як член одного чи кількох об'єднань у рамках міста. Свобода індивіда полягала, головним чином, у його мобільності – здатності переміщатися з однієї корпорації до іншої чи звертатися до одного об'єднання за захистом від іншого. Таким чином, важливою рисою міського права був його комунітарний характер, що мав договірний і становий виміри.

Міське право не уникло впливу римського і канонічного права. Деякі міста спеціально «прийняли» Римське право, розглядаючи його як скарбницю, з якої можна витягти правові ідеї і принципи для задоволення нових потреб. Проте, головним чином, міське право було заснованим на звичаї, а, крім того, на нормах, виданих нормотворчою владою. Ці норми у свою чергу поділялися на статuti гільдій та інших асоціацій і закони (*leges*) міської законодавчої влади, короля чи імператора. Статuti і закони були писаними. Проте запис звичаїв за розпорядженням публічної влади не призводив до втрати ними суті звичаєвого права. У міському праві у випадках конфлікту звичай поступався статуту, а той — закону.

Усередині комуни цехи (гільдії) були присяжними братствами, члени яких були зв'язані клятвами захищати одне одного і служити один одному. Наприкінці XI ст. поширилися купецькі, благодійні, ремісничі та інші гільдії світського характеру. Однак вони зберегли помітні релігійні риси, у цілому беручи на себе турботу про духовні, а не тільки матеріальні сторони буття своїх членів. Так, типова гільдія прагнула підтримувати високі моральні стандарти поведінки, караючи своїх членів за богохульство, азартні ігри, лихварство тощо. Гільдія організувала релігійні церемонії для свого святого і для святого — заступника міста. Статuti гільдії часто починалися з перерахування пожертвувань, які вона планує, і благодійних

справ, котрі вона буде робити. Важливою частиною життя гільдії були релігійні свята [13, с. 381 – 383]. Кожна з гільдій (*universitas, corporatio, collegium, curia, schola, misterium, hansa, mercandancia* та ін.) мала власні правила, зміст яких залежав від типу гільдії: купців, ремісників, осіб вільних професій, банкірів, моряків тощо. Разом з тим, правила численних гільдій, що існували у той час, мали багато спільного, і ці спільні риси були загальними для усього Заходу. Так, усі гільдії були братерськими асоціаціями. Вони накладали на своїх членів обов'язок допомагати товаришам, що занедужали, зубожіли чи позиваються у суді; забезпечувати похорон мертвих і турботу про їхні душі; створювати школи для дітей членів гільдії; будувати каплиці; улаштовувати релігійні дійства; надавати притулок і організовувати духовне спілкування. Члени гільдії періодично присягали на братерство і давали клятву ніколи не виходити з гільдії і дотримуватися її статуту. Статути гільдій підлягали розгляду і схваленню міською владою. Оскільки гільдії були також монопольними економічними об'єднаннями, то їхні правила регулювали такі питання, як умови учнівства і прийому у члени гільдії, календарі робочих днів і свят, стандарти якості робіт, мінімальні ціни, узгодження умов продажу з метою обмежити конкуренцію усередині гільдії і зрівняти обсяги продажів, обмеження на імпорт, на імміграцію, а також встановлювали інші протекціоністські міри. На чолі гільдії стояли звичайно дві чи більше особи (консули); вони обиралися щорічно, а іноді кожні півроку і, як правило, без участі міських посадових осіб. Звичайно, відбувалися загальні збори гільдії з дорадчими повноваженнями, існувала також мала рада для підтримки консулів та інших виконавчих посадових осіб. Керівні особи гільдії часто утворювали третейський суд, у який членам гільдії належало звернутися, перш ніж переносити свою суперечку до суду міста.

Третім джерелом корпоративного права було теоретичне обґрунтування сутності корпорації, її ідеологія, формуванню якої Європа завдячує Церкві.

