

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

# ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424  
Свідоцтво про державну реєстрацію  
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932  
DOI: 10.33498/Юу-2021-06

Адреса редакції  
вул. Багговутівська, 17–21  
м. Київ, 04107, Україна  
тел.: +380(44) 537-51-10

Головний редактор  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України  
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України  
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>  
Емейл: [editor.pravoua@gmail.com](mailto:editor.pravoua@gmail.com)

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:  
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей  
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США)  
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)  
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)  
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)  
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*  
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).  
(з 2020 р.)

ВИДАВЕЦЬ

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь ТАЦІЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій ШЕМШУЧЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. БАТЛЕР (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій БИТЯК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав БОРИСОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ГОНЧАРЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ДЕНИСОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій ДОВГЕРТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола КОЗЮБРА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав КОМАРОВ, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр КОСТЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр КРУПЧАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь НОР, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола ПАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПЕТРО РАБІНОВИЧ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій СЕЛІВАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола СЕЛІВОН, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь СІРЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; МАЙДАН СУЛЕЙМЕНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій ЮЩИК, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан СТЕФАНЧУК (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег ПОСИКАЛЮК (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна КОЛОМОЄЦЬ (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія РЕЗНІКОВА (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Ольга СЕРЕДА (заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Юрій ГАЛАЄВСЬКИЙ (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталя АНТОНЮК, к. юрид. наук, доц.; Юрген БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; Олександр БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; Юрій БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; Антоніна БОБКОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор БОЙКО, д. юрид. наук, проф.; Олександр БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир БУРДІН, д. юрид. наук, проф.; Тетяна ВІЛЬЧИК, д. юрид. наук, проф.; Ірина ВЕНЕДІКТОВА, д. юрид. наук, проф.; Марсело ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило ГЕТМАНЦЕВ, д. юрид.

наук, проф.; Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Оксана Гришук, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Гудима, к. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, доц.; Володимир Ермоленко, д. юрид. наук, проф.; чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задохайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Джозеф Зігеле (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); Алієв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Іван Калаур, д. юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, доц.; Олена Кібенко, д. юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д. юрид. наук, проф.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кот, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Володимир Кравчук, д. юрид. наук, проф.; Василь Крат, к. юрид. наук, доц.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнецова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Василь Лемак, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Лобойко, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспєник, к. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, к. юрид. наук; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д. філософії (Ph.D.), доц.; Олександр Мережко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолій Мірошніченко, д. юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Носік, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олесь Отраднава, д. юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Борис Поляков, д. юрид. наук, проф.; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ірина Сенюта, д. юрид. наук, проф.; Світлана Сєрьогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипніук, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, проф.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасібо-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Семен Стеценко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук;

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

Микола Стефанчук, д. юрид. наук, доц.; Хірохіде Такікава, (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Устименко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; Спиридон Флогагітіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, доц.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д. юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрій Чумак, к. юрид. наук.; Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YACHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма «Юрлайн»

#### ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

## ЗМІСТ

### Актуальна тема номера: “НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА”

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ ..... 9

#### *I. Корпоративні відносини: правова природа, галузева належність і суб'єктний склад*

ВАЛЕНТИН ЩЕРБИНА  
Галузева належність корпоративних відносин  
і проблеми їх законодавчого регулювання..... 14

ОЛЕКСАНДР ГАРАГОНИЧ  
Суб'єкти корпоративних відносин: теоретико-правові аспекти ..... 26

АНДРІЙ СМІТЮХ  
Щодо оптимальних засад систематизації законодавства,  
яке регулює членські (зокрема корпоративні) відносини  
в юридичних особах з обов'язковою чи можливою  
множинністю членства (зокрема участі) ..... 46

#### *II. Відповідальність у корпоративному праві*

ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА  
Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві ..... 59

ОЛЕНА БЕЛЯНЕВИЧ  
Спірні питання солідарної відповідальності посадових осіб  
акціонерного товариства за збитки, завдані товариству..... 78

#### *III. Корпоративні спори. Захист прав учасників корпоративних відносин*

ЛІНА ДОРОШЕНКО  
Способи захисту прав сторін корпоративного договору:  
проблемні питання теорії та практики ..... 97

ІРИНА КОВАЛЕНКО, ВАЛЕРІЯ ПОЄДИНОК  
Медіація в корпоративних спорах ..... 117

ЮЛІЯ АТАМАНОВА  
Щодо ефективних способів захисту прав міноритарних акціонерів,  
порушених проведенням процедури *squeeze-out* ..... 128

#### *IV. Корпоративна власність. Статутний капітал*

ІРИНА КОВАЛЬ, КОСТЯНТИН ОВЕРКОВСЬКИЙ  
Формування статутного капіталу майновими правами  
промислової власності: законодавче і локальне регулювання..... 141

ПРАВО УКРАЇНИ • 2021 • № 6 • 5-6

ЗМІСТ

Вікторія Резнікова, Ірина Кравець, Олеся Лукомська  
Частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ,  
її оборотоздатність: проблеми теорії і практики ..... 162

*V. Окремі аспекти корпоративних відносин. Корпоративне управління*

Анастасія Попова  
Корпоративні відносини, що виникають у процесі створення  
професійних учасників ринків небанківських  
фінансових послуг ..... 183

Ніно Пацурія  
Комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління  
страхових компаній ..... 196

Висновки та рекомендації з актуальної теми ..... 211

Вибрана бібліографія з актуальної теми:  
“Національна доктрина корпоративного права” ..... 220

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

Олександр Дроздов, Євген Григоренко, Олександр Передерій, Антон Стебелєв  
Експерт з питань права: теоретико-методологічні засади  
та вектори реалізації ..... 221

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Процедура з примусового відчуження акцій (*squeeze-out*)  
має супроводжуватися встановленням гарантій захисту прав особи,  
яка позбавляється майна ..... 264

## TABLE OF CONTENTS

*Central Topic of the Issue:*  
“NATIONAL DOCTRINE OF CORPORATE LAW”

INTRODUCTION TO THE CENTRAL TOPIC ..... 9

### *I. Corporate Relations: Legal Nature, Law Branch Belonging and Subjects*

VALENTYN SHCHERBYNA

Sectoral Affiliation of Corporate Relations and Problems  
of Their Legislative Regulation ..... 14

OLEKSANDR HARAHONYCH

Subjects of Corporate Relations:  
Theoretical and Legal Aspects ..... 26

ANDRII SMITIUKH

On the Optimal Principles for Systematization  
of the Legislation Regulating Membership  
(in Particular – Corporate) Relations in Legal Entities  
with Obligatory or Optional Multiplicity of the Membership  
(in Particular – Participation) ..... 46

### *II. Responsibility in Corporate Law*

OLEKSANDRA KOLOHOIDA

Corporate Law Institute of Legal Liability ..... 59

OLENA BELIANEVYCH

Controversial Issues of Joint and Several Liability of Joint-Stock Company  
Officials for the Damages Caused to the Company ..... 78

### *III. Corporate Disputes.*

#### *Protection of Stakeholders Rights in Corporate Relations*

LINA DOROSHENKO

Ways of Protecting Rights of the Parties to the Corporate Agreement:  
Problem Issues of Theory and Practice ..... 97

IRYNA KOVALENKO, VALERIYA POIEDYNOK

Mediation of Corporate Disputes ..... 117

YULIYA ATAMANOVA

On Effective Remedies of Minority Shareholders' Rights Violated  
by Squeeze-Out Procedure ..... 128

### *IV. Corporate Property. Share Capital*

IRYNA KOVAL, KOSTIANTYN OVERKOVSKYI

Authorized Capital Formation by Means of Property Rights  
of Industrial Property: Legislative and Local Regulatory Activity ..... 141

ПРАВО УКРАЇНИ • 2021 • № 6 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

VIKTORIYA RIEZNIKOVA, IRYNA KRAVETS, OLESIA LUKOMSKA  
Share (Part of Share) in the Authorized Capital of the LLC,  
its Turnover Capacity: Problems of Theory and Practice ..... 162

*V. Some Aspects of Corporate Relations. Corporate Management*

ANASTASIYA POPOVA  
Corporate Relations Arising in the Process of Creating Professional  
Participants in Non-Banking Financial Services Markets ..... 183

NINO PATSURIYA  
Compliance Control in the Corporate Governance System  
of Insurance Companies ..... 196

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. .... 211

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC:  
“National Doctrine of Corporate Law” ..... 220

REFORMS OF JUSTICE

OLEKSANDR DROZDOV, YEVHEN HRYHORENKO,  
OLEKSANDR PEREDERII, ANTON STIEBIELEIV  
Legal Expert: Theoretical and Methodological Principles  
and Vectors of Implementation ..... 221

DOCTRINE IN CASE LAW

The Squeeze-out Procedure Must Be Accompanied  
by the Establishment of Guarantees to Protect  
the Rights of the Person Deprived of Property. .... 264



*Актуальна тема номера:*

## “НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА”



**Вікторія Рєзнікова**

докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

**Олександра Кологойда**

докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка



### ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Корпоративне право має багатовікову історію. Розвиток та ускладнення корпоративних відносин й організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності, глобалізаційні та євроінтеграційні процеси, потреба корпоративного сектора економіки в нових інструментах корпоративного управління, цифровізація економіки зумовили в останні роки активний розвиток та удосконалення корпоративного законодавства України, впровадження найкращих практик корпоративного управління.

Господарські організації корпоративного типу – стратегічний внутрішній партнер держави у сфері сталого економічного розвитку. Вони відіграють значну роль у національній економіці, структуруванні бізнесу в аспекті глобалізації міжнародної транскордонної торгівлі, наповненні державного та місцевих бюджетів податками, створюють нові робочі місця.

Визначення суб'єктного складу корпоративних відносин, як і їх правової природи, є спірним у науковій літературі і пов'язане з визначенням поняття “корпорація”. Господарський кодекс України (далі – ГК України) визначає корпорацію як договірне господарське об'єднання (ч. 3 ст. 120 ГК України). У Класифікації інституційних секторів економіки України термін “корпорація” вживався як узагальнюючий для всіх організацій, орієнтованих на отримання прибутку, основна інституційна форма (одиниця) підприємництва.

До корпорацій належать господарські товариства та господарські організації, створені у формі господарського товариства: банки, небанківські фінансові установи, кредитні спілки, біржі, страхові та лізингові компанії, депозитарії, інвестиційні фірми, інвестиційні фонди та компанії, компанії в управлінні активами, недержавні пенсійні фонди, клірингові установи, державні акціонерні компанії, національні акціонерні компанії, холдингові компанії, засновані на власності двох або більше осіб, кооперативи (виробничі, гаражно-будівельні, споживчі, обслуговуючі, сільсько-господарські тощо), фермерські господарства та господарські об'єднання.

За своєю правовою природою корпоративні відносини є господарськими відносинами і характеризуються поєднанням організаційних та майнових елементів. Об'єктом корпоративних відносин є акції та частки в статутному капіталі (складочному майні, пайовому фонді), а змістом – корпоративні права й обов'язки учасників. Склад корпоративних прав залежить від виду участі і визначається організаційно-правовою формою юридичної особи.

Сучасний стан розвитку корпоративного законодавства та корпоративних відносин відповідає євроінтеграційним процесам і зобов'язанням з адаптації її корпоративного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), визначеним Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, основним напрямом розвитку корпоративного права ЄС та країн – членів ЄС.

У 2016 р. було ухвалено закони України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів”, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності”, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах”, яким імплементовано в національне законодавство інститути витіснення (примусового продажу) та обов'язкового придбання акцій власником домінуючого контрольного пакету акцій акціонерного товариства (*squeeze-out* і *sell-*

out), засновані на концепції захисту капіталу, що несе основні ризики та спрямовані на подолання наслідків масової приватизації та розпо- рошеності акціонерного капіталу, забезпечення інтересів суспільства у сталому функціонуванні та розвитку акціонерних товариств і зростан- ня їх інвестиційної привабливості, зменшенні корпоративних конфлік- тів, рейдерства, покращення корпоративного управління та мінімізації пов'язаних із цим витрат, запобігання зловживанням корпоративними правами. Водночас примусове позбавлення міноритарних акціонерів права власності на акції в процедурі *squeeze-out* можливе лише у разі су- спільної необхідності, з дотриманням вимог закону (визначеної законом процедури), принципу пропорційності втручання – попередньої повної компенсації ринкової вартості акцій.

6 лютого 2018 р. було ухвалено Закон України “Про товариства з обме- женою та додатковою відповідальністю”, спрямований на поліпшення інвестиційного клімату, гнучке, лаконічне та диспозитивне врегулюван- ня правового статусу найпоширенішої організаційно-правової форми ведення бізнесу – товариств з обмеженою та додатковою відповідаль- ністю, усунення існуючих у чинних актах прогалин і дублювання. Цим Законом передбачено можливість укладення корпоративних договорів між учасниками товариств, спрощено вимоги до змісту установчих до- кументів товариств, введено чіткі механізми прийняття рішень учасни- ками, зокрема врегульовано питання прийняття рішень за допомогою опитування та заочного голосування, передбачено можливість створен- ня наглядової ради для ефективного контролю за виконавчим органом товариства, врегульовано порядок укладання товариством значних пра- вочинів.

Активного реформування зазнає інститут корпоративного управ- ління. Зміни до корпоративного законодавства, Кодекс корпоративного управління, проекти законів України “Про акціонерні товариства”, “Про внесення змін до деяких законів України щодо виконавчих органів юри- дичних осіб та покращення інвестиційної політики” впроваджують такі важливі інструменти корпоративного управління, як інститут незалеж- них директорів, корпоративної соціальної відповідальності, концепція фідучіарних обов'язків посадових осіб, однорівнева модель корпоратив- ного управління, механізм передачі повноважень виконавчого органу то- вариства іншій господарській організації (управляючій компанії).

Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів” спрямований на удосконален- ня правового регулювання корпоративних договорів, яким учасники господарського товариства можуть визначити спосіб реалізації та захи- сту своїх корпоративних прав та охоронюваних законом інтересів, а та- кож врегулювати інші, пов'язані зі статусом учасника відносини.

Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів” було закріплено поняття “кінцевий вигодоодержувач підприємства” (ст. 64<sup>1</sup> ГК України), яке згодом замінено терміном “кінцевий бенефіціарний власник (контролер) юридичної особи” (ст. 1 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”) та встановлено обов’язок підприємств встановлювати свого кінцевого вигодоодержувача, регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”. Зазначені зміни спрямовані на впровадження у законодавство України концепції відповідальності тіньових директорів (*shadow directors*) за збитки, завдані товариству. Кінцеві бенефіціарні власники будуть відповідати за боргами юридичної особи, що ними контролюється, без обов’язкового попереднього етапу неплатоспроможності (банкрутства) такої юридичної особи.

Однією із найбільш актуальних проблем правозастосовної корпоративної практики є захист прав і законних інтересів учасників корпоративних правовідносин. Активний розвиток та ускладнення корпоративних відносин в останні роки зумовлюють збільшення корпоративних конфліктів і корпоративних спорів між їхніми учасниками.

Відповідальність у корпоративному праві є інструментом забезпечення балансу інтересів різних учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів, захисту їх прав і законних інтересів.

Значний вплив на розвиток корпоративних відносин має судова практика Верховного Суду, який у своїх постановках формує правові позиції щодо застосування норм корпоративного та господарського процесуального законодавства, впровадження доктрини “підняття корпоративної вуалі”, розвитку інституту корпоративної відповідальності посадових осіб, пов’язаних осіб банку та кінцевих бенефіціарних власників, формування правозастосовної практики у похідних позовах, спорах, пов’язаних із реалізацією переважних корпоративних прав, отримання дивідендів, справах про оскарження учасником (акціонером) процедури обов’язкового продажу акцій (сквіз-аут), правочинів, учинених товариством.

Незважаючи на значну кількість змін до корпоративного законодавства в останні роки, ухвалення нових процесуальних кодексів, корпоративні спори залишаються однією з найпоширеніших та найскладніших категорій спорів, що розглядаються господарськими судами. Відсутність визначення поняття “корпоративний спір” і чіткої класифікації спорів,

що належать до корпоративних, обумовлює невизначеність юрисдикції окремих категорій спорів, що виникають із корпоративних відносин.

Включення законодавцем спорів із корпоративних відносин до підвідомчості господарських судів (ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України у редакції до 15 грудня 2017 р.) Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів” повинно було б “поставити крапку” у багаторічній дискусії з питань юрисдикції корпоративних спорів. Однак складність корпоративних прав як об’єкта захисту та багатоманітність організаційно-правових форми юридичних осіб і досі спричиняє суперечки щодо віднесення спору до корпоративного, визначення складу сторін такого спору та повноважень судів різних юрисдикцій щодо їх розгляду, належності й ефективності обраного позивачем способу захисту, підстав та порядку поєднання кількох способів захисту (позовних вимог) у позові.

У зв’язку з різноманіттям організаційно-правових форм суб’єктів господарювання та з метою забезпечення правової визначеності у питанні юрисдикції, слід віднести до юрисдикції господарських судів всі спори щодо створення, діяльності, управління та припинення юридичної особи – суб’єкта господарювання, якщо стороною у справі є учасник (засновник, акціонер, член) такої юридичної особи, пов’язані зі створенням, діяльністю, реорганізацією, припиненням юридичної особи, корпоративним управлінням, припиненням повноважень членів органів управління юридичної особи, набуттям, здійсненням і реалізацією корпоративних права та обов’язків.

Усі ці нововведення та правові позиції покликані сприяти поліпшенню інвестиційного клімату в Україні, впровадженню нових правових механізмів регулювання корпоративних відносин, ефективного корпоративного управління з метою забезпечення балансу інтересів різних груп учасників корпоративних відносин, захисту їхніх прав і законних інтересів.

## *І. Корпоративні відносини: правова природа, галузева належність і суб'єктний склад*



### **Валентин Щербина**

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заслужений юрист України,  
професор кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4221-0965>  
vsshcherbyna@ukr.net

УДК 346.2+347.7

### **ГАЛУЗЕВА НАЛЕЖНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН І ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано визначення понять “корпоративні права” та “корпоративні відносини”. Звертається увага на недоліки існуючих законодавчих визначень цих понять і вносяться пропозиції щодо їх зміни.

Зазначено, що законодавче визначення поняття корпоративних прав є надто широким, оскільки воно може стосуватися будь-якої господарської організації, включаючи унітарне підприємство (державне, комунальне чи приватне). Тому автор вважає, що корпоративні права можуть належати лише учаснику (засновнику, акціонеру) корпоративного підприємства (крім повних і командитних товариств) та кооперативу. Наводяться аргументи щодо невиправданого віднесення Цивільним кодексом України кооперативів до господарських товариств.

Зроблено висновок, що корпоративні відносини за своєю юридичною природою є господарськими (із майново-господарськими й організаційно-господарськими елементами), а не цивільно-правовими відносинами. На підтвердження цього наводяться такі аргументи: конкретний суб'єктний склад корпоративних відносин (наявність серед суб'єктів корпоративних відносин органів господарської організації корпоративного типу); відсутність юридичної рівності суб'єктів корпоративних відносин; головним чином, організаційний характер відносин корпоративного управління; відносний характер майнової незалежності суб'єктів корпоративних відносин.

Таким чином, корпоративні відносини можна кваліфікувати як внутрішньогосподарські відносини, правове регулювання яких повинно здійснюватися нормами господарського (економічного) законодавства (насамперед Економічного кодексу України та законами про певні види товариств і кооперативів), підгалуззю якого є корпоративне законодавство, а також локальними нормативними актами.

Однак не виключено, що з часом корпоративне законодавство може бути кодифіковане в Корпоративному кодексі України. Така кодифікація дасть змогу уник-



нути не виправданого дублювання норм для певних видів товариств, призведе до значного зменшення кількості правил щодо них та їх уніфікації, а також посилить принципи корпоративного управління (не лише для акціонерних, а й для інших видів товариств і кооперативів) на рівні закону.

Стверджується, що визнання корпоративних відносин категорією цивільного права може призвести до того, що справи у спорах, що виникають із корпоративних відносин, і охоплюються поняттям “справи у спорах, що виникають у зв’язку зі здійсненням господарської діяльності”, які нині розглядаються господарськими судами України (п. 3 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України), будуть визнані цивільними справами, а отже, передані до цивільної юрисдикції загальних судів.

Ключові слова: корпоративні права; корпоративні відносини; організаційно-господарські відносини; майново-господарські відносини; господарські товариства; кооперативи.

Корпоративні правовідносини як один із видів врегульованих нормами права суспільних відносин в умовах становлення ринкової економіки в Україні все більше поширюються і розвиваються. Створення господарських товариств (як у процесі приватизації державного та комунального майна, так і заснування їх звичайним “класичним” способом) не лише відродило забуті в епоху Радянського Союзу корпоративні відносини, а й надало їм нового забарвлення, зумовленого як прогресивними змінами в світовому розвитку корпоративних відносин (зокрема корпоративного управління) і відповідного законодавства, так і специфікою корпоративних відносин за участю держави.

В чинному законодавстві України ці процеси призвели до ухвалення законів України “Про холдингові компанії в Україні”<sup>1</sup>, “Про акціонерні товариства”<sup>2</sup>, “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”<sup>3</sup>, “Про сільськогосподарську кооперацію”<sup>4</sup> та інших нормативно-правових актів, що певною мірою регулюють корпоративні відносини.

Частина 3 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>5</sup> під корпоративними відносинами розуміє *відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав*.

Таке загальне визначення поняття корпоративних відносин передбачає наявність досить повного і всебічного визначення поняття корпоративних прав, які хоч і є всього лиш одним із елементів змісту корпоративних

<sup>1</sup> Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>2</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>3</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>4</sup> Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 р. № 819-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#n349>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>5</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

правовідносин (загальновизнано, що юридичний зміст правовідношення становлять суб'єктивні права та обов'язки його учасників), утім, дають змогу наблизитися до розуміння останніх. Однак зведення корпоративних відносин лише до корпоративних прав та ігнорування законодавцем корпоративних обов'язків як елемента змісту правовідносин, на наше переконання, є недоліком легального визначення корпоративних відносин у ч. 3 ст. 167 ГК України, який має бути виправлений.

Визначення поняття “корпоративні права” містить ч. 1 ст. 167 ГК України, згідно з якою

корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами<sup>6</sup>.

Аналогічне визначення поняття корпоративних прав містить також пп. 14.1.90 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України)<sup>7</sup>.

Певну відмінність визначення поняття корпоративних прав, зумовлену специфікою корпоративних відносин, бачимо в п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України “Про акціонерні товариства”:

<...> корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонера-власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами<sup>8</sup>.

На нашу думку, всі законодавчі визначення поняття корпоративних прав є недосконалими і потребують певних уточнень.

Так, у визначеннях поняття корпоративних прав, закріплених у ГК України та ПК України, слова “частки прибутку” доцільно було б замінити словами “частини прибутку”, а слова “статутними документами” – словами “установчими документами” (останню заміну доцільно здійснити і у визначенні, встановленому Законом України “Про акціонерні товариства”).

Видається некоректним вживання в усіх визначеннях скалькованого з російської мови терміна “правомочності”, зміст якого в чинному зако-

<sup>6</sup> Господарський кодекс України (н 5).

<sup>7</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>8</sup> Про акціонерні товариства (н 2).



нодавстві у розумінні “передбаченої законом можливості учасника правовідносин здійснювати певні дії або вимагати їх від іншого учасника цих же правовідносин” не розкритий, що на практиці може призвести до різного тлумачення співвідношення понять “право” і “правомочність”. Так, якщо у ГК України та в ПК України ці терміни розглядаються як тождісні (‘права <...>, а також інші правомочності’), то в Законі України “Про акціонерні товариства” – як різні за змістом юридичні категорії (‘інші права та правомочності’).

До того ж морфологічні та синтаксичні властивості іменника “правомочність” навіть серед вітчизняних філологів є до певної міри дискусійним питанням (наприклад, щодо неможливості використання форм множини).

Таким чином, зважаючи на деякі розходження у наведених визначеннях поняття корпоративних прав у ГК України та ПК України, з одного боку, та в Законі України “Про акціонерні товариства” – з другого, вони мають спільні недоліки, що потребують усунення.

Але повернімося до загального визначення поняття корпоративних прав у ГК України та ПК України. Воно виходить із того, що зазначені права зумовлені наявністю в особи частки в статутному капіталі або в майні господарської організації.

У зв’язку з тим, що згідно з ГК України статутний капітал створюється не лише в корпоративному, а й в унітарному підприємстві, де він не поділений на частки (ч. 4 ст. 63 ГК України), постає запитання щодо володіння корпоративними правами засновником унітарного підприємства (власником чи уповноваженим ним органом). Видається, що відповідь на це запитання має бути негативною. Наш висновок ґрунтується, по-перше, на порівняльному аналізі положень частини 4 і 5 ст. 63 ГК України (про корпоративні права згадується лише в ч. 5 цієї статті, де йдеться про корпоративні підприємства); по-друге, на положеннях ч. 1 ст. 3 Закону України “Про управління об’єктами державної власності”<sup>9</sup>, в якій одним із об’єктів управління державною власністю названі корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій (далі – корпоративні права держави). Отже, *корпоративні права слід розуміти передусім саме як права учасника корпоративного підприємства (господарської організації), що має статутний капітал.*

З урахуванням викладеного видається невиправданим широке розуміння поняття корпоративних прав, за якого до них беззастережно відносять також і права особи, яка має частку в майні господарської організації. При цьому така господарська організація може існувати: а) у формі унітарного підприємства (державного, комунального чи приватного);

<sup>9</sup> Про управління об’єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

б) у формі товариства, яке не має статутного капіталу (повні та командитні товариства мають складений капітал, що не поділяється на частки); в) як фермерське господарство, яке також має складений капітал; г) як кооператив.

Унітарні підприємства не є підприємствами корпоративного типу, тому говорити про корпоративні права їхніх учасників навряд чи коректно. Що стосується повних і командитних товариств, то визнання їх учасників володільцями корпоративних прав прямо суперечило б нормі ч. 2 ст. 167 ГК України, згідно з якою володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом (нагадаємо, що відповідно до ч. 7 ст. 80 ГК України учасники повного і повні учасники командитного товариства мають бути зареєстровані як суб'єкти підприємництва. Вкладники командитного товариства теж не можуть визнаватися володільцями корпоративних прав, оскільки ці особи не беруть участі в управлінні справами зазначеного товариства).

Що стосується фермерського господарства зі статусом юридичної особи, то в Законі України “Про фермерське господарство”<sup>10</sup> немає статті, яка б містила норми щодо прав та обов'язків членів фермерського господарства, зокрема їх участі в управлінні справами фермерського господарства. Тож із цього випливає, що у членів фермерського господарства відсутні корпоративні права.

Особливе місце серед корпоративних підприємств належить кооперативним підприємствам (кооперативам, сільськогосподарським кооперативам). ЦК України відносить виробничі кооперативи (“забувши” про обслуговуючі, споживчі, сільськогосподарські кооперативи) поряд із господарськими товариствами до підприємницьких товариств, що видається досить сумнівним з огляду на такі ознаки і принципи кооперації, як особиста трудова участь членів кооперативу в його діяльності, повна відповідальність членів кооперативу за його зобов'язаннями, голосування за принципом “один член кооперативу – один голос”.

Водночас ці відмінності кооперативу від господарського товариства не спростовують корпоративного типу кооперативу. Тож є всі підстави говорити про членів кооперативу (якими, на нашу думку, мають бути, крім асоційованих членів, виключно фізичні особи) як про володільців корпоративних прав, навіть незважаючи на відсутність у кооперативі статутного капіталу.

Питання щодо правової природи, а точніше – галузевої належності – корпоративних прав, так само як і щодо галузевої належності корпоративних відносин відноситься до дискусійних в юридичній науці. Утім, їх чітке визначення має не так теоретичне, як практичне значення, оскільки

<sup>10</sup> Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

стане важливим кроком на шляху подолання кодифікаційних протиріч, подальшого удосконалення правового регулювання корпоративних відносин, зокрема завдяки кодифікації корпоративного законодавства, приведеного у відповідність до міжнародних стандартів.

Крім того, визначення вже сьогодні чітко окресленого кола корпоративних відносин має вирішальне значення для розв'язання проблеми юрисдикції справ у спорах, що виникають із корпоративних відносин.

Ми не будемо заглиблюватися в дискусію з приводу правової природи корпоративних прав і корпоративних відносин, оскільки в попередніх публікаціях неодноразово розглядали це питання і висвітлювали свою позицію, яка і сьогодні залишається незмінною<sup>11</sup>. Зазначимо лише, що як і раніше, дискусія зводиться до головного питання: предметом якої галузі права мають бути корпоративні відносини – цивільного чи господарського?

Ю. Симонян вважає, що корпоративні відносини мають складну правову природу, комплексний характер, тому вони і регулюються різними галузями права – цивільним і господарським, і зазначає, що це зумовлено насамперед недосконалістю вітчизняної законодавчої бази, зокрема уповільненим процесом узгодження ЦК ГК України<sup>12</sup>. Помилка авторки в тому, що ні той, ні той кодекс не можуть визначити, а тим паче встановити правову природу корпоративних відносин, яка зумовлена сутністю зазначених відносин. Може йтися лише про галузеве правове регулювання цих відносин, що є похідним від їх правової природи.

Оригінальне пояснення правової природи корпоративних прав пропонують Н. Іванюта та Р. Колосов, які стверджують: «Корпоративні права мають особливу правову природу, за своєю сутністю знаходяться десь посередині між майновими та особистими немайновими правами, які є предметом регулювання цивільного права»<sup>13</sup>.

Неодноразові спроби представників цивільно-правової науки «втиснути» корпоративні відносини в «прокрустове ложе» предмета цивільного права і, відповідно, предмета регулювання ЦК України знайшли своє відображення і в Концепції оновлення ЦК України (далі – Концепція), яку її розробники, очевидно, вбачають як складову рекодифікації цивільного законодавства загалом (хоч зі змісту Концепції співвідношення між ними не вбачається). Так, в § 1.2 розділу I (Книги першої ЦК України) Концепції вказуються 'додаткові сфери соціальної реальності – підприємництво, корпоративна чи інформаційна сфери тощо,

<sup>11</sup> В Щербина, 'Правова природа корпоративних відносин' (2006) 7 Українське комерційне право 10–4; В Щербина, 'Корпоративные отношения как предмет правового регулирования' в Майданик Р (ред), *Альманах цивилистики: Сборник статей*. Вып. 1 (Правова єдність 2008) 222–35.

<sup>12</sup> Ю Симонян, 'Правова природа корпоративних відносин' *Актуальні проблеми держави і права* (2008) 272.

<sup>13</sup> Н Іванюта, Р Колосов, 'Корпоративні права: дуалізм правової природи' (2020) 6 *Право і суспільство* 32.

у яких складаються приватноправові за своєю природою відносини, що регулюються цивільним законодавством<sup>14</sup>, а в § 1.12 Розділу III цієї ж Книги визнається за доцільне розширити перелік об'єктів цивільних прав, включивши до нього корпоративні права.

Така спроба вкотре дає змогу дійти висновків, що не відображають об'єктивно існуючі реалії. Представники науки господарського права, на наше переконання, досить переконливо обґрунтовують, що віднесення корпоративних відносин, які характеризуються нерозривним поєднанням майнових та організаційних елементів (причому за більшої питомої ваги останніх), до предмета цивільно-правового регулювання призводить до ігнорування самими ж цивілістами основоположної норми чинного ЦК України, закріпленої в ч. 1 ст. 1 Кодексу, згідно з якою цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників.

До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1 ЦК України).

Чи відповідають властивості корпоративних відносин критеріям, встановленим ч. 1 ст. 1 ЦК України, на яких засновані цивільні відносини?

Не викликає сумнівів наявність владного підпорядкування, а отже, відсутність юридичної рівності у відносинах між суб'єктами корпоративних відносин – акціонером (учасником, членом) і загальними зборами товариства чи кооперативу, рішення яких є обов'язковими для учасників (членів); між органами управління товариства (загальними зборами, наглядовою радою, виконавчим органом), тим більше, що в багатьох випадках ці відносини можуть і не містити майнових елементів.

Переважно управлінський (організаційний характер) мають відносини з корпоративного управління (врядування), сутністю якого є система відносин між інвесторами – власниками товариства, його менеджерами, а також заінтересованими особами для забезпечення ефективної діяльності товариства, рівноваги впливу та балансу інтересів учасників корпоративних відносин<sup>15</sup>.

Крім того, не можуть бути предметом цивільно-правового регулювання відносини з контролю за фінансово-господарською діяльністю товариства, який здійснюється ревізійною комісією чи ревізором (кор-

<sup>14</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України (АртЕк 2020).

<sup>15</sup> Принципи корпоративного управління ОЕСР <<https://www.oecd.org>> (дата звернення: 15.04.2021); Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 року <<https://www.oecd.org>> (дата звернення: 15.04.2021); Принципи корпоративного управління. Затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

поративний контроль). Тому під сумнів можна поставити і наявність в учасників товариства (членів кооперативу) можливості повною мірою вільно виявляти свою волю.

Не є абсолютною стосовно корпоративних відносин і ознака майнової самостійності, яка проявляється у відокремленні майна товариства (кооперативу) від майна учасників (членів) і в розподіленні їхньої відповідальності за своїми зобов'язаннями, оскільки, по-перше, в одних випадках учасники товариства (акціонери) несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства; по-друге, в інших випадках вони солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства у визначеному статутом розмірі (у товаристві з додатковою відповідальністю); по-третє, учасники повного товариства, повні учасники командитного товариства та члени кооперативу несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями зазначених юридичних осіб усім належним їм майном; по-четверте, закон та установчі документи товариства можуть встановлювати процедуру надання згоди на вчинення значного правочину та про вчинення правочинів із заінтересованістю тощо.

Таким чином, за своїми ознаками корпоративні відносини не підпадають під визначення цивільних відносин, зазначені в ч. 1 ст. 1 ЦК України.

Ще один аргумент на користь відмінності між цивільними і корпоративними відносинами стосується кола учасників цих відносин. Так, згідно з ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи, юридичні особи (як суб'єкти приватного права), а також держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Тому визнання неюридичних осіб – органів товариства – учасниками цивільних відносин стане крахом цивілістичного вчення про суб'єктів цивільних відносин.

Саме з урахуванням наведених особливостей видається неможливим визнавати цивільно-правову належність корпоративних відносин і регулювати їх нормами цивільного законодавства.

Коло суб'єктів організаційно-господарських відносин до певної міри можна окреслити, дотримуючись положень ст. 176 ГК України про організаційно-господарські зобов'язання, до яких, зокрема, відносяться зобов'язання, що можуть виникати: а) між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником даного суб'єкта, або органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта; б) між суб'єктами господарювання, які разом організують господарське товариство, та органами управління цих товариств; в) між суб'єктами господарювання, у разі якщо один з них є щодо іншого дочірнім підприємством; г) в інших випадках, передбачених цим Кодексом, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання.

Приблизний перелік організаційно-господарських зобов'язань дає змогу відносити до них, наприклад, відносини між органами товариства (кооперативу), які залишилися поза межами правового регулювання ст. 3 ГК України. Проте з метою уникнення непорозумінь і спорів із цього питання ч. 2 ст. 176 ГК України після абзацу 4 доцільно було б доповнити абзацом такого змісту: “між органами господарської організації у процесі корпоративного управління та контролю”.

Висновки. На нашу думку, викладене дає підстави для висновку про те, що за своєю правовою природою корпоративні відносини є поєднанням взаємопов'язаних і взаємообумовлених *організаційно-господарських та майново-господарських відносин*, що існують у нерозривній єдності, а тому не можуть бути предметом регулювання різних галузей права – цивільного і господарського.

До *організаційно-господарських відносин* у складі корпоративних відносин можна віднести відносини:

– між засновниками (засновником) або учасниками (членами) товариства (кооперативу), зокрема органами державної влади й органами місцевого самоврядування, громадянами і громадськими й іншими організаціями, і створеним ними відповідно до закону господарським товариством (кооперативом), що виникають у процесі корпоративного управління. Зокрема, це відносини з управління товариством (кооперативом) у порядку, встановленому установчим документом; відносини стосовно реалізації права учасників на отримання інформації про діяльність товариства та їх обов'язку не розголошувати комерційну таємницю й конфіденційну інформацію щодо діяльності товариства; відносини, пов'язані з дотриманням статуту товариства (кооперативу) та виконанням рішень загальних зборів; відносини, пов'язані з виходом у встановленому порядку з товариства (кооперативу) тощо;

– між засновниками або учасниками товариства (членами кооперативу), зокрема органами державної влади й органами місцевого самоврядування, громадянами і громадськими й іншими організаціями, і органами створеного ними товариства (кооперативу), що виникають у процесі корпоративного управління;

– між органами господарського товариства (кооперативу), що виникають у процесі корпоративного управління і контролю.

*Майново-господарськими відносинами* в складі корпоративних відносин є відносини:

– між учасниками товариства (кооперативу) і товариством кооперативом стосовно розподілу прибутку товариства й отримання дивідендів (кооперативних виплат і виплат на паї в кооперативі);

– між учасниками товариства, учасником товариства і товариством, учасником товариства (товариством) й іншими особами стосовно від-



чуження часток (акцій) у статутному капіталі, що свідчать про участь у товаристві;

– між учасником товариства (членом кооперативу) і товариством (кооперативом) стосовно виконання зобов'язань перед товариством, пов'язаних із майновою участю (вступні, членські та цільові внески членів кооперативу, паї та додаткові паї), а також щодо внесення вкладів (оплати вартості акцій) тощо;

– між учасниками товариства (членами кооперативу) і товариством (кооперативом) щодо реалізації права на отримання частини майна при ліквідації товариства (одержання частини майна, що залишилося, у разі ліквідації кооперативу).

Виходячи з видів відносин, що відносяться до сфери господарських відносин (ч. 4 ст. 3 ГК України), вважаємо, що корпоративні відносини є внутрішньогосподарськими відносинами. Водночас, оскільки ч. 7 ст. 3 ГК України містить дещо застаріле й вузьке визначення поняття внутрішньогосподарських відносин, вважаємо за доцільне доповнити її абзацом 2 такого змісту: “Внутрішньогосподарськими є також корпоративні відносини, що складаються між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) господарської організації, або між господарською організацією (її органами) та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), або між органами господарської організації, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням чи припиненням діяльності такої господарської організації”.

Таким чином, підбиваючи підсумки викладеного, доходимо висновку про те, що *корпоративні відносини за своєю правовою природою є господарськими (з майново-господарськими та організаційно-господарськими елементами), а не цивільними відносинами*. Підтвердженням тому є: специфічний суб'єктний склад корпоративних відносин (наявність серед суб'єктів корпоративних відносин органів господарської організації корпоративного типу); відсутність юридичної рівності суб'єктів корпоративних відносин; переважно організаційний характер відносин із корпоративного управління; відносний характер майнової самостійності суб'єктів корпоративних відносин.