Тут слід зазначити, що Західна Церква з кінця XI ст., на протигагу Східній та й усій Церкві до Папської революції (західної і східній однаково), певною мірою сподівалася на можливість примирення комерційної діяльності із християнським життям. З одного боку, вона продовжувала проповідувати слова Св. Павла: «Корінь кожного зла є сріблолобство», «багатих у дійсному столітті перестерігай, щоб вони не високо думали про себе й уповали не на багатство невірне... щоб вони... багатіли добрими справами, були щедрі і товариські». Але з іншого боку, – не тільки не засуджувала гроші чи багатство як такі, а навіть вітала прагнення до

них, за умови, що це прагнення переслідувало б визначену мету і відповідало певним принципам [14, с. 319]. Тим, хто займався комерційними справами, належало вести свою мирську діяльність так, щоб вони були врятовані від гріха жадібності. Купцям слід було об'єднуватися у гільдії, що мали релігійні функції і підтримували норми моральності у торгових угодах. Це відповідало новим акцентам Церкви на олюдненні і втіленні духовного у мирському. Таким чином, церква-держава подавала приклад місту-державі, а церковне право було прикладом для міського і торгового права. Проводилося розмежування між торгівлею, заснованою на сумлінності і заснованою на жадібності; заснованою на задоволенні законних потреб і заснованою на егоїзмі чи обмані; між законними відсотками по позиках і лихварством; справедливою ціною і несправедливою. З погляду Церкви право, розроблене купцями для регулювання їхніх взаємин, мало відображати канонічне право, а не суперечити йому. Купці не завжди з цим погоджувалися, зокрема опиралися встановленню церковної юрисдикції над торговими справами [15]. Разом із тим, вони не заперечували, що порятунок їхніх душ залежить від відповідності ділової практики системі права, заснованої на волі Бога у тім виді, у якому вона виявлена в розумі та совісті.

Такі взаємини Церкви і торговців відіграли позитивну роль при визначенні сутності юридичної особи Церквою (і визнанні цього рішення торговцями), котре відбулося у процесі пошуку відповіді на питання про можливість винності юридичної особи у справі, що належала до юрисдикції Папи. Папа Інокентій ІУ, який був учнем болонської школи глосаторів, на Ліонському соборі 1245 р., спираючись на давньоримське розуміння *universitas*, як поняття відмінного від *societas*, разом із тим, робить принципово важливий для того часу і для майбутнього інноваційний висновок, що, оскільки *universitas* є *persona*, але не має душі, то йдеться не про особу у точному значенні цього слова, а про – фікцію, створену і визнану правом [16, с. 388 – 393]. Таким чином, було започатковано розробку теорій юридичної особи, яка триває до цього часу. І хоча привабливими (при вирішенні окремих питань) виглядають й інші теорії, але, як на нашу думку, саме теорія фікції стала ідеологічною основою формування корпоративного права, котре достатньо послідовно виходить з того, що корпорація може бути такою і може мати такі права, як це встановлює законодавство. Фактично на цьому підґрунті вибудовували свої концепції прихильники «теорії фікції» (К.Ф. фон Савіньї та ін.) і проводили пошук альтернативних підходів її противники (Р. фон Єринг та ін.) [17, с.119 – 121].

Викладене дозволяє зробити висновок, що джерел (чинників формування) сучасного корпоративного права Європи не могло бути менше трьох, оскільки правове регулювання існування та діяльності корпорацій спиралося на три наріжних камені: 1) поява і конституювання самої ідеї існування такого суб'єкту права; 2) формування корпоративних правил, здатних ефективно діяти в умовах розвиненого торгового обігу в системі складних соціальних зв'язків; 3) теоретичне обґрунтування сутності корпорації, що зумовлює ідеологію правотворчості у цій галузі. Врахування цієї обставини дозволить не лише краще уявляти витoki корпоративного права Європи, але й уявляти його сутність та перспективи розвитку.