Корпоративні відносини є *внутрішньогосподарськими відносинами, правове регулювання яких має здійснюватися нормами господарського (економічного) законодавства* (передусім Економічного кодексу України та законів про окремі види господарських товариств і кооперативів), підгалуззю якого є корпоративне законодавство. Утім, не виключаємо, що з часом корпоративне законодавство може бути кодифіковане в Корпоративному кодексі України. Така кодифікація дала б змогу уникнути невиправданого дублювання норм стосовно окремих видів господарських товариств, призвела б до значного скорочення кількості норм про них та

їх уніфікації, а також сприяла б закріпленню принципів корпоративного управління (не лише стосовно акціонерних, а й інших видів товариств і кооперативів) на рівні закону.

Законодавче визначення поняття корпоративних прав видається занадто широким, оскільки може поширюватися на будь-яку господарську організацію, включаючи унітарне підприємство (державне, комунальне чи приватне). Очевидно, що корпоративні права можуть належати лише учаснику (засновнику, акціонеру, члену) корпоративного підприємства – господарського товариства (крім повних і командитних) та кооперативу.

Визнання корпоративних відносин категорією цивільного права може призвести до того, що справи у спорах, які виникають із корпоративних відносин, й охоплюються поняттям “справи у спорах, що виникають у зв’язку із здійсненням господарської діяльності” (абзац 1 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України), які сьогодні розглядаються господарськими судами України (п. 3 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України) будуть визнані цивільними справами і внаслідок цього передані до цивільної юрисдикції загальних судів. Тобто повернемося туди, звідки були вилучені корпоративні спори за участю фізичних осіб, що знову може призвести до розквіту рейдерства.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. *Kontseptsiiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (ArtEk 2020).

#### *Edited books*

2. Shcherbyna V, ‘Korporatyvnye otnosheniya kak predmet pravovoho rehulyrovaniya’ v Maidanyk R (red), *Almanakh tsyvylystyky: sbornyk statei, vyp 1* (Pravova ednyst 2008) (in Russian).

#### *Journal articles*

3. Ivanyuta N, Kolosov R, ‘Korporatyvni prava: dualizm pravovoyi pryrody’ (2020) 6 *Pravo i suspil'stvo* 27–33 (in Ukrainian).
4. Shcherbyna V, ‘Pravova pryroda korporatyvnykh vidnosyn’ (2006) 7 *Ukrayinske komertsyine pravo* 10–4 (in Ukrainian).
5. Symonyan Yu, ‘Pravova pryroda korporatyvnykh vidnosyn’ (2008) *Aktualni problemy derzhavy i prava* 268–72 (in Ukrainian).



Valentyn Shcherbyna

## SECTORAL AFFILIATION OF CORPORATE RELATIONS AND PROBLEMS OF THEIR LEGISLATIVE REGULATION

**ABSTRACT.** The article analyzes the definitions of “corporate rights” and “corporate relations”. Attention is drawn to the shortcomings of the existing legal definitions of these concepts and proposals are made to change them.

It is noted that the legal definition of corporate rights is too broad, as it can apply to any business organization, including a unitary enterprise (public, municipal or private). Therefore, the author believes that corporate rights can belong only to the participant (founder, shareholder, member) of a corporate enterprise – a business association (except for full and limited partnerships) and a cooperative. Arguments are given regarding the unjustified attribution of cooperatives to business associations by the Civil Code of Ukraine.

It is concluded that corporate relations by their legal nature are economic (with property-economic and organizational-economic elements), and not civil relations. In support of this, the following arguments are given: the specific subject composition of corporate relations (the presence among the subjects of corporate relations of the bodies of the economic organization of the corporate type); lack of legal equality of subjects of corporate relations; mainly the organizational nature of corporate governance relations; the relative nature of property independence of the subjects of corporate relations.

Corporate relations are internal economic relations, the legal regulation of which should be carried out by the norms of economic (economic) legislation (first of all, the Economic Code of Ukraine and laws on certain types of companies and cooperatives), a sub-branch of which is corporate legislation.

However, it is possible that over time, corporate law may be codified in the Corporate Code of Ukraine. Such codification would avoid unjustified duplication of norms for certain types of companies, would lead to a significant reduction in the number of rules about them and their unification, as well as would strengthen the principles of corporate governance (not only for joint stock but also other types of companies and cooperatives) at the level of law.

It is argued that the recognition of corporate relations as a category of civil law may lead to the fact that cases in disputes arising from corporate relations, and covered by the concept of “cases in disputes arising in connection with business activities”, which are currently considered by the commercial courts of Ukraine (paragraph 3 of Part 1 of Article 20 of the Commercial Procedural Code of Ukraine) will be recognized as civil cases and consequently transferred to civil jurisdiction of general courts.

**KEYWORDS:** corporate rights; corporate relations; organizational and economic relations; property and economic relations; business associations; cooperatives.



## Олександр Гарагонич

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8984-2399>  
o.harahonich@gmail.com

УДК 346.21

### СУБ'ЄКТИ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

**АНОТАЦІЯ.** Неузгодженість поглядів на подальший розвиток корпоративного законодавства і відсутність у правовій доктрині усталених підходів до засадничих категорій корпоративного права є бар'єром для вирішення проблеми забезпечення належного рівня правового регулювання корпоративних відносин. Питання чіткого визначення кола суб'єктів корпоративних відносин, їх правової природи, сутнісних ознак залишаються недостатньо розробленими і потребують подальших наукових досліджень.

Метою статті є огляд існуючих у правовій доктрині проблем щодо визначення суб'єктного складу корпоративних відносин для вироблення чіткого уявлення про коло основних суб'єктів таких відносин, особливості їх правового статусу і сутнісні ознаки, а також викладення власного бачення напрямів удосконалення законодавства з цих питань.

Ключовою фігурою, з якою в юридичній літературі зазвичай пов'язують виникнення та існування корпоративних відносин, є корпорація. Корпорація – це господарська організація, утворена об'єднанням (обов'язкового або можливого) осіб на засадах участі (членства) і належних їм капіталів для здійснення господарської діяльності. Пропонується закріпити у корпоративному законодавстві новий термін, який би позначав поширене у юридичній літературі поняття “корпорація”, а також вичерпний перелік організаційно-правових форм, у яких можуть створюватися і діяти корпорації.

Термін “власники корпоративних прав” є збірним поняттям для позначення осіб, які надали своє майно для формування статутного (складеного) капіталу або пайового фонду корпорацій і в обмін на свої вклади набули у власність корпоративні права. Надано визначення понять “засновники”, “учасники”, “члени”, “акціонери”, “вкладники”, “повні учасники”. З'ясовано особливості правового статусу власників корпоративних прав.

При визначенні суб'єктного складу корпоративних відносин, які виникають у зв'язку з виконанням функцій органів корпорації, доречно говорити не про відносини між корпорацією та її органами, а про відносини між корпорацією і суб'єктами, які виконують функції її органів. До суб'єктів, які виконують функції органів корпорації, можуть бути віднесені учасники загальних зборів кор-

порації (власники корпоративних прав та їхні представники), а також посадові особи корпорації.

Платформою для визначення суб'єктного складу корпоративних відносин варто обрати Господарський кодекс України, а в разі рекодифікації господарського законодавства – відповідний кодифікований акт, який його замінить.

Ключові слова: суб'єкти корпоративних відносин; корпорація; власники корпоративних прав; учасники; члени; акціонери; суб'єкти, які виконують функції органів корпорації.

Сфера корпоративних відносин трансформується і підпорядковується сучасним тенденціям і викликам економіки. Нагальним питанням стає забезпечення належного рівня правового регулювання таких відносин з урахуванням потреб і запитів бізнесу. Проте досі у вітчизняному правовому полі мають місце законодавчі колізії та суперечності.

Останнім часом активізувалися процеси оновлення вітчизняного законодавства. Опубліковані Концепція модернізації господарського законодавства України<sup>1</sup> та Концепція оновлення Цивільного кодексу України<sup>2</sup>. Готується до другого читання проект Закону України “Про акціонерні товариства”<sup>3</sup>. Серед іншого зазначеними документами пропонуються принципово нові підходи до регулювання корпоративних відносин, які часто не узгоджуються, а іноді й суперечать один одному. Така ситуація однозначно не сприятиме адаптації корпоративного законодавства до викликів сьогодення.

Окрім неузгодженості поглядів на подальший розвиток корпоративного законодавства бар'єром для вирішення проблеми забезпечення належного рівня правового регулювання корпоративних відносин є і відсутність у правовій доктрині усталених підходів до засадничих категорій корпоративного права. Одним із найбільш досліджуваних і водночас найбільш дискусійним у правовій науці є питання визначення суб'єктного складу корпоративних відносин. Незважаючи на багаторічний та інтенсивний розвиток корпоративного сектора економіки України, правовою наукою так і не сформовано єдиного цілісного уявлення про суб'єктів корпоративних відносин. Питання чіткого визначення кола суб'єктів корпоративних відносин, їх правової природи, сутнісних ознак залишаються недостатньо розробленими і потребують подальших наукових досліджень.

Питанням суб'єктів корпоративних відносин приділяють увагу багато представників правової науки, насамперед господарсько-правової. Важливий внесок у дослідження проблематики суб'єктного складу кор-

<sup>1</sup> ‘Концепція модернізації господарського законодавства України’ (2021) 13–15 Юридичний вісник України 18–9.

<sup>2</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України (АртЕк 2020).

<sup>3</sup> Про акціонерні товариства: проект Закону України від 25 листопада 2019 р. № 2493 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67468](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468)> (дата звернення: 15.04.2021).

поративних відносин зробили О. Беяневич, О. Вінник, Л. Дорошенко, Ю. Жорнокуй, О. Кібенко, О. Кологойда, І. Лукач, А. Смітюх, І. Спасибо-Фатєєва, Л. Щербакова, В. Щербина та ін.

Результати досліджень цих авторів засвідчили, що у науці корпоративного права залишаються неврегульованими та потребують подальшого дослідження деякі положення зазначеної проблематики. Особливої актуальності такі дослідження набувають в умовах інтенсивної модернізації корпоративного законодавства.

Метою дослідження є огляд існуючих у правовій доктрині проблем щодо визначення суб'єктного складу корпоративних відносин для вироблення чіткого уявлення про коло основних суб'єктів таких відносин, особливості їх правового статусу і сутнісні ознаки, а також викладення власного бачення напрямів удосконалення законодавства з цих питань.

З'ясування суб'єктного складу корпоративних відносин потребує насамперед аналізу законодавства. Нормативно-правове регулювання таких відносин здійснюється нормами Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>4</sup>, Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>5</sup>, законів України “Про господарські товариства”<sup>6</sup>, “Про кооперацію”<sup>7</sup>, “Про акціонерні товариства” (далі – Закон про АТ)<sup>8</sup>, “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” (далі – Закон про ТОВ та ТДВ)<sup>9</sup> та інших нормативно-правових актів.

Відповідно до ч. 3 ст. 167 ГК України корпоративними визнаються відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Визначаючи як об'єкт корпоративних відносин корпоративні права, законодавець водночас залишає поза увагою у ГК України питання суб'єктного складу таких відносин. Відсутня конкретика щодо учасників корпоративних відносин і в інших нормативно-правових актах.

Ключовою фігурою, з якою в юридичній літературі зазвичай пов'язують виникнення та існування корпоративних відносин, є корпорація. Поряд із терміном “корпорація” у юридичній літературі також вживаються терміни “корпоративні організації”, “корпоративні структури”, “юридичні особи корпоративного типу” та ін. Однак найбільш поширеним у правовій доктрині є саме термін “корпорація”.

<sup>4</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>6</sup> Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>7</sup> Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>8</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>9</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

Корпорація – це ядро, навколо якого формується система корпоративних відносин. Саме з існуванням такого суб'єкта правова наука пов'язує формування інших категорій корпоративного права, які мають похідний від корпорації характер: корпоративні відносини, корпоративне управління, корпоративні права, корпоративні спори та ін.

У корпоративному праві корпорація є збірним поняттям для позначення організаційно-правових форм утворень, щодо яких в учасників правовідносин можуть виникати корпоративні права.

Незважаючи на те місце, яке корпорації займають у сфері корпоративних відносин, представники правової науки досі не дійшли згоди ні щодо правової природи корпорацій, ні щодо кола суб'єктів, які можуть позначатися таким терміном.

Відсутність належного висвітлення питань правового статусу корпорацій, їх організаційно-правових форм, зі свого боку, обумовлює невизначеність правової природи таких суб'єктів корпоративних відносин. Така ситуація спонукає дослідників цієї проблематики до спроби надати пояснення правової природи корпорації, озвучити своє бачення змістовного наповнення зазначеної правової категорії.

При визначенні кола суб'єктів корпоративних відносин, щодо яких у правовій науці вживається термін “корпорація”, думки вчених істотно різняться. Наявність різних концепцій розуміння цього поняття у вітчизняній науці, поєднане з фрагментарним використанням його в чинному законодавстві, здійсненим на час ухвалення законодавчих актів без належних теоретичних розробок, призводить до наявності різного трактування досліджуваного терміна і в сучасний період<sup>10</sup>.

Найчастіше у юридичній літературі корпораціями пропонується називати:

1) акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю (І. Лукач<sup>11</sup>);

2) акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю (В. Щербина<sup>12</sup>, Н. Глусь<sup>13</sup>, Ю. Жорнокуй<sup>14</sup>);

3) господарські товариства (О. Кібенко<sup>15</sup>, Н. Кузнецова<sup>16</sup>, М. Оприско<sup>17</sup>);

<sup>10</sup> В Васильєва (ред), *Корпоративне право України: проблеми теорії та практики* (Супрун 2017) 110.

<sup>11</sup> І Лукач, ‘Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми’ (дис докт юрид наук, 2016) 62

<sup>12</sup> В Щербина, *Суб'єкти господарського права* (Юрінком Інтер 2008) 242.

<sup>13</sup> Н Глусь, ‘Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту’ (автореф дис канд юрид наук, 2000) 5.

<sup>14</sup> Ю Жорнокуй, ‘Проблемні питання визначення поняття категорії “корпорація” та її ознак’ (2009) 8 Підприємство, господарство і право 29.

<sup>15</sup> Е Кібенко, *Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии.* (2003) 32.

<sup>16</sup> Н Кузнецова, ‘Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів’ <<http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329>> (дата звернення: 25.04.2021).

<sup>17</sup> М Оприско, ‘Договори про відчуження корпоративних прав’ (автореф дис канд юрид наук, 2014) 5.

4) господарські товариства, виробничі кооперативи, фермерські господарства двох або більше засновників (А. Смітюх<sup>18</sup>), а також приватні підприємства двох або більше засновників, підприємства споживчої кооперації двох або більше засновників (В. Цікало<sup>19</sup>);

5) корпоративні підприємства (О. Гарагонич, Ю. Бисага<sup>20</sup>);

6) юридичні особи, створені з метою одержання прибутку (В. Васильєва<sup>21</sup>, Н. Бутрин-Бока<sup>22</sup>);

7) усі юридичні особи (В. Кравчук<sup>23</sup>).

Аналіз наукових досліджень із цієї тематики засвідчив, що сучасні дослідники мають різні погляди на правову сутність корпорації та визначення кола суб'єктів, які охоплюються цією правовою категорією. При цьому розбіжності у таких поглядах є істотними і принциповими (від визнання корпораціями акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю і до віднесення до таких суб'єктів усіх юридичних осіб). Розходження у трактуванні поняття “корпорація” може створювати проблеми як у нормотворчій, так і в правозастосовній діяльності.

Для уникнення таких негативних наслідків вважається доцільним закріплення на законодавчому рівні певної узагальнюючої категорії, навколо якої вибудовуватиметься система корпоративних відносин. Як зазначає з цього приводу А. Смітюх, саме неможливість прив'язати весь понятійний апарат корпоративного права до категорії юридичної особи, господарського товариства або одного з видів господарських товариств і визначає необхідність введення категорії, яка позначатиме відповідне коло суб'єктів господарювання і щодо якої визначатимуться усі інші категорії<sup>24</sup>. Щодо терміна “корпорація”, який за своєю суттю є теоретичною конструкцією, то його доречно застосовувати у вітчизняній правовій системі винятково з урахуванням особливостей її формування та за умов розроблення правових критеріїв, які наповнюватимуть зміст цього терміна<sup>25</sup>.

Однак перш ніж закріпити у законодавстві таку узагальнюючу правову категорію, слід визначитися із суб'єктами, яких вона стосуватиметься. Встановлення кола суб'єктів корпоративних відносин, які охоплюються поняттям “корпорація”, вбачається доцільним через дослідження її ознак.

<sup>18</sup> А Смітюх, ‘Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади’ (дис д-ра юрид наук, 2018) 54.

<sup>19</sup> В Цікало, ‘Корпоративне товариство: поняття, ознаки, організаційно-правові форми’ (2006) 6 Право України 50.

<sup>20</sup> О Гарагонич, С Грудницької, Л Дорошенко (ред), *Корпоративне право: навчальний посібник* (2-ге вид, АртЕк 2018) 23.

<sup>21</sup> В Васильєва (ред), *Корпоративне право Польщі та України* (2016) 221.

<sup>22</sup> Н Бутрин-Бока, ‘Юридична особа корпоративного типу (корпорація) – учасник корпоративних відносин’ [2015] 5-2 (3) Право і суспільство 66.

<sup>23</sup> В Кравчук, *Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики* (Істина 2005) 112.

<sup>24</sup> Смітюх (н 18).

<sup>25</sup> Васильєва (н 10).



Ознаки корпорації як суб'єкта корпоративних відносин:

– *по-перше*, корпорація – це об'єднання осіб, яке організаційно і майново діє ззовні як єдине ціле від свого імені. Виникнення корпорації можливе тільки в результаті узгодження волевиявлення усіх осіб, які її створюють. Волевиявлення ж самої корпорації визначається груповими інтересами осіб, які об'єдналися у межах такого утворення. Водночас для визнання певного утворення корпорацією об'єднання двох і більше осіб може бути обов'язковим (повне товариство, командитне товариство, виробничий кооператив тощо) або можливим (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю). Зміна парадигми щодо можливості, а не обов'язковості об'єднання осіб у корпораціях пов'язана з ухваленням Дванадцятої директиви “Про товариства з обмеженою відповідальністю з одним учасником”<sup>26</sup>. Положення цієї Директиви щодо можливості утворення товариств однієї особи були імплементовані й у вітчизняне законодавство;

– *по-друге*, корпорація – це об'єднання капіталів. Результатом такого об'єднання є формування статутного капіталу, складеного капіталу або пайового фонду. На етапі створення корпорації об'єднання капіталів її засновників здійснюється для формування майнової основи майбутньої діяльності новоствореного суб'єкта правовідносин. Коло осіб, які надали своє майно для формування статутного (складеного) капіталу або пайового фонду корпорації, а також сукупна номінальна вартість зроблених такими особами вкладів можуть бути точно визначені у будь-який момент існування корпорації. Особливістю об'єднання капіталів є те, що вони закріплюються за корпорацією на праві власності. Особи ж, які об'єднали свої капітали у межах корпорації, в обмін на свої вклади набувають корпоративні права;

– *по-третє*, у корпорації особи об'єднуються для здійснення господарської діяльності, зокрема діяльності у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. При цьому корпорацією може здійснюватися не тільки підприємницька, а й некомерційна господарська діяльність (наприклад, фондові біржі, товарні біржі тощо). Для більшості європейських корпорацій також немає значення характер спільної цілі, яку мають на меті їхні учасники, матеріальний (зокрема й підприємницький) чи “ідеальний” (некомерційний)<sup>27</sup>. Так чи інакше капітал, об'єднаний у корпорації, повинен функціонувати, використовуватися для досягнення цілей, поставлених перед корпорацією і закріплених у її установчих документах. У зв'язку

<sup>26</sup> Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies. *Official Journal* L. 395. 30.12.1989. P. 40.

<sup>27</sup> Е Суханов, *Сравнительное корпоративное право* (2-е изд., Статут 2016) 38.

зі складністю ефективного використання об'єданого капіталу для здійснення господарської діяльності всередині корпорації можуть утворюватися структурні підрозділи (відділи, цехи, дільниці), взаємодія між якими досягається за допомогою органів управління або учасників (повні і командитні товариства);

– *по-четверте*, об'єднання осіб стає корпорацією за умови набуття статусу господарської організації. Господарськими організаціями є юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Про набуття корпорацією статусу господарської організації свідчить факт її державної реєстрації;

– *по-п'яте*, сформований засновниками (учасниками, членами) корпорації статутний (складений) капітал чи пайовий фонд поділений на певні частини, які можуть бути виражені частками, акціями чи паями. Саме ця ознака є однією з основних, за якими розмежовують господарські організації корпоративного та унітарного типу.

З урахуванням наведених ознак, корпорація може бути визначена як господарська організація, утворена за допомогою об'єднання (обов'язкового або можливого) осіб на засадах участі (членства) і належних їм капіталів для здійснення господарської діяльності.

Законодавче визначення корпорацій у розглянутому розумінні в Україні немає. За своєю правовою природою максимально наближеним до терміна “корпорація” у вітчизняному законодавстві є поняття “корпоративне підприємство”. Визначення поняття “корпоративне підприємство” передбачене ч. 5 ст. 63 ГК України, згідно з якою

корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб<sup>28</sup>.

Тобто до корпоративних підприємств ГК України відносить: господарські товариства; кооперативи (виробничі, сільськогосподарські, споживчі та ін.); корпоративні приватні підприємства; колективні сільсь-

<sup>28</sup> Господарський кодекс України (н 4).



когосподарські підприємства; фермерські господарства, утворені двома і більше фізичними особами; корпоративні фонди та ін.

Про визнання суб'єктами корпоративних відносин основної маси корпоративних підприємств ідеться і в п. 1.1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин”<sup>29</sup>.

Палкі дискусії між представниками правової науки навколо поняття “корпорація” точитимуться і надалі аж поки законодавець не визначить з тим, що має охоплюватися таким поняттям. Закріплення у господарському законодавстві загального терміна “корпорація” або його аналога допоможе заповнити вакуум та усунути колізії у визначенні місця таких суб'єктів у структурі корпоративних відносин.

Як слушно зазначає з цього приводу І. Лукач, на те, що особа є учасником корпоративних відносин, має бути відповідна вказівка в певному нормативному акті<sup>30</sup>.

На думку І. Спасибо-Фатєєвої, необхідно в нормативному порядку визначити поняття “корпорація”, оскільки за відсутності базового поняття корпорації в правозастосовній практиці використовуються терміни “корпоративні права” та “корпоративні правовідносини”. Внаслідок такого стану правового регулювання здійснення корпоративних прав та їх захист наражається на складнощі, яких не вдалося подолати ані процесуальному законодавству (яким введено поняття корпоративного спору і розширено тлумачення корпоративних правовідносини та корпорації), ані фрагментарними оновленнями матеріального законодавства, що породжує багато суперечностей<sup>31</sup>.

Закріплення у позитивному праві за певним терміном певного значення протягом тривалого строку, відмова від зміни змістовного навантаження його легального визначення вимагає пошуку інших термінів для позначення явищ, які не охоплюються відповідним легальним визначенням<sup>32</sup>.

При модернізації корпоративного законодавства вбачається доцільним розширення термінологічного глосарію новим терміном, який би позначав поширене у юридичній літературі поняття “корпорація”. Як такий термін могли б розглядатися запропоновані представниками науки

<sup>29</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4 <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>> (дата звернення: 21.04.2021).

<sup>30</sup> І. Лукач, ‘Поняття та види суб'єктів корпоративних відносин’ [2013] 6-1 (2) Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету Серія. Юриспруденція 61.

<sup>31</sup> І. Спасибо-Фатєєва, ‘Корпоративні правовідносини в Україні і модель Хіршмана’ в *Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васильовського: матеріали науково-практичної конференції* (Астропринт 2018) 39.

<sup>32</sup> Смітюх (н 18) 60.

господарського права поняття “господарська організація корпоративного типу”<sup>33</sup> або “корпоративна господарська організація”<sup>34</sup>.

Також варто закріпити вичерпний перелік організаційно-правових форм, в яких можуть створюватися і діяти корпорації. Це дасть можливість узгодити поняття корпорації з іншими похідними від нього категоріями.

Суб’єктний склад корпоративних відносин не обмежується тільки корпораціями.

Найчисельнішу групу суб’єктів корпоративних відносин становлять *власники корпоративних прав*. Термін “власники корпоративних прав” є збірним поняттям для позначення осіб, які надали своє майно для формування статутного (складеного) капіталу або пайового фонду корпорацій і в обмін на свої вклади набули у власність корпоративні права. Однак ані у законодавстві, ані в юридичній літературі немає однозначної відповіді на питання про те, хто саме належить до цієї категорії суб’єктів.

У статті 167 ГК України зазначається, що ‘корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації <...>’<sup>35</sup>. Зазначене законодавче положення є розмитим і не дає чіткої відповіді на питання щодо встановлення кола осіб, які можуть визнаватися власниками корпоративних прав. Відсутня визначеність із цього питання і в інших актах корпоративного законодавства.

Визначення кола осіб, які охоплюються поняттям “власники корпоративних прав”, варто здійснювати через аналіз нормативно-правових актів, якими регулюється правовий статус господарських організацій, які належать до корпорацій, а також наукових праць, присвячених їх дослідженню.

Щодо власників корпоративних прав у законодавстві та юридичній літературі вживають близькі за змістом, але не тотожні терміни “засновники”, “учасники”, “члени”, “акціонери”, “вкладники”, “повні учасники”. Зазвичай законодавець не дає визначення цих термінів, а лише окреслює коло осіб, щодо яких вони можуть вживатися. В окремих випадках для осіб, які охоплюються відповідним поняттям, у законодавстві встановлюються вимоги, яким вони повинні відповідати (наприклад, наявність статусу підприємця, досягнення певного віку тощо). Для того щоб з’ясувати справжнє значення кожного із наведених термінів необхідно дати їхнє визначення.

*Учасники* – це особи, які володіють корпоративними правами певного господарського товариства або корпоративного приватного підприємства. Учасником господарського товариства може бути фізична

<sup>33</sup> І Кравець, *Правове становище суб’єктів організаційно-господарських повноважень* (Юрінком Інтер 2010) 137.

<sup>34</sup> Смітюх (н 18) 60.

<sup>35</sup> Господарський кодекс України (н 4).

або юридичні особи (ст. 114 ЦК України). Зі свого боку учасниками корпоративного приватного підприємства можуть бути громадяни, іноземці, особи без громадянства (ст. 113 ГК України). В основі виникнення корпоративних відносин між корпорацією та учасниками лежить інститут участі.

*Члени* – це власники корпоративних прав, емітованих кооперативом, колективним сільськогосподарським підприємством або фермерським господарством. Членами кооперативу можуть бути фізична (з 16-річного віку) або юридична особи, які зробили вступний вклад та пай у розмірах, визначених статутом кооперативу, виявили бажання брати участь у його діяльності і додержуються вимог статуту (ст. 10 Закону України “Про кооперацію”). У колективному сільськогосподарському підприємстві членами можуть бути громадяни, які досягли 16-річного віку, визнають і виконують його статут (ст. 5 Закону України “Про колективне сільськогосподарське підприємство”). Членами фермерського господарства може бути кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку та виявив бажання створити фермерське господарство (ст. 5 Закону України “Про фермерське господарство”<sup>36</sup>).

Основу правового статусу цієї категорії власників корпоративних прав становить інститут членства. У юридичній літературі зазначається, що поняття “членства” є спеціальним різновидом родового поняття “участі” і співвідноситься як спеціальне і загальне<sup>37</sup>.

Характерною ознакою правового становища членів, як власників корпоративних прав, є рівність прав в управлінні підприємством. Щодо прояву такої ознаки в кооперативах В. Коверзнев зауважив, що застосування в кооперативному управлінні принципу “один член кооперативу – один голос” є проявом кооперативної демократії, що гарантує всім членам кооперативу рівні права в управлінні ним і відрізняє кооперативи від господарських товариств, в яких кількість голосів учасника товариства безпосередньо залежить тільки від розміру його частки або від кількості акцій, якими він володіє<sup>38</sup>.

*Засновники* – це особи, які прийняли рішення про створення корпоративного підприємства і вчинили інші передбачені законодавством дії, спрямовані на створення такої господарської організації. Засновниками є тільки ті суб'єкти, які на підставі юридичних норм можуть бути учасниками правовідносин із заснування корпорації – носіями засновницьких прав і формалізували своє засновницьке волевиявлення. Залежно від організаційно-правової форми, виду здійснюваної діяльності коло

<sup>36</sup> Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>37</sup> А Зеліско, ‘Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин’ (дис д-ра юрид наук, 2017) 92.

<sup>38</sup> В Коверзнев, ‘Господарсько-правове забезпечення кооперації в Україні’ (дис д-ра юрид наук, 2018) 145.

осіб, які можуть бути засновниками корпорації, відрізняється. Наприклад, засновниками фермерського господарства можуть бути громадяни України, які є родичами або членами сім'ї (ч. 2 ст. 1 Закону України “Про фермерське господарство”); фондової біржі – торговці цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ч. 2 ст. 21 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок”<sup>39</sup>), кооперативу – громадяни України, іноземці та особи без громадянства, а також юридичні особи України та іноземних держав (ч. 2 ст. 7 Закону України “Про кооперацію”).

Дії засновників мають засадниче значення для створення корпорації як суб'єкта господарювання, виникнення у неї господарської правосуб'єктності. Саме засновники, реалізуючи свої засновницькі права, приймають на етапі заснування корпорації доленосні для неї рішення щодо визначення мети і предмета господарської діяльності, затвердження її установчого документа, формування майнової основи господарської правосуб'єктності, затвердження структури корпоративного управління, формування персонального складу органів товариства тощо. При цьому порушення законодавства, допущені засновниками у процесі створення корпорації, можуть мати наслідком її ліквідацію або навіть відмову у державній реєстрації такої господарської організації.

На відміну від учасників та членів як суб'єктів корпоративних відносин, засновники: по-перше, набувають корпоративні права тільки первинним способом; по-друге, наділені статусом засновника протягом усього періоду існування корпорації незалежно від подальшого відчуження належних їм часток (акцій, паїв); по-третє, у процесі заснування корпорації приймають засадничі для її створення рішення.

*Акціонери* – це власники акцій, учасники акціонерного товариства. Акціонерами товариства визнаються фізичні і юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства (ст. 4 Закону про АТ). Термін “акціонер” може вживатися тільки щодо учасників акціонерного товариства. Нині в Україні кількість таких суб'єктів корпоративних відносин обчислюється мільйонами осіб.

*Вкладники* – це учасники командитного товариства, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства, та які не беруть участі в діяльності товариства (ст. 75 Закону України “Про господарські товариства”).

*Повні учасники* – це учасники командитного товариства, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його

<sup>39</sup> Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (ч. 6 ст. 80 ГК України). Статусу повного учасника може набувати тільки особа, яка зареєстрована суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 7 ст. 80 ГК України).

Залежно від правової природи окремих організаційно-правових форм корпорацій, законодавець через встановлення додаткових вимог може обмежувати коло потенційних власників корпоративних прав. Обмеження кола потенційних власників корпоративних прав встановлюються і для корпорацій, які здійснюють певні види господарської діяльності (наприклад, банківську, страхову, професійну діяльність на ринку цінних паперів тощо).

Щодо корпоративної правосуб'єктності власників корпоративних прав є низка дискусійних моментів, на які варто звернути увагу.

Правова доктрина виходить із того, що власники корпоративних прав можуть бути персоніфіковані корпорацією у будь-який момент її існування. У зв'язку з цим постає запитання: а чи може існувати корпорація за відсутності власників корпоративних прав? Здавалось би, на перший погляд, це неможливо. Однак на практиці такі випадки є непоодинокими. Наприклад, тимчасове існування корпорації без власників корпоративних прав можливе у разі, коли єдиний учасник (акціонер) помирає. Відтак поки спадкоємці не оформлять права спадщини на частку чи акції, які належали померлому спадкодавцю, безпідставно вести мову про наявність у корпорації власників корпоративних прав. Строк існування корпорації без власника корпоративних прав у наведеному прикладі залежатиме від часу, який знадобиться спадкоємцям для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК України) й одержання свідоцтва про право на спадщину (ст. 1298 ЦК України). Отже, корпорація може тимчасово існувати без власників корпоративних прав у разі смерті єдиного учасника (акціонера).

З огляду на наведене вище, виникає зустрічне запитання щодо можливості набуття статусу власника корпоративних прав як суб'єкта корпоративних відносин без існування корпорації, наприклад, до її державної реєстрації. У правовій доктрині на це запитання дається негативна відповідь. Такий підхід обґрунтовується тим, що корпоративні правовідносини мають свої чіткі межі. У загальному вигляді, моментом їх виникнення є момент державної реєстрації юридичної особи, їх припинення визначається моментом припинення юридичної особи. Відтак у правовій літературі висловлюється думка про те, що відносини, які виникають до моменту державної реєстрації, не є корпоративними, а їхні учасники не є учасниками корпоративного правовідношення<sup>40</sup>. Тобто до появи юри-

<sup>40</sup> С. Батрин, 'Корпоративне правовідношення та корпоративний спір: співвідношення суб'єктного складу' <<http://intkonf.org/batrin-sv-korporativne-pravovidnoshennya-ta-korporativniy-spir-spivvidnoshennya-subejktogo-skladu/>> (дата звернення: 22.04.2021).

дичної особи неможливе існування корпоративних відносин, які виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, пов'язаних із відповідною юридичною особою.

На нашу думку, застосування правила про неможливість виникнення до державної реєстрації корпорації корпоративних відносин, суб'єктами яких є власники корпоративних прав, щодо акціонерних товариств є некоректним із таких підстав.

Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону про АТ корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які впливають із права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами. Відповідно до абзацу 2 ч. 3 ст. 11 Закону про АТ до реєстрації звіту про результати розміщення акцій засновник має всі права, що засвідчуються акціями, крім права їх відчужувати й обтяжувати зобов'язаннями.

Із цього випливає, що засновник, який у процесі створення акціонерного товариства придбав акції під час їх закритого розміщення, уже до державної реєстрації є носієм корпоративних прав, що засвідчуються акціями, крім права відчужувати та обтяжувати зобов'язаннями такі цінні папери. Відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав згідно зі ст. 167 ГК України є корпоративними. Відтак з моменту придбання засновниками акцій у процесі створення акціонерного товариства (п. 6 ч. 5 ст. 9 Закону про АТ) вони набувають корпоративної правосуб'єктності як власники корпоративних прав, тобто є учасниками корпоративних відносин.

Доволі неоднозначною є ситуація з визначенням власників корпоративних прав у разі придбання часток (акцій, паїв) коштом пайового інвестиційного фонду. Це обумовлено тим, що норми Закону України “Про інститути спільного інвестування” з питань набуття корпоративних прав і їх реалізації є суперечливими. Пайовий фонд є інститутом спільного інвестування (п. 10 ч. 1 ст. 1). Активи пайового фонду, зокрема й акції (частки, паї), належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності (ст. 41). При цьому участь в управлінні діяльністю юридичної особи, акції (частки, паї) якої належать до складу активів інституту спільного інвестування, бере компанія з управління активами (ч. 4 ст. 63). До того ж вона діє від власного імені хоча й в інтересах учасників пайового фонду та за його рахунок (ч. 4 ст. 63). Тобто, незважаючи на те, що акції (частки, паї) належать на праві спільної часткової власності учасникам пайового фонду, у ролі власника корпоративних прав у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців



та громадських формувань зазначається компанія з управління активами. На нашу думку, така ситуація може бути пояснена закріпленням законодавцем механізму реалізації корпоративної правосуб'єктності учасників пайового фонду компанією з управління активами<sup>41</sup>.

З ускладненням економічних відносин розширюється та ускладнюється коло суб'єктів корпоративних відносин.

У юридичній літературі поширеним є підхід, згідно з яким до суб'єктів корпоративних відносин відносять органи корпорації. При цьому одні науковці пропонують розглядати органи корпорації як самостійних учасників внутрішніх корпоративних правовідносин, не визнаючи за ними статусу самостійних суб'єктів зовнішніх відносин<sup>42</sup>. Зокрема, М. Рожкова відзначає, що особливістю суб'єктного складу корпоративних правовідносин є те, що органи корпорації, які у зовнішніх відносинах не розглядаються як самостійні суб'єкти права, у корпоративних правовідносинах набувають статус самостійного суб'єкта, який наділений суб'єктивними правами і несе обов'язки, забезпечені можливістю застосування до нього заходів відповідальності<sup>43</sup>. Друга група вчених робить ще сміливіші висновки, заявляючи, що органи корпорації є самостійними суб'єктами права<sup>44</sup>.

На нашу думку, орган корпорації є частиною господарської організації, а не самостійним суб'єктом господарського права. З одного боку, така частина є організаційно відокремленою від інших частин корпорації (інших органів, відокремлених підрозділів тощо). З другого боку, орган є структурно оформленою частиною корпорації, що дає йому змогу функціонувати у системі корпоративного управління такої господарської організації<sup>45</sup>. Тобто органи корпорації не можуть вступати у корпоративні відносини як самостійні суб'єкти таких відносин. При визначенні суб'єктного складу корпоративних відносин, які виникають у зв'язку з виконанням функцій органів корпорації, доречно говорити не про відносини між корпорацією та її органами, а про відносини між корпорацією і суб'єктами, які виконують функції її органів.

<sup>41</sup> Про інститути спільного інвестування: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>42</sup> І Гришина, 'Цивільно-правова відповідальність учасників акціонерних правовідносин' (дис д-ра юрид наук, 2015) 7; І Лукач, *Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні* (Ліра-К 2015) 119; Ю Жорнокуй, *Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права* (Золота миля 2012) 77.

<sup>43</sup> М Рожкова, 'Корпоративные отношения и возникающие из них споры' (2005) 9 Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации 147.

<sup>44</sup> А Кущенко, 'Корпоративные отношения как предмет правового регулирования' (автореф дис д-ра юрид наук, 2014) 11; Д Степанов, 'Еще раз о природе полномочий исполнительного органа и управляющего хозяйственным обществом' (2006) 8 Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации 43; Щербина (н 12) 244.

<sup>45</sup> О Гарагонич, 'Понятия та ознаки органів акціонерного товариства' [2016] 41 (1) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія "Право" 149.

До суб'єктів, які виконують функції органів корпорації, можуть бути віднесені учасники загальних зборів корпорації (власники корпоративних прав та їхні представники), а також посадові особи корпорації. Склад і порядок обрання (призначення) посадових осіб корпорації визначається законом (п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону про АТ, ст. 42 Закону про ТОВ та ТДВ та ін.).

При вирішенні питання про наявність чи відсутність корпоративної правосуб'єктності в осіб, які виконують функції органів корпорації, необхідно насамперед враховувати здійснення такого виду корпоративних прав, як права на участь в управлінні корпорацією. Це право включає низку правомочностей, якими допускаються різні моделі поведінки власника корпоративних прав у сфері корпоративного управління.

Правомочність – це складова змісту суб'єктивного права, що становить конкретну юридичну можливість, яка надається особі з метою задоволення її інтересів, або можливість вимагати певних дій від іншого учасника правовідношення<sup>46</sup>. Термін “правомочності” вживається законодавцем при розкритті у ст. 167 ГК України змісту поняття “корпоративні права”. Так, поняття корпоративних прав, серед інших, включає правомочності особи на участь в управлінні господарською організацією.