1. Elyashevych V.B. (2007) *Yuridichiskoe litso, yoho proishozhdenia I funktsii v Rumskom chasnom prave [Legal Entity, its Origin and Functions in Roman Private Law]. Izbranye trudy o yuridicheskikh litsah, ob'ektakh hrazhdanskikh pravootnoshenii I orhanizatsii yikh roboty - Selected Works about Legal Entities, Objects of Civil Relationships and Organization of Their Turnover (Vols. 1), (p.492). Moscow: «Statut» [in Russian].*
2. Suvorov N.S.(2000) *Ob yuridicheskikh litsakh po rimskomu pravu [About Legal Entities in Roman Law]. Moscow: «Statut» [in Russian].*
3. Niveda R. (1998) *Istoriia vynyknennia yurydychnykh osib v anhlo-saksonskii i kontynentalnii systemi prava [The History of Legal Entities Appearance in the Anglo-Saxon and Continental Law systems]. Pravo Ukrainy - Law of Ukraine, 9, 184 [in Ukrainian].*
4. Borisova V. (2001) *Teorii sutnosti yurydychnoi osoby: istoriia i sychasnist [The Theory of a legal entity's essence: History and Presence]. Visnyk akademii pravovykh nauk Ukrainy - Bulletin of the Academy of Sciences of Ukraine, 4(27), 198 Kharkiv [in Ukrainian].*
5. Elyashevych V.B. (2007) *Yuridichiskoe litso, yoho proishozhdenia I funktsii v Rumskom chasnom prave [Legal Entity, its Origin and Functions in Roman Private Law]. Izbranye trudy o yuridicheskikh litsah, ob'ektakh hrazhdanskikh pravootnoshenii I orhanizatsii yikh roboty - Selected Works about Legal Entities, Objects of Civil Relationships and Organization of Their Turnover (Vols. 1), (p.492). Moscow: «Statut» [in Russian].*
6. Kharitonov E.O. (1999) *Istoriia pryvatnoho (tsyvilnoho) prava Yevropy [The History of Private (Civil) Law of Europe]. Part I. Backgrounds. Odessa: Bakhva [in Ukrainian].*
7. U. Brodel F. (1995) *Materialna tsyvilizatsia, ekonomika i kapitalizm, XV-XVIII stolittia – tom 1: Struktury povsiakdennosti: mozhlyve i nemozhlyve [Material Civilization, Economics and Capitalism, 15-18 Centuries.*

- V. I. *The Structures of Everyday Life: the Possible and the Impossible*. (Translated from French). Kiyev: Fundamentals [in Ukrainian].
8. Merezhko A.A. (1999) *Lex mercatoria teoriia i pryntsyipy transnatsionalnoho torhovoho prava* [The Theory and Principles of Transnational Trade Law]. Kiyev: Tucson, [in Ukrainian].
9. Svanidze A.A. (1999) *Torhovi kompanii* [Trade Companies]. *Horod v Srednievkekovoi tsyvilizatsii Zapadnoi Yevropy - City of Middle-aged Civilization of Western Europe*. (Vols. 2), (pp. 36-45). Moscow : Science [in Ukrainian].
10. Weber M. (1998) *Sotsiologhiia. Zahalno istorychni analizi. Polityka* [Sociology. General Historical Analysis. Politics]. (Translated from German). Kiyev: Fundamentals [in Ukrainian].
11. Boytsov M.A.(1999) *Horoda Hermanii do kontsa XV veka* [Cities of Germany until the End of the 15-th Century]. *Horod v Srednievkekovoi tsyvilizatsii Zapadnoi Yevropy - City of Middle-aged Civilization of Western Europe* (Vols. 2), (pp. 73-92). Moscow : Science [in Ukrainian].
12. Weber M. (2001) *Istoriia khoziaistva. Horod* [The History of the Economy. City] (Translated from German). Moscow [in Russian].
13. Weber M. (2001) *Istoriia khoziaistva. Horod* [The History of the Economy. City] (Translated from German). Moscow [in Russian].
14. G. Berman.(1998) *Zakhidna tradytsia prava: epokha formirovaniia* [Western Tradition of Law: Era of Formation]. Moscow: MGU Publishing [in Russian].
15. *A typical example - a decree of the Council of Elders and the Doge of Genoa City in 1369, which established a significant penalty for anyone who appealed to a church or other court on the grounds that concluded by him/her trade agreement (insurance, exchange), was usurious or didn't agree with canon law etc.*
16. Duvernoit N.L.(2004) *Chytannia po tsyvilnomu pravu tom 1. Vvedennia. Vchennia pro osobu*. [Reading on Civil Law. V.I. Introduction. Doctrine about a Person]. V.A. Tomsinova (Ed.). Moscow: Publishing «Mirror» [in Russian].
17. Borisova V. (2001) *Teorii sutnosti yurydychnoi osoby: istoriia i sychasnist* [The Theory of a legal entity's essence: History and Presence]. *Visnyk akademii pravovykh nauk Ukrainy - Bulletin of the Academy of Sciences of Ukraine*, 4(27), 119-121 Kharkiv [in Ukrainian].

Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Концептуальне підґрунтя корпоративного права ЄС

У даній статті здійснено комплексне дослідження підґрунтя (джерел) корпоративного права ЄС. Дане дослідження буде сприяти виявленню особливостей регулювання корпоративного права на сучасному етапі.

Автори виділили три основних джерела: по-перше, це ідеї римського права, по-друге, це розвиток комерційної діяльності у Середньовіччі, який потребував спеціального правового регулювання, і, по-третє, це теоретичне обґрунтування сутності корпорації, її ідеології, формуванню якої Європа завдячує Західній Церкві.

Ключові слова: корпоративне право, суб'єкти корпоративного права, юридичні особи, джерела корпоративного права ЄС

Харитонов Е. А., Харитонова Е. И. Концептуальное основание корпоративного права ЕС

В этой статье проведено комплексное исследование почвы (источников) корпоративного права ЕС. Данное исследование будет способствовать выявлению особенностей регулирования корпоративного права на современном этапе.

Авторы выделили три основных источника: во-первых, это идеи римского права, во-вторых, это развитие коммерческой деятельности в Средневековье, которое нуждается в специальном правовом регулировании, и, в-третьих, это теоретическое обоснование сущности корпорации, ее идеология, формированию которой Европа обязана Западной Церкви.

Ключевые слова: корпоративное право, субъекты корпоративного права, юридические лица, источники корпоративного права ЕС

Kharitonov E. O., Kharitonova O. I. Conceptual base of EU corporate law

In the article the methodological basis of European corporate law concept formation, its backgrounds, which mean the sources that caused nature and content of modern EU corporate law, are analyzed.

It is reported that ideas of Roman law, according to which entities may be not only individuals but also their associations (corporations), are the first of such sources. The main principles of Roman law in this area were the following: 1. Corporations may be considered as individuals. 2. The legal existence of the corporation does not end even when some of participants quit it. 3. Corporation's property is separated from the assets of its members and belongs to the one as to a special subject. 4. Corporation and its members have certain rights and responsibilities and are not liable for the obligations of each other. 5. The corporation enters relationships through authorized individuals.

The second source of corporate law became the development of commercial activity in the Middle Ages that required special regulation. At the turn of XI - XII centuries merchants and local authorities began to build "Trade Law" - Lex mercatoria", the concept of which covered three groups of rules: the actual commercial law; municipal law; corporate law (law of the guilds), which defined the features of

legal regulation of relations between members of the municipal corporate entities. Activity of specially created trade associations: commenda, compagna and others is particular for trading area. Municipal law is considered as the right of a union - an interdependent, integrated community («communes»). In its turn, the city was a «corporate union»: an individual did not exist in legal terms, other than as a member of one or more associations within the city, which led to communitarian character of municipal law. Inside the commune workshops (guilds) were jury fraternities whose members were bound by oaths to defend one another and serve one another.

The third source of corporate law was a theoretical study of the corporation essence, its ideology, the formation of which Europe owed to the Western Church. In particular, considering the possibility of guilt of the legal person in the case, which belonged to the jurisdiction of the Church, Pope Innocent IV, who was a pupil of the Bolognese school of glossators at Lyon cathedral in 1245, having based on the ancient Roman understanding of universitas, as a concept which is distinct from societas, made principally important conclusion that since universitas is a “persona”, but has no soul, it is not about a person itself, but about fiction created and recognized by the law. Thus, began the development of theories of legal entity.

The foregoing suggests the necessity of taking into consideration three sources of modern European corporate law: 1) the emergence and constitution of the idea of the existence of the corporation; 2) formation of corporate rules that can operate effectively in conditions of developed trade turnover in the system of complex social relations; 3) theoretical substantiation of the corporation essence that causes the ideology of law-making in this sphere. Taking into consideration the sources (backgrounds) of European corporate law will help to discover more accurately its nature and prospects of its development.

Keywords: EU corporate law, corporate law subjects, legal entities, sources of the corporate law

Зміст

<i>Бакалінська О.О.</i> Сучасні тенденції контролю за економічною концентрацією суб'єктів господарювання.....	5
<i>Беляневич О.А.</i> Про способи захисту корпоративних прав.....	14
<i>Wyzykowski W.</i> Ochrona prawna wykonawcy i podwykonawcy robót budowlanych w Polskim Kodeksie Cywilnym	24
<i>Врубель О.</i> Multi-party claims in international investment arbitration as natural extension of international investment arbitration	29
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Правовий режим майна, переданого подружжям до статутного капіталу приватного підприємства: аналіз судових рішень.....	36
<i>Довбиш О.О.</i> Поняття майна в українській цивілістичній доктрині та практиці Європейського Суду з прав людини.....	46
<i>Dohnal Jakub, Žaba Mateusz.</i> Декілька зауважень щодо польської та чеської регуляції відповідальності за зобов'язаннями товариств об'єднань капіталів до моменту їх створення шляхом заснування	57
<i>Мартиненко І.Е.</i> О статусе книжных памятников в составе Государственного библиотечного фонда Украины как части культурного наследия	66
<i>Makhinchuk V.M.</i> Responsibility Of Parent Companies For The Debts Of Their Subsidiaries As A Result Of Piercing The Corporate Veil.....	74
<i>Mészáros P.</i> Minority shareholders rights protection in limited liability company (Slovakia) [1].....	83
<i>Піньор П.</i> Принципи реалізації права голосу в акціонерному товаристві.....	88