Право на участь в управлінні корпорацією надає власникам корпоративних прав можливість долучитися до реалізації її господарської компетенції через участь в органах такої господарської організації, а також здійснення інших правомочностей, передбачених Законом і статутом корпорації. Закон гарантує власникам корпоративних прав можливість участі тільки у вищому органі корпорації. Брати участь в інших органах корпорації (виконавчому органі, наглядовій раді тощо) власник корпоративних прав може тільки у разі його обрання членом відповідного органу. До того ж його особиста участь у роботі зазначених органів як посадової особи обмежується членством виключно в одному з них.

На практиці більшість власників корпоративних прав не виявляють бажання безпосередньо реалізовувати своє право на участь в управлінні корпорацією, уповноважуючи на це своїх представників або голосуючи за кандидатів, запропонованих іншими власниками корпоративних прав для обрання до органів корпорації. Таке самоусунення власників корпоративних прав від набуття статусу посадових осіб органів корпорації і безпосереднього виконання функцій органів господарської організації може бути обумовлене бажанням мінімізувати для себе ризики притягнення до відповідальності за неналежне виконання повноважень посадової особи, направленистю своїх інтересів виключ-

<sup>46</sup> В Гончаренко, З Ромовська (ред), *Словник юридичних термінів і понять: навчальний посібник* (Юстініан 2013) 433.



но на отримання дивідендів тощо. Для таких випадків законодавець передбачив можливість, а в окремих випадках обов'язок (наприклад, при включенні до наглядової ради незалежних директорів) делегування власниками корпоративних прав частини своїх правомочностей щодо участі в управлінні акціонерними товариствами особам, які не є учасниками (членами, акціонерами) корпорації. Таке делегування правомочностей може здійснюватися власниками корпоративних прав як безпосередньо, так і опосередковано.

Безпосереднє делегування власником корпоративних прав частини своїх правомочностей щодо участі в управлінні корпорацією особам, які не є учасниками (членами, акціонерами) господарської організації, відбувається через голосування на загальних зборах із питань обрання членів органів корпорації, коли власник віддає належні йому голоси за кандидатури таких осіб.

Опосередковане делегування власником корпоративних прав частини своїх правомочностей щодо участі в управлінні корпорацією характерне для тих випадків, коли формування персонального складу певного органу належить до компетенції наглядової ради (пункти 8 і 11 ч. 2 ст. 52 Закону про АТ, ч. 2 ст. 38 Закону про ТОВ та ТДВ). Тобто при опосередкованому делегуванні правомочностей власник корпоративних прав, голосуючи за обрання членів наглядової ради, уповноважує їх наділяти інших осіб статусом посадових осіб органів корпорації та повноваженнями на управління нею в межах, визначених Законом, статутом і положенням про відповідний орган.

Суб'єкти, які набули статусу посадової особи і виконують функції органу корпорації, здійснюють свої повноваження у сфері управлінської діяльності в межах корпоративних відносин. На цьому наголошує у своєму рішенні і Конституційний Суд України (далі – КСУ). Так, в абзаці 5 п. 3.2 мотивувальної частини рішення КСУ від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010 йдеться про те, що в межах корпоративних відносин із товариством членами виконавчого органу здійснюються повноваження у сфері управлінської діяльності. А специфічний статус члена виконавчого органу обумовлений отриманням від уповноваженого органу товариства права на управління<sup>47</sup>.

У найближчій перспективі перед правовою наукою та практикою може постати дилема визнання/невизнання суб'єктом корпоративних відносин керуючого підприємства. Йдеться про запропоноване у проєкті Закону України “Про внесення змін до деяких Законів України щодо виконавчих органів юридичних осіб та покращення інвестиційної політики” впровадження механізму передачі повноважень виконавчих органів

<sup>47</sup> Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 р. № 1-рп/2010 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10#Text>> (дата звернення: 22.04.2021).

підприємств сторонній організації<sup>48</sup>. Сутність запропонованого у законопроекті механізму полягає в тому, що за договором про передачу повноважень виконавчого органу юридичної особи одна юридична особа (кероване підприємство) передає, а інша юридична особа (керуюче підприємство) приймає та здійснює передбачені статутом, внутрішніми документами керованого підприємства та чинним законодавством усі повноваження одноосібного або колегіального виконавчого органу керованого підприємства. Тобто виконавчий орган керованого підприємства заміщається на певний час керуючим підприємством з автоматичним припиненням повноважень такого виконавчого органу. Отже, у разі запровадження такого механізму керуюче підприємство може визнаватися особою, яка виконує функції органу корпорації, і, відповідно, суб'єктом корпоративних відносин.

Напрямами подальших наукових досліджень з окресленої у цій статті проблематики можуть стати удосконалення термінологічного інструментарію корпоративного права, корпоративної правосуб'єктності носіїв публічних інтересів (Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, органи управління державними корпоративними правами і корпоративними правами територіальних громад), бенефіціарних власників, господарських об'єднань та ін.

Платформою для визначення суб'єктного складу корпоративних відносин вважаємо необхідним обрати ГК України, а в разі рекодифікації господарського законодавства – відповідний кодифікований акт, який його замінить.

*Висновки.* Суб'єктами корпоративних відносин є корпорації, власники корпоративних прав, суб'єкти, які виконують функції органів корпорації.

*Корпорація* – це господарська організація, утворена об'єднанням (обов'язкового або можливого) осіб на засадах участі (членства) і належних їм капіталів для здійснення господарської діяльності. При модернізації корпоративного законодавства вбачається доцільним розширення термінологічного глосарію новим терміном, який би позначав поширене у юридичній літературі поняття “корпорація”, а також закріплення вичерпного переліку організаційно-правових форм, у яких можуть створюватися і діяти корпорації.

*Власники корпоративних прав* – це особи, які надали своє майно для формування статутного (складеного) капіталу або пайового фонду корпорацій і в обмін на свої вклади набули у власність корпоративні права. Корпорація може тимчасово існувати без власників корпоративних прав у разі смерті єдиного учасника (акціонера). У процесі створення акціо-

<sup>48</sup> Про внесення змін до деяких Законів України щодо виконавчих органів юридичних осіб та покращення інвестиційної політики: проект Закону України від 18 травня 2020 р. № 3496 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68858](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68858)> (дата звернення: 22.04.2021).

нерного товариства засновники з моменту придбання акцій набувають корпоративної правосуб'єктності як власники корпоративних прав і стають учасниками корпоративних відносин.

При визначенні суб'єктного складу корпоративних відносин, які виникають у зв'язку з виконанням функцій органів корпорації, доречно говорити не про відносини між корпорацією та її органами, а про відносини між корпорацією і суб'єктами, які виконують функції її органів. До суб'єктів, які виконують функції органів корпорації, можуть бути віднесені учасники загальних зборів корпорації (власники корпоративних прав та їхні представники), а також посадові особи корпорації.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kibenko E, *Korporativnoe pravo Velikobritanii. Zakonodatel'stvo. Precedenty. Kommentarii* (2003) (in Russian).
2. Kravchuk V, *Korporativne pravo. Naukovo-praktychnyi komentar zakonodavstva ta sudovoi praktyky* (Istyna 2005) (in Ukrainian).
3. Kravets I, *Pravove stanovyshche sub'iektiv orhanizatsiino-hospodarskykh povnovazhen* (Iurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).
4. Lukach I, *Teoretychni problemy pravovoho rehuliuвання korporativnykh vidnosyn v Ukraini* (Lira-K 2015) (in Ukrainian).
5. Shcherbyna V, *Sub'iekty hospodarskoho prava* (Iurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).
6. Suhanov E, *Sravnitel'noe korporativnoe pravo* (2-e izd, Statut 2016) (in Russian).
7. Zhornokui Yu, *Tsivilisticheskaya osnova realizatsii subyektivnogo korporativnogo prava* (Zolota mylia 2012) (in Russian).

#### *Edited books*

8. Harahonych O, Hrudnytskoi S, Doroshenko L (red), *Korporativne pravo: navchalnyi posibnyk* (2-he vyd, ArtEk 2018) (in Ukrainian).
9. *Kontseptsiiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (ArtEk 2020) (in Ukrainian).
10. Vasylieva V (red), *Korporativne pravo Polshi ta Ukrainy* (Ivano-Frankivsk 2016) (in Ukrainian).
11. Vasylieva V (red), *Korporativne pravo Ukrainy: problemy teorii ta praktyky* (Suprun 2017) (in Ukrainian).

#### *Dictionaries*

12. Honcharenko V, Romovska Z (red), *Slovnnyk yurydychnykh terminiv i poniat: navchalnyi posibnyk* (Iustinian 2013) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

13. Butryn-Boka N, 'Yurydychna osoba korporativnogo typu (korporatsiia) – uchasnyk korporativnykh vidnosyn' (2015) 5-2 ch 3 *Pravo i suspilstvo* (in Ukrainian).
14. Harahonych O, 'Poniattia ta oznaky orhaniv aktsionernoho tovarystva' [2016] 41 (1) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia "Pravo"* (in Ukrainian).

15. Lukach I, 'Poniattia ta vydy sub'iektiv korporatyvnykh vidnosyn' [2013] 6-1 (2) Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu Serii. Yurysprudentsiia (in Ukrainian).
16. Rozhkova M, 'Korporativnye otnosheniya i voznikajushhie iz nih spory' (2005) 9 Vestnik Vysshego arbitrazhnogo suda Rossijskoj Federacii (in Russian).
17. Stepanov D, 'Eshhe raz o prirode polnomochij ispolnitel'nogo organa i upravljajushhego hozhajstvennym obshhestvom' (2006) 8 Vestnik Vysshego arbitrazhnogo suda Rossijskoj Federacii (in Russian).
18. Tsikalo V, 'Korporativne tovarystvo: poniattia, oznaky, orhanizatsiino-pravovi formy' (2006) 6 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).
19. Zhornokui Yu, 'Problemni pytannia vyznachennia poniattia katehorii "korporatsiia" ta yii oznak' (2009) 8 Pidpriyetsytvo, hospodarstvo i pravo (in Ukrainian).

*Conference papers*

20. Spasybo-Fatieieva I, 'Korporativni pravovidnosyny v Ukraini i model Khirshmana' v *Vosmi yurydychni dysputy z aktualnykh problem pryvatnoho prava, prysviacheni pam'iaty Ye. V. Vaskovskoho: materialy* (Astropynt 2018) (in Ukrainian).

*Theses*

21. Hlus N, 'Korporatsii ta korporativne pravo: poniattia, osnovni oznaky ta osoblyvosti zakhystu' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2000) (in Ukrainian).
22. Hryshyna I, 'Tsyvilno-pravova vidpovidalnist uchashnykiv aktsionermykh pravovidnosyn' (dys d-ra yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).
23. Koverzniev V, 'Hospodarsko-pravove zabezpechennia kooperatsii v Ukraini' (dys d-ra yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
24. Kushchenko A, 'Korporativnyye otnosheniya kak predmet pravovogo regulirovaniya' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2014) (in Russian).
25. Lukach I, 'Hospodarsko-pravove rehuliuвання korporatyvnykh vidnosyn v Ukraini: teoretychni problemy' (dys d-ra ayuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).
26. Oprysko M, 'Dohovory pro vidchuzhennia korporatyvnykh prav' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2014) (in Ukrainian).
27. Smitiukh A, 'Korporativni prava ta korporativni pai (chastky): teoretyko-pravovi zasady' (dys d-ra yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
28. Zelisko A, 'Pidpriemnytski yurydychni osoby pryvatnoho prava yak sub'iekty tsyvilnykh pravovidnosyn' (dys d-ra yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

*Newspaper articles*

- 'Kontseptsiiia modernizatsii hospodarskoho zakonodavstva Ukrainy' (2021) 13–15 Yurydychnyi visnyk Ukrainy (in Ukrainian).

*Websites, blogs*

29. Kuznietsova N, 'Poniattia, oznaky i klasyfikatsiia korporatyvnykh sporiv' <<http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329>> (accessed: 25.04.2021) (in Ukrainian).
30. Batryn S, 'Korporativne pravovidnoshennia ta korporativnyi spir: spivvidnoshennia subiektnoho skladu' <<http://intkonf.org/batrin-sv-korporativne-pravovidnoshennya-ta-korporativniy-spir-spivvidnoshennya-subiektnoho-skladu/>> (accessed: 22.04.2021) (in Ukrainian).

Oleksandr Harahonych

SUBJECTS OF CORPORATE RELATIONS:  
THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

**ABSTRACT.** The inconsistency of views on the further development of corporate law and the lack of consistent approaches in the legal doctrine to the basic categories of corporate law is an obstacle to solving the problem of ensuring an appropriate level of legal regulation for corporate relations. The issue of a precise definition of the subjects of corporate relations, their legal nature, the essential features remain insufficiently developed and require further scientific research. The aim of the article is to review the existing issues in the legal doctrine on the definition of the subject composition of corporate relations for the development of a well-defined idea about the circle of the main subjects of such relations, features of their legal status and essential attributes, as well as to outline our own vision of directions to improve legislation on these issues.

The key figure commonly associated in the legal literature with the emergence and existence of corporate relations is a corporation. A corporation is an economic organization formed by uniting (compulsory or optional) individuals on the basis of participation (membership) and capitals belonging to them to carry out economic activities. It is suggested to enshrine in the corporate legislation a new term that will designate the concept of “corporation” common in the legal literature, as well as an exhaustive list of organizational and legal forms in which corporations may be created and operate.

The term “owners of corporate rights” is a collective term to denote individuals who have contributed their property to form the authorized (share) capital or mutual fund of corporations and in exchange for their contributions received the ownership of corporate rights. The notions of “founders”, “participants”, “members”, “shareholders”, “depositors”, “full participants” are defined. The peculiarities of the legal status of owners of corporate rights are clarified.

In determining the subject composition of corporate relations arising in connection with the execution of functions by the corporation bodies, it is appropriate to consider not the relationship between the corporation and its bodies, but rather the relationship between the corporation and the subjects that perform the functions of its bodies. Entities performing the functions of the corporation bodies may include participants of the general meeting of the corporation (owners of corporate rights and their representatives), as well as corporation officers.

The Commercial Code of Ukraine should be chosen as the platform for determining the subject composition of corporate relations, and in the case of legislation recodification – the relevant codified act, which will replace it.

**KEYWORDS:** subjects of corporate relations; corporation; owners of corporate rights; participants; members; shareholders; entities performing the functions of the corporation bodies.



## Андрій Смітюх

доктор юридичних наук, професор,  
проректор з науково-педагогічної роботи  
та міжнародного співробітництва  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(Одеса, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4778-4143>  
im2m112@gmail.com

УДК 346.21

### ЩОДО ОПТИМАЛЬНИХ ЗАСАД СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ЧЛЕНСЬКІ (ЗОКРЕМА КОРПОРАТИВНІ) ВІДНОСИНИ В ЮРИДИЧНИХ ОСОБАХ З ОБОВ'ЯЗКОВОЮ ЧИ МОЖЛИВОЮ МНОЖИННІСТЮ ЧЛЕНСТВА (ЗОКРЕМА УЧАСТІ)

АНОТАЦІЯ. У статті пропонується узагальнене бачення оптимальних засад систематизації законодавства, що регулює членські (зокрема й корпоративні) відносини у юридичних особах з обов'язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі), для чого висвітлює етапи формування цього законодавства, робить висновки про те, що співіснування низки нормативно-правових актів, ухвалених у різні роки, створює нашарування нормативних конструкцій, що вимагає при правозастосуванні постійного системного тлумачення, виявлення загальних і спеціальних норм з одночасним зіставленням пізніших і більш ранніх за часом ухвалення нормативних актів, при цьому втілена у чинних Господарському та Цивільному кодексах України “загальна частина” корпоративного права покриває лише невелику частину необхідних питань. Корпоративне законодавство, і, ширше – законодавство, що регулює членські (зокрема корпоративні) відносини в юридичних особах з обов'язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі) загалом не є зручним у застосуванні, а тенденції правотворчості, що спостерігаються, не дають великих надій щодо змін на краще.

Дослідивши актуальну судову практику та європейський досвід правового регулювання відносин членства й участі, автор доходить висновку про доцільність ухвалення єдиного кодифікованого акта, який регулюватиме членські (зокрема корпоративні) відносини, що виникають у юридичних особах із можливою чи обов'язковою множинністю членства (зокрема участі) та деякі відносини, що є суміжними з корпоративними, виходячи з міркувань зручності правозастосування.

Такий кодифікований акт має містити розширену загальну частину, що передбачатиме спільні для різних організаційно-правових форм положення і водночас забезпечить диверсифікацію правового регулювання для різних видів юридичних осіб з обов'язковою або потенційною множинністю членства (зокрема участі) на єдиних концептуальних і стилістичних засадах.



Положення загальної частини кодифікованого акта мають застосовуватися до відносин, що виникають між будь-якою юридичною особою з обов'язковою або можливою множинністю членства (зокрема участі) та її членами (учасниками), а також між самими учасниками (членами), незалежно від того, чи передбачає цей кодифікований акт спеціальні положення щодо відповідної організаційно-правової форми.

Розв'язання цього завдання вимагатиме об'єднання зусиль спільноти спеціалістів із корпоративного права на засадах орієнтованого на ідеологічні компроміси суто інструментального підходу з відмовою від догматичного протистояння, яке, принаймні у сфері корпоративного права, виявляється контрпродуктивним з огляду на витрачену на це протистояння протягом останніх декількох десятиліть енергію та отриманий результат.

Ключові слова: систематизації законодавства; кодифікація корпоративного права; членські правовідносини; корпоративні правовідносини; корпоративні права; множинність членства у юридичній особі.

Законодавство України передбачає низку організаційно-правових форм юридичних осіб з обов'язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі). Зі свого боку корпоративні (членські) відносини у таких юридичних особах врегульовані сукупністю джерел, склад яких обумовлений певними історичними обставинами.

Метою дослідження є визначення оптимальних засад систематизації законодавства, що регулює членські (зокрема й корпоративні) відносини в юридичних особах з обов'язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі).

Для вирішення цього питання необхідно перш за все з'ясувати етапи формування цього законодавства і найбільший інтерес тут становить, безумовно, регулювання корпоративних відносин у господарських товариствах.

Першим актом корпоративного права України як незалежної держави став Закон України "Про господарські товариства"<sup>1</sup>. У перші роки після ухвалення він охоплював усі аспекти корпоративних правовідносин, що виникають у господарських товариствах, але з часом правове регулювання цих відносин почало ускладнюватися у зв'язку з ухваленням інших актів законодавства.

Важливим етапом цього процесу стало ухвалення і набуття чинності Цивільним кодексом України (далі – ЦК України)<sup>2</sup> та Господарським кодексом України (далі – ГК України)<sup>3</sup>. Предмети регулювання цих кодексів, розроблених антагоністичними групами авторів, багато в чому

<sup>1</sup> Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>3</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (дата звернення: 13.07.2021).

перетиналися, і однією з підстав накладення Президентом України вето на перші версії цих кодексів, ухвалені у січні 2002 р., стала концептуальна неузгодженість і низка прямих суперечностей між положеннями у тому, що стосується саме питань правового регулювання корпоративних правовідносин.

Істотні розбіжності збереглися і між фінальними версіями кодексів, які були ухвалені після доопрацювання у січні 2003 р., унаслідок чого до вже чинних ЦК України та ГК України протягом декількох років після набуття ними сили у січні 2004 р. вносилися зміни, покликані усунути прямі протиріччя, а їх вихідна концептуальна неузгодженість досі дається взнаки.

При цьому жоден із кодексів не претендував на повне охоплення корпоративних правовідносин, Закон України “Про господарські товариства” не було скасовано і пошук правового рішення того чи іншого питання став подекуди вимагати здійснення системного тлумачення трьох нормативно-правових актів.

Згодом тенденція до ускладнення правового регулювання корпоративних правовідносин лише посилилася і натеper структура чинного корпоративного законодавства України характеризується строкатістю, яка знаходить свій вияв у співіснуванні низки нормативно-правових актів, ухвалених у різні роки.

Зокрема, правове регулювання корпоративних правовідносин у господарських товариствах забезпечують: Закон України “Про господарські товариства”<sup>4</sup>, норми якого застосовуються лише до повних та командитних товариств і майже повністю дублюються аналогічними положеннями ЦК України; Закон України “Про акціонерні товариства”<sup>5</sup>, що ґрунтовно регулює корпоративні правовідносини в акціонерних товариствах; закони України “Про холдингові компанії в Україні”<sup>6</sup> та “Про інститути спільного інвестування”<sup>7</sup>, що визначають засади діяльності таких специфічних категорій акціонерних товариств, як холдинги та корпоративні інвестиційні фонди (при цьому норми Закону України “Про холдингові компанії в Україні” застосовуються субсидіарно до положень Закону України “Про акціонерні товариства”, натомість Закон України “Про інститути спільного інвестування” забезпечує вичерпне регулювання корпоративних відносин у корпоративних інвестиційних фондах і норми Закону України “Про акціонерні товариства” до цих відносин не застосовуються); Закон України “Про товариства з обмеженою та додат-

<sup>4</sup> Про господарські товариства (н 1).

<sup>5</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/go/514-17>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>6</sup> Про холдингові компанії: Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>7</sup> Про інститути спільного інвестування: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>> (дата звернення: 13.07.2021).

ковою відповідальністю” покликаний повністю врегулювати всі аспекти діяльності товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) і товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ); ЦК України<sup>8</sup> встановлює загальні норми для підприємницьких і господарських товариств, містить окремі загальні положення щодо акціонерних товариств, та, як зазначалося вище – норми щодо повних і командитних товариств, які майже в усьому дублюють чинні положення Закону України “Про господарські товариства”; ГК України<sup>9</sup> містить нечисленні, але дуже важливі для корпоративного права положення, серед іншого – передбачає легальне визначення корпоративних прав і правовідносин. Окремі положення щодо корпоративного управління банками містить Закон України “Про банки і банківську діяльність”<sup>10</sup>. Нарешті, особливості корпоративних правовідносин у господарських організаціях із державною часткою визначені Законом України “Про управління об’єктами права державної власності”<sup>11</sup>.

Норми про виробничі кооперативи розпорошені між ЦК України та ГК України, а також Законом України “Про кооперацію”<sup>12</sup>, і кожен із цих актів законодавства містить з окремих питань відмінні положення, що вимагає кожного разу з’ясувати пріоритет положень з огляду на принцип *lex specialis derogat generali* при тому, що кодифіковані акти (ЦК України та ГК України) містять норми про один із видів кооперативів – виробничі кооперативи (начебто спеціальні норми), натомість Закон України “Про кооперацію” (начебто спеціальний Закон) містить норми про виробничі, обслуговуючі та споживчі кооперативи. Водночас ЦК України і ГК України ухвалені 16 березня 2003 р. і набули чинності 1 січня 2004 р., тоді як Закон України “Про кооперацію” ухвалений 10 липня 2003 р. і набув чинності 27 серпня 2003 р. (між датами ухвалення кодексів та набуття ними чинності), що створює додаткові нюанси, якщо спробувати розв’язати ці суперечності з огляду на принцип *lex posterior derogat priori*. Тут навмисно не порушується питання судової практики у застосуванні цих положень та її коливань: ідеться лише про те, які проблеми створює множинність правових актів у цій сфері.

У тому, що стосується сільськогосподарських кооперативів, минулого року законодавець спробував розв’язати вказані вище проблеми за допомогою виведення цих кооперативів із-під регулювання ЦК України, ГК України та Закону України “Про кооперацію”: зазначені акти законодав-

<sup>8</sup> Цивільний кодекс України (н 2).

<sup>9</sup> Господарський кодекс України (н 3).

<sup>10</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 27 грудня 2000 р. № 2121-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>11</sup> Про управління об’єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>12</sup> Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>> (дата звернення: 13.07.2021).

ства містять лише бланкетні норми, що відсилають до Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”<sup>13</sup>. При цьому багато рішень, запропонованих у цьому новітньому акті законодавства, слід охарактеризувати як концептуально небезспірні.

Підхід, реалізований у Законі України “Про сільськогосподарську кооперацію” щодо виведення відносин у сільськогосподарських кооперативах із-під регулювання загальних актів законодавства наслідуює багато в чому підхід Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”, яким було скасовано положення ЦК України про ТОВ і ТДВ. Слід зауважити, що ухвалення Закону України “Про акціонерні товариства” не призвело до скасування норм ЦК України, присвячених акціонерним товариствам (далі – АТ). Отже, підхід законодавця до оновлення законодавчих положень змінюється.

Водночас положення Закону України “Про господарські товариства”, які містять положення про АТ, ТОВ та ТДВ, не скасовані, а лише не застосовуються до корпоративних відносин в АТ, ТОВ і ТДВ, що серйозно дезорієнтує і членів підприємницької спільноти, і студентів, і навіть подекуди юристів, які спеціалізуються у галузях, далеких від корпоративного права.

Нашарування нормативних конструкцій різних часів вимагає при правозастосуванні постійного системного тлумачення, виявлення загальних і спеціальних норм з одночасним зіставленням пізніших і більш ранніх за часом ухвалення нормативних актів, при цьому втілена у кодексах “загальна частина” корпоративного права покриває лише невелику частину необхідних питань.

Реалізоване з ухваленням законів України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” (якість якого можна оцінити позитивно, за винятком, напевне, положень, що передбачають можливість виключення з товариства померлого учасника) та “Про сільськогосподарські кооперативи” (якість положень якого є подекуди спірною) виведення відповідних корпоративних правовідносин у площину спеціалізованого правового регулювання, яке можна розглядати як тренд, посилює концептуальну неузгодженість і стилістичну неоднорідність корпоративного права, зводить нанівець і без того слабку “загальну частину” корпоративного права, ще більше “розгороджує” ідентичні корпоративні правовідносини у різних організаційно-правових формах, що неодмінно створюватиме проблеми при правозастосуванні.

Крім того, існують юридичні особи корпоративного типу, відносини участі у яких не врегульовані жодним чином (зокрема приватні підприємства з більше ніж одним учасником, які діють на підставі ст. 113

<sup>13</sup> Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 р. № 819-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20>> (дата звернення: 13.07.2021).

ГК України, та фермерські господарства – юридичні особи, які діють на підставі Закону України “Про фермерське господарство”<sup>14</sup>).

Нарешті, відносини членства у невідприємницьких товариствах також врегульовані різними законами, ухваленими у різні роки: щодо громадських об’єднань – Законом України “Про громадські об’єднання”<sup>15</sup> (у 1992–2012 р. – Законом України “Про об’єднання громадян”<sup>16</sup>), щодо об’єднань співвласників багатоквартирних будинків – Законом України “Про об’єднання співвласників багатоквартирних будинків”<sup>17</sup>, щодо благодійних товариств – Законом України “Про благодійну діяльність та благодійні організації”<sup>18</sup>, щодо адвокатських об’єднань – Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”<sup>19</sup>. Ці закони містять норми різного ступеня деталізації та у переліку наводяться у порядку зменшення ступеня деталізації регулювання.

Так чи інакше, корпоративне законодавство, і, ширше – законодавство, що регулює членські (зокрема корпоративні) відносини у юридичних особах з обов’язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі) загалом не є зручним у застосуванні, не є “user-friendly”.

Серед науковців тривають дебати про те, чи є корпоративні відносини господарськими<sup>20</sup> або ж цивільними<sup>21</sup>, при цьому питання про те, як вплине можливий результат цих дебатів на регулювання конкретних корпоративних правовідносин, у сталих організаційно-правових формах, наприклад ТОВ і ТДВ, залишається відкритим<sup>22</sup>.

Крім того, тенденції правотворчості, що спостерігаються, не дають великих надій щодо змін на краще.

<sup>14</sup> Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/973-15>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>15</sup> Про громадські об’єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>16</sup> Про об’єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2460-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2460-12>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>17</sup> Про об’єднання співвласників багатоквартирних будинків: Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>18</sup> Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5073-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>19</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>20</sup> О Вінник, *Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення* (Атіка 2003) 134; І Лукач, *Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні* (Ліра-К 2015) 103; В Щербина, *Суб’єкти господарського права* (Юрінком Інтер 2008) 236.

<sup>21</sup> Ю Жорнокуй, С Сліпченко, В Жорнокуй, *Корпоративні правовідносини* (ЕКУС 2021) 25; В Луць (ред), *Корпоративне право України: підручник* (Юрінком Інтер 2010) 10.

<sup>22</sup> Результат цих дебатів може вплинути на долю організаційно-правових форм, що пропонуються до скасування представниками сьогодишнього мейнстріму цивілістики, першою серед яких є приватні підприємства (доцільність такого скасування у цій статті не обговорюється, але маргіальність приватних підприємств у їх теперішньому стані та у світі практики Верховного Суду є очевидною, можна зазначити, що інститут приватного підприємства є “хворою людиною корпоративного права” за аналогією із “sick man of Europe”), на регулювання корпоративних правовідносин у господарських товариствах із державною часткою.

Зокрема, автори концепції рекодифікації цивільного права, ставлячи за мету ухвалення “пасіонарного кодексу”<sup>23</sup>, проголошуючи всеохоплюючий реформаторський підхід, що передбачає перш за все скасування ГК України та Сімейного кодексу України<sup>24</sup> (при цьому ГК України характеризується як ‘плацдарм для проведення жакливого правового експерименту’<sup>25</sup>, ‘антиринковий акт із загальною спрямованістю на знищення всієї системи права’<sup>26</sup>), а також Закону України “Про міжнародне приватне право”<sup>27</sup>, виявляють водночас дивну помірність у тому, що стосується питань корпоративного права: йдеться про закріплення у ЦК України загальних положень про юридичні особи, вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб (п. 1.8 Концепції), закріплення у ЦК України загальних положень щодо всіх форм юридичних осіб. Також

пропонується повернути до ЦК загальні положення про товариства з обмеженою відповідальністю та окремо зазначити про наявність спеціального регулювання у Законі України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”. У ЦК повинні міститися основні положення (наприклад, про корпоративні права, про корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками тощо) для всіх передбачених ним форм юридичних осіб. З цією метою доцільно критично переглянути положення чинного Закону України “Про господарські товариства” та інкорпорувати його положення, що не втратили своєї актуальності, до тексту ЦК, а сам Закон визнати таким, що втратив чинність (п. 1.9 Концепції)<sup>28</sup>.

Так само у доктрині висловлюються думки щодо інокорпорації до нового ЦК України лише загальних положень корпоративного права<sup>29</sup>.

Отже, оновлений ЦК України не забезпечуватиме всеохоплюючого регулювання корпоративних правовідносин і відносин членства на законодавчому рівні – такі завдання не ставляться, про що свідчить, серед іншого, підготовка проєкту нового Закону України “Про акціонерні товариства”<sup>30</sup>. Відтак попри можливе скасування Закону України “Про

<sup>23</sup> Є Харитонов, О Харитонova, ‘Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС’ (2019) 33 Часопис цивілістики 9.

<sup>24</sup> Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 12.05.2021).

<sup>25</sup> А Довгерт, ‘Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права’ (2009) 8 Право України 18.

<sup>26</sup> А Довгерт, ‘Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту’ (2019) 1 Право України 38.

<sup>27</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>28</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України (АртЕк 2020) 9–10.

<sup>29</sup> V Vasilieva, A Kostruba, ‘Corporate Law in Ukraine within the Framework of Approaching the European Union Standards’ (2020) 1 Часопис Київського університету права 186.

<sup>30</sup> Про акціонерні товариства: проєкт Закону України від 25 листопада 2019 р. № 2493 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67468](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468)> (дата звернення: 13.07.2021).



господарські товариства” (давно назріле) та ГК України (принаймні дискусійне), нашарування законодавчих актів різних часів зберігатиметься і напевно поглиблюватиметься у зв’язку з ухваленням нових законів у майбутньому, оскільки підхід законодавця до засад регулювання корпоративних відносин та відносин членства і далі призводитиме до строкатості цього регулювання.

Іноземний досвід свідчить про те, що норми корпоративного права можуть бути або розпорошені між декількома актами, присвяченими окремим видам господарських товариств та інших юридичних осіб корпоративного типу (як це зараз відбувається в Україні, а також у багатьох пострадянських країнах, Німеччині, Австрії), або містяться в єдиному кодифікованому акті.

Таким єдиним кодифікованим актом може бути: Господарський (економічний, комерційний) кодекс (Естонія, Словаччина, Туреччина); Цивільний кодекс (Нідерланди, Італія); Окремий кодифікований акт корпоративного права (Бельгія, Польща, Іспанія, Угорщина, Чехія).

Тенденція до кодифікації корпоративного права є очевидною: закони Німеччини та Австрії про окремі види господарських товариств ухвалювались протягом першої половини – середини ХХ ст., натомість більшість зазначених вище кодифікованих актів було ухвалено значно пізніше: Цивільний кодекс Нідерландів – у 1992 р.<sup>31</sup>, Господарський кодекс Естонії – у 1995 р.<sup>32</sup>, Кодекс господарських товариств Польщі – у 2000 р.<sup>33</sup>, Господарський кодекс Туреччини – у 2011 р.<sup>34</sup>, Закон Чехії про комерційні корпорації<sup>35</sup> та Закон Іспанії про корпоративні підприємства – у 2012 р.<sup>36</sup>, Кодекс компаній та об’єднань Бельгії – у 2019 р.<sup>37</sup>. Нарешті, розроблений провідними спеціалістами Європи у сфері корпоративного права Європейський модельний закон про компанії (*European Model Companies Act, EMCA*) 2017 р. також базується на концепції єдиного закону<sup>38</sup>.

Що стосується окремих кодифікованих актів корпоративного права, то вони співіснують у Чехії та Польщі – із Цивільними кодексами відповідних країн, а у Бельгії – також із Кодексом господарського (економіч-

<sup>31</sup> Civil Code of the Netherlands, 1992 <<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>> (accessed: 13.07.2021).

<sup>32</sup> Commercial Code of Estonia dd. 15.02.1995 <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522062017003/consolide>> (accessed: 13.07.2021).

<sup>33</sup> Kodeks spółek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. № 94 poz. 1037 <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailServlet?id=WDU20000941037>> (accessed: 13.07.2021).

<sup>34</sup> Turkish Commercial Code. Türk Ticaret Kanunu. Istanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. 728 p.

<sup>35</sup> Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) ze dne 25 ledna 2012 <<https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-90>> (accessed: 13.07.2021).

<sup>36</sup> Corporate Enterprises Act of Spain, 2010 <[https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/Corporate\\_Enterprises\\_Act\\_28Ley\\_de\\_Sociedades\\_de\\_Capital\\_29.pdf](https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/Corporate_Enterprises_Act_28Ley_de_Sociedades_de_Capital_29.pdf)> (accessed: 13.07.2021).

<sup>37</sup> Code des sociétés et des associations de la Belgique, 2019 <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2019/03/23/2019A40586/justel>> (accessed: 13.07.2021).

<sup>38</sup> European Model Company Act (EMCA). Nordic & European Company Law Working Paper. 2017. No. 16–26. P. 16.

ного) права. Фактично ці кодифіковані акти корпоративного права відтворюють первинний підхід вітчизняного законодавця до врегулювання корпоративних правовідносин, втілений колись у Законі України “Про господарські товариства”, але на більш високому рівні юридичної техніки (зокрема, у Чехії цей акт регулює не лише господарські товариства, а й кооперативи, а у Бельгії – також і некомерційні об’єднання – асоціації та фундації, тобто всі юридичні особи з обов’язковою чи можливою множинністю членства/участі). В Іспанії Закон про корпоративні підприємства розуміється як складова консолідованого Комерційного кодексу.

Видається, що вітчизняний законодавець обрав неправильну стратегію, коли не став розвивати положення Закону України “Про господарські товариства” та виводити їх на новий рівень правового регулювання, а розпорошив, урешті-решт, норми корпоративного права між двома кодексами та цілою низкою спеціальних законів, наслідком чого стала певна ерозія корпоративного права. Водночас залишаються неврегульованими цілі пласти важливих відносин: це, серед іншого, відносини щодо корпоративних часток (паїв), не оформлених як цінні папери (тобто часток у всіх господарських товариствах і кооперативах, крім акцій АТ), які стосуються їх формування, припинення та обтяження.

Але проблема є навіть ширшою: Велика Палата Верховного Суду розширює коло корпоративних суб’єктів через редукцію вимог до корпоративних прав, включаючи до них споживчі товариства (кооперативи), обслуговуючі кооперативи й адвокатські об’єднання<sup>39</sup>: виявляється, що попри пряму вказівку ст. 167 ГК України для визнання відносин корпоративними достатньо наявності серед сукупності відповідних прав права обирати та бути обраними до органів управління юридичної особи, а послідовна реалізація цього підходу може призвести і до визнання корпоративного характеру відносин у громадських об’єднаннях, що не видається доцільним<sup>40</sup>.

Водночас слід визнати, що немайнові корпоративні права учасників господарських товариств, членів кооперативів, немайнові права членів громадських, адвокатських об’єднань, об’єднання співвласників багатоквартирного будинку, благодійних організацій, тобто всіх юридичних

<sup>39</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 лютого 2019 р. у справі № 738/1772/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80523618>> (дата звернення: 13.07.2021); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 грудня 2019 р. у справі № 904/4887/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86566266>> (дата звернення: 13.07.2021); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 квітня 2019 р. у справі № 509/577/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81691869>> (дата звернення: 13.07.2021); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 910/7554/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85412911>> (дата звернення: 13.07.2021); Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 лютого 2020 р. у справі № 750/3192/14 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88168781>> (дата звернення: 13.07.2021); Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 8 квітня 2020 р. у справі № 750/5550/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88815583>> (дата звернення: 13.07.2021).

<sup>40</sup> А Смітюх, ‘Корпоративні та членські права та правовідносини у світлі новітньої практики Великої Палати Верховного Суду 2019–2020 років’ (2020) 38 Правова держава 57–8.

осіб із потенційною або обов'язковою множинністю членства (право брати участь в управлінні юридичною особою та отримувати інформацію щодо неї та її діяльність), є принципово подібними, їх спільний знаменник має полягати у певному мінімумі вимог до складу правомочностей, які містять ці права, та засад, на яких мають ґрунтуватися процедури, у яких ці права реалізуються (серед іншого – мінімум вимог щодо порядку скликання зборів, повідомлень про порядок денний, місце та час проведення зборів, порядку отримання інформації про юридичну особу та її діяльність) і відповідні норми повинні бути закріплені законодавчо (при цьому щодо юридичних осіб різних організаційно-правових форм цей мінімум вимог може розкриватися по-різному та з різним ступенем деталізації). Отже, закон може визначати декілька варіантів комплексів прав членів (учасників) залежно від природи їх інтересу та за критерієм ступеня повноти базових прав щодо різних юридичних осіб із потенційною або обов'язковою множинністю членства у тому, що стосується майнових прав з огляду на те, чи має членство характер майнової участі, чи є інтерес щодо членства інвестиційним і чи є метою відповідної юридичної особи отримання прибутку для розподілу між учасниками (членами)<sup>41</sup>.