<i>Přemysl Raban.</i> Общие положения правового регулирования общества с ограниченной ответственностью в Чешской Республике	94
<i>Саракун І.Б.</i> Гармонізація корпоративного законодавства України в світлі другої директиви ЄС.....	104
<i>Сигидин М.М.</i> Особливості припинення корпоративного договору	114
<i>Спасибо-Фатеева І.В.</i> Про концептуальні зміни в підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств.....	124
<i>Сіщук Л.В.</i> Правові наслідки виходу учасника з господарського товариства.....	133
<i>Уразова Г.О.</i> Право на вихід з господарського товариства.....	144
<i>Філатова Н.Ю.</i> Зміна деяких теоретичних підходів до розуміння корпоративних правовідносин під впливом новел вітчизняного законодавства	152
<i>Ханієва Ф.М.</i> Правові режими вкладу до господарського товариства.....	161
<i>Харитонов Є.О., Харитонova О.І.</i> Концептуальне підґрунтя корпоративного права ЄС	171

Content

<i>Bakalinska O.</i> Current trends in the economic control of concentration of business entities	5
<i>Belianevych O.</i> On Corporate Rights Remedies	14
<i>Wyrzykowski W.</i> The legal protection of construction constructor and subcontractor in Polish Civil Code.....	24
<i>Wróbel A.</i> Multi-party claims in international investment arbitration as natural extension of international investment arbitration	29
<i>Vintonyak N.</i> The legal regime of the property transferred by spouses to the share capital of private enterprise: analysis of court decisions	36
<i>Dovbysh O.</i> The concept of property in the Ukrainian civil doctrine and the practice of the European Court of Human Rights	46
<i>Dohnal J., Žaba M.</i> Several remarks on Polish and Czech regulations of liability for the obligations of limited liability companies before their formations.....	57
<i>Martynenka I.</i> The status of the book monuments within the state library fund of Ukraine as a part of cultural heritage.....	66
<i>Makhinchuk V. M.</i> Responsibility of parent companies for the debts of their subsidiaries as a result of piercing the corporate veil.....	74
<i>Mészáros P.</i> Minority shareholders rights protection in limited liability company (Slovakia)	83
<i>Pinior P.</i> Voting rules of shareholders in commercial companies.....	88
<i>Raban P.</i> General legal regulation of Limited Liability Company in Czech Republic	94
<i>Sarakun I.B.</i> Harmonization of the corporate legislation of Ukraine in light of the Second Directive of the European Union.....	104

<i>Sygydyn M.</i> The peculiarities of the termination of a corporate agreement.....	114
<i>Spasibo-Fateeva I.V.</i> Some Contemplations about Conceptual Changes of Approaches to Understanding the Liability of the Shareholders and the Officials of Commercial Corporationsв.....	124
<i>Sishchuk L.V.</i> Legal consequences of the members' withdrawal from the company	133
<i>Urazova A.A.</i> The right to withdraw from economical company.....	144
<i>Filatova N.Yu.</i> Modification of Some Theoretical Approaches to Understanding Corporate Relations under the Influence of the Last Changes to the National Legislation	152
<i>Khaniieva F.</i> The legal regimes of assessed contribution	161
<i>Kharitonov E.O., Kharitonova O.I.</i> Conceptual base of EU corporate law	171

Наукове видання

Міжнародний журнал
ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

International Journal
LAW & SOCIETY

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 03.04.2016.

Формат 70x100. Папір офсетний.

Гарнітура «Times New Roman».

Ум.друк.арк. 12,65. Обл.-вид.арк. 13,75. Вид № в61315/16.

Тираж 100 прим.

Виготовлювач друкарня «Фоліант»

(ПП Віконська О.В.), м.Івано-Франківськ,

вул. Старозамкова, 2, тел./факс

(0342) 50-21-65; (багатоканальний)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи Серія ІФ №24

foliant.drukarnja@gmail.com