Видається, що загальні кодифіковані акти (ЦК України та ГК України) повинні містити загальні положення про юридичні особи та суб'єкти господарювання, встановлювати перелік їх організаційно-правових форм, проте норми, що регулюють членські, зокрема й корпоративні правовідносини, які виникають у юридичних особах із можливою чи обов'язковою множинністю членства, має містити окремий кодифікований акт, подібний Кодекс товариств та асоціацій Бельгії (ухвалений у 2019 р.), що співіснує з Цивільним і Господарським кодексами цієї країни. Такий кодифікований акт може регулювати також деякі відносини, що є суміжними з корпоративними, з огляду на міркування зручності правозастосування – зокрема речові відносини щодо корпоративних паїв (часток), особливо щодо тих, які не оформлені як цінні папери (відповідні правові норми виявлятимуться спеціальними щодо присвячених речовим правовідносинам загальних положень інших кодифікованих актів).

Ухвалення такого кодифікованого акта дасть змогу закріпити досить об'ємну загальну частину, що передбачатиме спільні для різних організаційно-правових форм положення і водночас забезпечити диверсифікацію правового регулювання для різних видів юридичних осіб з обов'язковою або потенційною множинністю членства на єдиних концептуальних і стилістичних засадах, що неодмінно позитивно вплине на якість правозастосування.

<sup>41</sup> Смітюх (н 40) 58–9.

Положення загальної частини кодифікованого акта мають застосовуватися до відносин, що виникають між будь-якою юридичною особою з обов'язковою або можливою множинністю членства та її членами (учасниками), а також між самими учасниками (членами), незалежно від того, чи передбачає цей кодифікований акт спеціальні положення щодо відповідної організаційно-правової форми. Це дасть змогу забезпечити задовільне регулювання відносин у всіх юридичних особах з обов'язковою або можливою множинністю членства, зокрема у юридичних особах застарілих, скасованих організаційно-правових форм протягом усього часу їхнього існування.

Розв'язання цього нетривіального завдання вимагатиме об'єднання зусиль спільноти спеціалістів із корпоративного права, розподілених приблизно порівну між спеціальностями 12.00.03 та 12.00.04 за принципом “неважливо якого кольору кішка: вона має ловити мишей”. Така робота має здійснюватися на засадах орієнтованого на ідеологічні компроміси суто інструментального підходу з відмовою від догматичного протистояння, яке, принаймні у сфері корпоративного права, виявляється контрпродуктивним з огляду на витрачену на це протистояння протягом останніх декількох десятиліть енергію та отриманий результат. Це може стати масштабним спільним проєктом, внаслідок якого виникне перспективне поле співпраці всіх спеціалістів у цій сфері незалежно від формальної належності до наукової спеціальності.

Висновки. Регулювання членських (зокрема корпоративних) відносин, що виникають у юридичних особах із можливою чи обов'язковою множинністю членства доцільно передбачити в єдиному кодифікованому акті, який регулюватиме також деякі відносини, що є суміжними з корпоративними, з огляду на міркування зручності правозастосування.

Кодифікований акт має містити об'ємну загальну частину, що передбачатиме спільні для різних організаційно-правових форм положення і водночас забезпечити диверсифікацію правового регулювання для різних видів юридичних осіб з обов'язковою або потенційною множинністю членства (зокрема участі) на єдиних концептуальних і стилістичних засадах, що неодмінно позитивно вплине на якість правозастосування.

Положення загальної частини кодифікованого акта мають застосовуватися до відносин, що виникають між будь-якою юридичною особою з обов'язковою або можливою множинністю членства та її членами (учасниками) і членами (учасниками), а також між самими учасниками (членами), незалежно від того, чи передбачає цей кодифікований акт спеціальні положення щодо відповідної організаційно-правової форми. Це дасть змогу забезпечити задовільне регулювання відносин у всіх юридичних особах з обов'язковою або можливою множинністю членства (зо-

крема участі), у тому числі в юридичних особах застарілих, скасованих організаційно-правових форм протягом усього часу їхнього існування.

Розв'язання цього завдання вимагатиме об'єднання зусиль спільноти спеціалістів із корпоративного права, розподілених приблизно порівну між спеціальностями 12.00.03 та 12.00.04 на засадах орієнтованого на ідеологічні компроміси суто інструментального підходу з відмовою від догматичного протистояння, яке, принаймні у сфері корпоративного права, виявляється контрпродуктивним з огляду на витрачену на це протистояння протягом останніх декількох десятиліть енергію та отриманий результат. Це може стати масштабним спільним проектом, внаслідок якого виникне перспективне поле співпраці всіх спеціалістів у цій сфері незалежно від формальної належності до наукової спеціальності.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Vinnyk O, *Publichni ta pryvatni interesy v hospodarskykh tovarystvakh problemy pravovoho zabezpechennia* (Atika 2003) (in Ukrainian).
2. Lukach I, *Teoretychni problemy pravovoho rehuliuвання korporatyvnykh vidnosyn v Ukraini* (Lira-K 2015) (in Ukrainian).
3. Zhornokui Yu, Slipchenko S, Zhornokui V, *Korporatyvni Pravovidnosyny* (ECUS 2021) (in Ukrainian).
4. Shcherbyna V, *Subiekty Hospodarskoho Prava* (Yurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

5. *Kontseptsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (ArtEk 2020) (in Ukrainian).
6. Luts V (red), *Korporatyvne pravo Ukrainy* (Yurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

7. Vasilieva V, Kostruba A, 'Corporate Law in Ukraine within the Framework of Approaching the European Union Standards' (2020) 1 *Chasopys Kyivskoho Universytetu Prava* (in English).
8. Dovgert A, 'Metodolohichne znachennia idei nadnatsionalnoho tsyvilnoho prava' (2009) 8 *Pravo Ukrainy* (in Ukrainian).
9. Dovgert A, 'Rekodyfikatsiia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: osnovni chynnyky i peredumovy dlia startu' (2019) 1 *Pravo Ukrainy* 38 (in Ukrainian).
10. Kharytonov Ye, Kharytonova O, 'Rekodyfikatsii tsyvilnoho zakonodavstva v konteksti intehratsii Ukrainy u pravovy prostir YS' (2019) 33 *Chasopys Tsyvilistyky* (in Ukrainian).
11. Smitiukh A, 'Korporatyvni ta chlenski prava ta pravovidnosyny u svitli novitnoi praktyky Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu 2019–2020 rokiv' (2020) 38 *Pravova Derzhava* (in Ukrainian).

ON THE OPTIMAL PRINCIPLES FOR SYSTEMATIZATION  
OF THE LEGISLATION REGULATING MEMBERSHIP  
(IN PARTICULAR – CORPORATE) RELATIONS IN LEGAL ENTITIES  
WITH OBLIGATORY OR OPTIONAL MULTIPICITY  
OF THE MEMBERSHIP (IN PARTICULAR – PARTICIPATION)

**ABSTRACT.** The article offers the generalized view of the optimal principles for systematization of the legislation regulating membership (in particular – corporate) relations in legal entities with obligatory or optional multiplicity of the membership (in particular – participation). Thus, the author highlights main stages of the development of the legislation and makes conclusion that there is a number of laws adopted over the years co-existing and creating mix of the legal rules. As a result, it is necessary to get to the overall interpretation each time one tries to apply those rules, to identify general and special rules as well as rules adopted earlier and later. The general part of the corporate law provided by Civil and Commercial Codes covers only few issues. So one can see that corporate legislation or if we look at this issue a bit wider – legislation regulating membership (in particular – corporate) relations in legal entities with obligatory or optional multiplicity of the membership (in particular – participation) in general is poorly adapted for application. The trends in lawmaking one may observe do not give much hope for change for the better.

Having studied the current case law and European experience of legal regulation of membership and participation relations, the author concludes that it is appropriate to adopt a single codified act to provide regulation of membership (in particular – corporate) relations in legal entities with obligatory or optional multiplicity of the membership (in particular – participation) as well as some relations adjoining to the corporate ones based on the considerations of the usability of the application of law.

The codified act like that should contain a voluminous general part, aimed to fix rules common for different organizational and legal forms and to provide the diversification of the legal regulation for the different kinds of legal entities with obligatory or optional multiplicity of the membership (in particular – participation) on a single conceptual and stylistic basis.

The provisions of the general part of the codified act shall apply to the relationship between the legal entity with obligatory or optional multiplicity of the membership (in particular – participation) and its members (participants) as well as between members (participants) themselves regardless of whether that codified act provides for special provisions concerning the relevant legal form.

It is necessary to join efforts of all the community of corporate law specialists in order to resolve this problem successfully. It demands purely instrumental approach based on ideological compromises and to reject the dogmatic confrontation, which, at least in the field of corporate law, is counterproductive given the time and efforts spent on this confrontation for the last and the result we actually have.

**KEYWORDS:** systematization of the legislation; codification of the corporate law; membership relations; corporate relations; corporate rights; multiplicity of the membership in the legal entity.



## II. Відповідальність у корпоративному праві

DOI: 10.33498/opus-2021-06-059



### Олександра Кологойда

докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-6929-3225>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/G-5740-2017>  
[a.kolohoida@icloud.com](mailto:a.kolohoida@icloud.com)

УДК 346.9:347.725

### ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

АНОТАЦІЯ. Метою статті є вивчення інституту корпоративної відповідальності, що зумовлене розвитком корпоративних відносин, удосконаленням корпоративного законодавства та законодавства про неплатоспроможність, формуванням нових видів корпоративних відносин та ускладненням їхньої структури.

У статті досліджено правову природу відповідальності учасників корпоративних відносин, посадових осіб органів управління, кінцевих бенефіціарних власників, “тіньових” директорів. Визначено ознаки та принципи корпоративної відповідальності в корпоративних відносинах.

До ознак корпоративної відповідальності віднесено: а) юридичну (закон, статут, внутрішній документ (положення, правила), договір (засновницький договір, цивільно-правовий договір (контракт), корпоративний договір) та фактичну підставу виникнення (корпоративне правопорушення); б) особливий суб’єктний склад – учасники корпоративних відносин, засновники, голова та члени ліквідаційної комісії, арбітражний керуючий, тимчасово виконуючі обов’язки посадової особи, особи, що входять до нелегітимних органів управління, колишні члени органів управління, “тіньові” директори, особи, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов’язаннями товариства за законом, кінцеві бенефіціарні власники, пов’язані з банком особи; в) зміст – обмеження або позбавлення корпоративного права, покладання на правопорушника додаткового обов’язку або негативного наслідку; г) застосування в особливому, встановленому законом, локальним нормативним актом, цивільно-правовим або корпоративним договором порядку; р) функції: забезпечення виконання обов’язків учасників корпоративних правовідносин, захист кредиторів та стейкхолдерів, покарання порушника.

Під корпоративним правопорушенням авторка розуміє порушення корпоративних прав або охоронюваних законом інтересів інших учасників, невиконання або неналежне виконання корпоративних обов’язків учасників або фідуціарних обов’язків посадових осіб, зловживання правом.

© Олександра Кологойда, 2021

Корпоративна відповідальність у формі відшкодування збитків передбачає доведення повного складу корпоративного правопорушення: протиправна поведінка (дія або бездіяльність), шкода (збитки, немайна шкода), причинно-наслідковий зв'язок, вина. У разі доведення шкоди та протиправної поведінки вина порушника та причинно-наслідковий зв'язок презюмуються і можуть бути спростовані відповідачем у загальному порядку.

До принципів корпоративної відповідальності віднесено принципи відокремленості відповідальності компанії та її учасників, обмеженої відповідальності (*limited liability*) учасників, повного відшкодування збитків, спеціалітета, персоналізації та диференціації.

Проаналізовано законодавство України, що регламентує підстави та порядок застосування корпоративної відповідальності, судова практика.

Ключові слова: корпоративна відповідальність; корпоративні спори; принципи корпоративної відповідальності; корпоративне правопорушення.

Концепція юридичної особи закріплена в правових системах багатьох країн світу, заснована на принципах відокремлення юридичної особи (самостійної правосуб'єктності) і майна корпорації від особи і майна її учасників (*“separate legal entity doctrine”*) та обмеженої відповідальності (ризик понесення збитків) учасників компанії за її зобов'язаннями в межах їх внесків до статутного капіталу. Водночас необхідність забезпечення балансу інтересів учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів зумовлює необхідність створення механізму захисту їхніх прав і законних інтересів через розроблення у корпоративному праві особливого правового інституту – інституту корпоративної відповідальності.

Інститут корпоративної відповідальності не отримав на цьому етапі належного правового регулювання. Як наслідок, учасники товариства та посадові особи рідко несуть юридичну відповідальність за корпоративні правопорушення.

Проблематику відповідальності учасників корпоративних відносин досліджували у своїх працях Б. Блек, О. Вінник, І. Гришина, В. Долинська, Ю. Жорнокуй, О. Кібенко, В. Кравчук, Д. Ломакін, І. Лукач, А. Прокчук, О. Молотніков та ін. Корпоративна відповідальність посадових осіб за заподіяні товариству збитки активно досліджується в останні роки в межах доктрини “проникнення за корпоративну вуаль” та інституту похідного позову Ю. Жорнокуєм, О. Ковалишиним, В. Махінчуком, І. Спасибо-Фатєєвою та ін. Корпоративна відповідальність як самостійний правовий інститут потребує комплексного дослідження та вирішення правових підстав застосування у корпоративних спорах загальних норм зобов'язального та деліктного права.

Метою дослідження є вивчення інституту корпоративної відповідальності, що зумовлене розвитком корпоративних відносин, удосконаленням корпоративного законодавства та законодавства про непла-

тоспроможність, формуванням нових видів корпоративних відносин та ускладненням їхньої структури. Впровадження інституту похідного позову та доктрини “проникнення за корпоративну вуаль” зумовили збільшення кількості корпоративних спорів, формування правових позицій Верховного Суду та становлення судової практики притягнення до відповідальності посадових осіб за нерозумні, недобросовісні дії, вчинені не в інтересах товариства та його учасників, зловживання у процесі реалізації корпоративних прав і корпоративного управління. Все це свідчить про потребу в розвитку інституту корпоративної відповідальності.

Визнання корпоративної відповідальності самостійним правовим інститутом зумовлює дослідження її ознак та принципів, розмежування корпоративної, загальної цивільно-правової відповідальності (договірної та деліктної) і публічно-правової відповідальності, визначення, чи підлягають і за яких умов застосуванню в цих відносинах загальні норми про цивільно-правову відповідальність (договірну та деліктну).

Норми та правила, що передбачають підстави застосування юридичної відповідальності у корпоративних відносинах, містяться у різногалузевих законодавчих актах, локальних правових актах і корпоративних договорах. Їх спільний предмет регулювання та системний взаємозв'язок дає змогу виокремити корпоративну відповідальність в окремий інститут корпоративного права<sup>1</sup>.

Корпоративна відповідальність має ті ж загальні ознаки, що і юридична відповідальність загалом: забезпеченість державним примусом, понесення правопорушником несприятливих наслідків майнового та немайнового (організаційного) характеру, наявність вини, яка в корпоративних відносинах презюмується. В аспекті галузевої належності в юридичній літературі переважає плюралізм думок щодо визнання відповідальності в корпоративному праві самостійним видом юридичної відповідальності (з урахуванням її інституційних ознак та особливостей)<sup>2</sup> або видом цивільно-правової відповідальності<sup>3</sup>.

Відповідальність у корпоративному праві має власні інституційні ознаки й особливості, зумовлені правовою природою корпоративних відносин, що дають змогу визнати корпоративну відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності. До таких ознак слід віднести:

1. *Підстави виникнення*: юридичну підставу (закон, статут, внутрішній документ (положення, правила), договір (засновницький договір, цивільно-правовий договір (контракт), корпоративний договір) та фактичну підставу (корпоративне правопорушення – порушення корпо-

<sup>1</sup> А Прокопюк, ‘Поняття та ознаки корпоративної відповідальності’ (2020) 9 Підприємство, господарство і право 75.

<sup>2</sup> О Гутников, ‘Основания разработки категории корпоративной ответственности в гражданском праве’ (2019) 4 Право. Журнал Высшей школы экономики 10.

<sup>3</sup> А Молотников, *Ответственность в акционерных обществах* (Волтерс Клувер 2006) 21.

ративних прав або охоронюваних законом інтересів інших учасників, невиконання або неналежне виконання корпоративних обов'язків учасників або фідучіарних обов'язків посадових осіб, зловживання правом).

Реалізація такого способу захисту у корпоративних відносинах, як відшкодування збитків, можлива лише за наявності в діях посадової особи товариства повного складу корпоративного правопорушення, елементами якого є: протиправна поведінка; шкода (збитки); причинно-наслідковий зв'язок; вина. Такий підхід заснований на загальних підставах цивільно-правової відповідальності за завдану майнову шкоду, визначених у статтях 22, 614, 1166 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>4</sup>, з яких вбачається, що шкода, завдана майну юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала (п. 5.7 постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) від 17 лютого 2021 р. у справі № 905/1926/18<sup>5</sup>, п. 55 постанови Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16<sup>6</sup>). Стаття 614 ЦК України передбачає:

Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом.

Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання<sup>7</sup>.

В юридичній літературі і судовій практиці домінує думка, що наявність складу правопорушення є підставою для будь-якого виду відповідальності<sup>8</sup> і становить предмет доказування у справах про відшкодування збитків, завданих товариству його посадовими особами.

Водночас негативні наслідки (шкода) від корпоративних правопорушень можуть мати як майновий, так і немайновий характер. Вони можуть виражатися не тільки в заподіянні збитків, а й у неотриманні прибутку (дивідендів), неможливості продати акції за справедливою ціною, неможливості або перешкодах у реалізації корпоративних прав, позбавленні або обмеженні окремих корпоративних прав. Корпоративне правопорушення може спричинити втрату корпоративного контролю як самостійної майнової цінності, втрату прав на акції (частки), немож-

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 12.04.2021).

<sup>5</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17 лютого 2021 р. у справі № 905/1926/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95573646>> (дата звернення: 10.04.2021).

<sup>6</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333859>> (дата звернення: 10.04.2021).

<sup>7</sup> Цивільний кодекс України (н 4).

<sup>8</sup> В Грибанов, *Осуществление и защита гражданских прав* (2000) 552.

ливість або обмеження у здійсненні юридичною особою своєї діяльності або неможливість досягнення цілей такої діяльності.

Поведінку посадової особи або учасника товариства можна вважати протиправною в тому випадку, якщо вона порушує умови чинного корпоративного законодавства, положення договору, укладеного нею з товариством. Така поведінка може виражатися у формі дій або бездіяльності.

Частина 2 ст. 89 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>9</sup> містить перелік підстав відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю).

Протиправна поведінка може полягати у:

- наданні згоди на вчинення або вчинення (підписання) правочину, збиткового для товариства, відчуження майна товариства за заниженою ціною з конфліктом інтересів (або без такого) (наприклад, безпідставна передача директором спеціального дозволу на геологічне вивчення надр (постанова ВП ВС від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16)), вчинення правочину на неринкових умовах всупереч інтересам товариства, завідомо збиткового правочину наприклад, (придбання фінансових зобов'язань (векселів тощо) особи, щодо якої було заздалегідь відомо, про її неплатоспроможність);

- затвердженні вартості, що не відповідає дійсній ринковій вартості акцій товариства (постанова КГС ВС від 17 лютого 2021 р. у справі № 905/1926/18);

- нерозумні або недобросовісні дії щодо розпорядження майном і грошовими коштами (наприклад, сплата (підписання платіжного доручення кваліфікованим електронним підписом) директором від імені товариства земельного податку за фізичних осіб – власників земельних ділянок, орендованих товариством без належної правової підстави (постанова КГС ВС від 24 лютого 2021 р. у справі № 904/982/19<sup>10</sup>)), виплата за рішенням директора заробітної плати, матеріальної допомоги, премій, внесків за рахунок товариства собі й іншим посадовим особам за відсутності належних правових підстав, втрата або неналежна охорона майна, зокрема і внаслідок дій, що містять ознаки злочину проти власності, включення до умов цивільно-правового договору (контракту) з посадовою особою невідгідних для товариства умов, зокрема про виплату значної компенсації в разі дострокового розірвання договору, зокрема і з причин, які залежать від волі або дій (бездіяльності) такої посадової особи (заява, відсторонення у зв'язку з неналежним здійсненням посадових обов'язків);

<sup>9</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 17.04.2021).

<sup>10</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 лютого 2021 р. у справі № 904/982/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240657>> (дата звернення: 11.04.2021).

– невиконання або неналежне виконання учасником передбачених законом, статутом, корпоративним договором корпоративних обов'язків без поважних причин;

– невиконання або неналежне виконання фідучіарних обов'язків з корпоративного управління, зокрема: дії директора, які спричинили притягнення юридичної особи до відповідальності, неучасть у засіданнях колегіальних органів управління без поважних причин, розголошення комерційної таємниці тощо.

У постановах від 4 грудня 2018 р. у справі № 910/21493/17<sup>11</sup>, від 22 жовтня 2019 р. у справі № 911/2129/17<sup>12</sup>, від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16 Верховний Суд звертає увагу на довірчий характер відносин між господарським товариством і його посадовою особою (зокрема директором чи генеральним директором), у зв'язку з чим протиправна поведінка зазначеної особи може виражатися не лише у невиконанні нею обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному чи недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом і посадовими обов'язками за власним умислом (розсудом), прийнятті очевидно необачних чи марнотратних і завідомо корисливих рішень.

Відповідно до р. 8 Комерційного кодексу Франції<sup>13</sup> (статті L 225–251) індивідуальна або солідарна відповідальність членів ради директорів і генерального директора перед товариством або третіми особами настає за деліктні або недбалі управлінські дії (помилки управління), а також за винні дії, вчинені при управлінні товариством.

Виділяють різні форми необачності: некомпетентність, нерозсудливість, необачність і легковажність. Помилкою вважається будь-яка дія/бездіяльність керівника не в інтересах товариства<sup>14</sup>, недостатньо вимогливе стягнення коштів з боржників товариства, дії без належної турботливості й обачності тощо<sup>15</sup>.

Особиста зацікавленість директора або власника контрольного пакету акцій в угоді також є підставою для суду визнати їхні дії вчиненими не в інтересах товариства. Недбалість може виражатися як у діях самого директора (*fautes de gestion*), так і в його діях щодо управління підлеглими (*fautes de surveillance*)<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 4 грудня 2018 р. у справі № 910/21493/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78412710>> (дата звернення: 11.04.2021).

<sup>12</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 911/2129/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743713>> (дата звернення: 11.04.2021).

<sup>13</sup> *Коммерческий кодекс Франции* (пер с фр, предисл В Захватаев, Волтерс Клувер 2008) 1272.

<sup>14</sup> S Hadji-Artinian, *La faute de gestion en droit des societes* (Litec 2001) 16.

<sup>15</sup> *Droit des societes commerciales 2006–2007, t 1* (3-me ed, Wolters Kluwer 2006) 775.

<sup>16</sup> Lefebvre Francis (ed), *Societes commerciales* (Memento pratique 2006) § 8483.



Однак самі собою негативні наслідки, викликані діями директора, не дають підстави для притягнення його до відповідальності, оскільки можливість настання таких наслідків пов'язана з ризиком підприємницької діяльності. Особливістю корпоративної відповідальності є “правило ділового рішення”, згідно з яким для притягнення до відповідальності має бути доведено, що дії (бездіяльність) порушника не відповідали умовам ділового обороту або звичайного підприємницького ризику<sup>17</sup>. Це правило, по суті, залишає директору право на “бізнес-помилку”.

Причинно-наслідковий зв'язок судовою практикою однозначно визнає обов'язковим елементом для стягнення збитків із члена органу управління (постанова ВП ВС від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16, постанова КГС ВС від 24 лютого 2021 р. у справі № 904/982/19). Недоведеність причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) члена органу управління і заподіяними товариству збитками може бути підставою відмови в позові.

В англо-американській системі ця проблема вирішується за допомогою спеціального процесуального інституту розкриття та надання доказів, який займає левову частку у процесі доказування в межах доктрини зняття “корпоративної вуалі”<sup>18</sup>. Більшість положень цього інституту зводиться до закріплення презумпції причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями контролюючої особи (бенефіціара) та нанесеною шкодою кредиторам юридичної особи (корпорації)<sup>19</sup>.

Судова практика у вищезазначених справах № 910/20261/16, № 904/982/19, № 905/1926/18 про притягнення посадових осіб до відповідальності виходить із того, що, якщо доведені факт збитків та одна з обставин, які підтверджують недобросовісність або нерозумність дій директора, то причинно-наслідковий зв'язок між діями директора і збитками презюмується. Без закріплення у корпоративному праві цієї презумпції, що покладатиме обов'язок доведення відсутності причинно-наслідкового зв'язку на відповідача (директора, члена наглядової ради, кінцевого бенефіціара, товариство), реалізувати корпоративну відповідальність цих осіб буває вкрай складно. Однак О. Молотніков вважає, що введення цієї презумпції не тільки може призвести до відсутності бажання у багатьох осіб входити до складу посадових осіб органів

<sup>17</sup> Е Ключарева, ‘Правило защиты делового решения в делах о привлечении к ответственности директоров: законодательство и практика штата Делавэр (США), Германии и России’ (2015) 11 Закон 132–41; Г Цепов, ‘Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка’ (2015) 12 Закон 159–78.

<sup>18</sup> А Давтян (ред), *Гражданский процесс зарубежных стран: учебное пособие* (Прспект 2009) 273–99.

<sup>19</sup> В Махінчук, *Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи – боржника: проблеми теорії і практики реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі* (НДІ приват права і підпр-ва ім акад Ф Г Бурчака НАПрН України 2020) 14.

управління, а й зумовить сплеск зловживання правом на судовий захист із боку міноритарних акціонерів<sup>20</sup>.

Відповідно до ст. 63 Закону України “Про акціонерні товариства”<sup>21</sup> посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту, інших документів товариства. Відповідно до статей 6, 13 ЦК України добросовісність і розумність поведінки презюмується. У судовій системі активно застосовуються принципи пропорційності та змагальності, що покладає обов’язок доказування здійснення посадовою особою своїх обов’язків недобросовісно, без належного ступеня дбайливості на особу, яка подає похідний позов про відшкодування збитків.

Протиправна бездіяльність не зводиться до простої пасивності суб’єкта, а полягає в утриманні від вчинення визначених законом, статутом або договором дій. Бездіяльність є причиною збитку лише в тому випадку, якщо буде доведено, що активність відповідача запобігла б нанесенню шкоди корпорації.

Наприклад, у справі *Francis v. United Jersey Bank (The Supreme Court of New Jersey, 1981)* у зв’язку з банкрутством компанії *Pritchard & Baird* (перестраховий брокер) місіс Притчард – членкиня ради директорів та найбільша акціонерка (48 %) сімейної корпорації *Pritchard & Baird* була звинувачена в тому, що не запобігла розкраданню корпоративного майна (конвертації цільових фондів у позики) іншими двома членами ради директорів та акціонерами компанії – її синами Чарльзом і Вільямом. Суд визнав, що бездіяльність місіс Притчард, яка мала владу, але протягом багатьох років не вживала заходів (опротестування до суду, відставка з посади) щодо припинення неправомірних дій Чарльза та Вільяма перебувають у прямому причинно-наслідковому зв’язку зі збитками, завданими клієнтам *Pritchard & Baird*<sup>22</sup>.

Частина 2 ст. 63 Закону України “Про акціонерні товариства”, ст. 92 ЦК України, абзац 1 ч. 2 ст. 89 ГК України, які передбачають відповідальність посадових осіб перед товариством за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю), прямо не вказують на вину як елемент складу корпоративного правопорушення. Вина як обов’язковий елемент складу правопорушення презюмується, з огляду на загальні положення господарського та цивільного законодавства про відшкодування збитків, деліктну та договірну відповідальність.

<sup>20</sup> Молотников (н 3) 139.

<sup>21</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

<sup>22</sup> The Supreme Court of New Jersey, July 1, 1981. *Francis v. United Jersey Bank*. 87 N.J. 15, 432 A. 2d 814 (1981) <<https://casetext.com/case/francis-v-united-jersey-bank>> (accessed: 16.04.2021).

Однак в абзаці 6 ч. 2 ст. 89 ГК України законодавець зазначає про “інші винні дії посадової особи”, вказуючи на вину як кваліфікуючий елемент складу корпоративного правопорушення.

Для притягнення до відповідальності необхідно довести, що директор діяв недобросовісно і нерозумно, що фактично означає необхідність доведення вини і презумпцію невинуватості порушника. Зазначені особи визнаються невинними, якщо вони діяли розумно, добросовісно, із належною дбайливістю й обачністю, вжили всіх заходів для належного виконання обов’язків та запобігання несприятливих правових наслідків (об’єктивістська концепція).

Ігнорування вини як самостійного елементу корпоративного правопорушення веде до того, що діяльність керівника юридичної особи фактично прирівнюється до підприємницької, що суперечить вищезазначеному “правилу ділового рішення”.

2. *Особливий суб’єктний склад.* При цьому шкода, що виникає в результаті корпоративного правопорушення, може бути заподіяна як іншим учасникам корпоративних відносин, так і третім особам, які в таких відносинах із заподіювачем шкоди не перебувають.

До суб’єктів корпоративної відповідальності, крім учасників корпоративних відносин – організації корпоративного типу, її учасників (акціонерів, членів) і посадових осіб органів управління, слід віднести: засновників, осіб, які мають право давати обов’язкові для товариства (боржника) вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії (наприклад, голова та члени ліквідаційної комісії, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), тимчасово виконуючі обов’язки посадової особи, особи, що входять до нелегітимних органів управління, колишні члени органів управління, “тіньові” директори); осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов’язаннями боржника за законом; кінцевих бенефіціарних власників (контролерів); пов’язаних із банком осіб<sup>23</sup>.

3. *Зміст* – обмеження або позбавлення корпоративного права, покладанні на правопорушника додаткового обов’язку або негативного наслідку, спрямованого на майнову базу або на особу порушника.

Основною формою корпоративної відповідальності є відшкодування збитків. Особливими формами корпоративної відповідальності є: обмеження корпоративних прав (права голосу, права на отримання дивідендів), виключення учасника зі складу товариства (примусове припинення права участі в товаристві), визнання недійсним засновницького договору або статуту, примусовий поділ або ліквідація товариства.

При цьому необхідно розмежовувати:

<sup>23</sup> О Кологойда, ‘Суб’єкти корпоративної відповідальності у формі відшкодування збитків’ (2016) 31 Журнал східноєвропейського права 10.

– юридичну відповідальність, що передбачає покладання на порушника нових, обтяжуючих обов'язків, зокрема у формі зобов'язання із заподіяння шкоди у формі відшкодування збитків, сплати штрафних санкцій, 3 % річних, інфляційних втрат;

– заходи примусового виконання порушеного зобов'язання та корпоративних обов'язків покликані відновити порушені права потерпілого у такий спосіб захисту, як присудження до виконання обов'язку в натурі, стягнення оголошених дивідендів, визнання оспорюваного рішення органу управління (загальних зборів акціонерів, наглядової ради) або правочину недійсним, визнання права (наприклад, права на отримання інформації, дивідендів), відновлення становища, яке існувало до порушення (невизнання, оспорювання) права і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення (наприклад, через стягнення вартості частки учасника в разі його виходу або виключення, визначення розміру часток учасників, стягнення майна, набутого без достатньої правової підстави (кондиційне зобов'язання) тощо;

– корпоративну соціальну відповідальність як свідоме та відповідальне ставлення господарської організації корпоративного типу до прямого й опосередкованого впливу своєї діяльності на економічну, екологічну та соціальні системи ведення бізнесу, що не є юридичною відповідальністю.

4. *Застосування у порядку*, встановленому законом, локальним нормативним актом, цивільно-правовим або корпоративним договором.

5. *Функції*: забезпечення виконання обов'язків учасників корпоративних правовідносин, захист прав учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів і покарання порушника за вчинене правопорушення.

*Принципами корпоративної відповідальності є:*

1. Принцип відокремленості, що полягає в самостійній відповідальності товариства та його учасників, членів органів управління, інших осіб за своїми зобов'язаннями.

Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ч. 3 ст. 96 ЦК України). У цьому принципі проявляється істинна сутність самої конструкції юридичної особи як "корпоративного щита", який захищає особисте майно її учасників від вимог третіх осіб<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Е Суханов, М Телюкіна (ред), *Проблеми сучасної цивілістики: збірник статей, присвячених пам'яті професора С. М. Корнеєва* (Статут 2013) 250; Ю Жорнокуй, 'Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах' (дис д-ра юрид наук, 2016) 338.

Призначення конструкції юридичної особи полягає в зменшенні ризику майнових втрат для засновників (учасників, акціонерів) юридичної особи через перекладання можливої відповідальності за результати своєї діяльності на створеного ними нового суб'єкта права – юридичну особу й обмеження цієї відповідальності наявним у юридичної особи майном<sup>25</sup>.

2. Принцип обмеженої відповідальності (*limited liability*) учасників, які, за загальним правилом, несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства у випадках, прямо передбачених законом та/або корпоративним договором.

Принцип обмеженої відповідальності корпорацій був запроваджений в англо-американській системі права рішенням у справі *Salomon v. Salomon and Co. Ltd* наприкінці XIX ст.<sup>26</sup>. Згідно з цим принципом корпорації розглядаються як самостійні суб'єкти цивільного обороту, а відтак учасники корпорацій не відповідають за їхніми зобов'язаннями.

Відступ від цього принципу може бути лише у виключних випадках, прямо передбачених законом, пов'язаних із:

а) особливостями окремих організаційно-правових форм юридичних осіб (товариства з додатковою відповідальністю, повні та командитні товариства, виробничі кооперативи, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 119, частинами 1, 4 ст. 124, ч. 1 ст. 133, ч. 1 ст. 138 ЦК України, ст. 56 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”<sup>27</sup>, ч. 2 ст. 163 ЦК України, ч. 1 ст. 108 ГК України);

б) недостатністю майна самої юридичної особи (на стадії банкрутства або в умовах неповного формування капіталу при створенні компанії).

Засновники (учасники, акціонери) також несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями підприємства – боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані лише для задоволення вимог кредиторів (ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ))<sup>28</sup>. Учасники ТОВ, які не повністю сплатили свій вклад, несуть відповідальність у межах несплаченої частини.

Пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди, а також пов'язана з банком особа, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду, відповідають за шкоду, заподіяну банку (у разі недостатності майна банку для задоволення вимог кредиторів

<sup>25</sup> Е Суханов, *Сравнительное корпоративное право* (Статут 2014) 11.

<sup>26</sup> А Шашкова, ‘Появление корпораций в качестве самостоятельных субъектов права (анализ дела “Salomon v. Salomon and Co. Ltd”)’ (2016) 6 *Право и политика* 800.

<sup>27</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>> (дата звернення: 18.04.2021).

<sup>28</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>> (дата звернення: 18.04.2021).

у процесі його ліквідації) (ч. 5 ст. 52 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”)<sup>29</sup>;

в) умисним заподіянням шкоди кредиторам та іншим учасникам корпоративних відносин (корпоративний делікт);

г) відповідальністю засновників. Особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов’язаннями, що виникли до її державної реєстрації (ч. 4 ст. 96 ЦК України);

Однак в умовах обмеженої відповідальності деякі учасники корпорації стали “уникати” особистої відповідальності і взятих на себе зобов’язань, приховувати особу реального вигодонабувача під прикриттям “корпоративної вуалі”. У кінцевому підсумку, це призвело до порушення прав кредиторів<sup>30</sup>. Тому останнім часом суди багатьох держав відступають від принципу обмеженої відповідальності (*limited liability*) засновників (учасників) за борги юридичної особи, застосовуючи для цього спеціальні механізми з метою встановлення справедливості – так званої концепції зняття “корпоративної вуалі”. Корпорація та особа (особи), які володіють всіма акціями та активами, сприймаються як тотожні<sup>31</sup>, що дозволяє притягнути до відповідальності осіб, які стоять за корпорацією і фактично контролюють та визначають основні напрями її діяльності.

На вирішення цієї проблеми спрямовані норми законів України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів”<sup>32</sup>, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигододержувачів юридичних осіб та публічних діячів”<sup>33</sup>, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків із ринку”<sup>34</sup>, КУзПБ, які змінили класичний підхід до обмеженості відповідальності учасників (акціонерів) за боргами товариства розміром їх частки в статутному капіталі.

3. Принцип повної відповідальності товариства та посадових осіб товариства за вчинене корпоративне правопорушення.

<sup>29</sup> Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>> (дата звернення: 18.04.2021).

<sup>30</sup> Е Шишмарева, ‘Проблемы применения доктрины “снятия корпоративной вуали” в России’ [2018] 3 (28) Отечественная юриспруденция 48–50.

<sup>31</sup> *Montgomery v. Central Nat’l Bank & Trust*, 267 Mich. 142, 147-48, 255 N.W. 274, 276. 1934.

<sup>32</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7 квітня 2015 р. № 289-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text>> (дата звернення: 16.04.2021).

<sup>33</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигододержувачів юридичних осіб та публічних діячів: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1701-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-18#Text>> (дата звернення: 16.04.2021).

<sup>34</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку: Закон України від 16 липня 2015 р. № 629-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19#Text>> (дата звернення: 16.04.2021).



4. Принцип спеціалітета – відповідальність настає з підстав, у формі та щодо тих суб'єктів, які прямо вказані в законі або корпоративному договорі.

5. Принцип персоналізації – особа, що здійснює управлінські повноваження, має відповідати лише за свої власні дії, а не за дії працівників юридичної особи або її контрагентів.

6. Принцип диференціації – полягає в чіткому розмежуванні корпоративної відповідальності від інших видів юридичної відповідальності: як цивільно-правової відповідальності (договірної і деліктної), так і публічно-правової відповідальності (адміністративної, митної, податкової) самої юридичної особи та інших учасників корпоративних відносин.

На думку О. Гутнікова, не виправдана підміна публічно-правової відповідальності юридичної особи цивільно-правовою відповідальністю учасників та посадових осіб, що відображається у двох аспектах:

– притягнення до відповідальності директора, учасників (акціонерів) за збитки, яких зазнала юридична особа у зв'язку зі сплатою публічно-правових санкцій за порушення господарського, податкового законодавства, законодавства про захист економічної конкуренції тощо;

– притягнення директора, учасників (акціонерів) до відповідальності за збитки, яких зазнала держава у зв'язку з ненадходженням до бюджету сум обов'язкових платежів і штрафних санкцій, які мала сплатити юридична особа. На думку вченого, публічно-правові обов'язки (і публічно-правові санкції за їх порушення) не можуть і не повинні перекладатися на посадових осіб не тільки з огляду на принцип окремої майнової відповідальності юридичної особи та її учасників<sup>35</sup>, а й через принципово інший суб'єктний склад цих відносин і правову природу відповідних платежів, розмір і підстави яких встановлюються законодавством щодо юридичних осіб.

Підтримуючи загалом цю правову позицію, слід водночас сказати, що збитки товариства внаслідок застосування публічно-правової відповідальності можуть бути підставою корпоративної відповідальності за наявності в діях посадової особи складу корпоративного правопорушення.

Правовідносини щодо обов'язкового продажу акцій міноритарними акціонерами засновані на односторонньому правочині та рішенні органу управління товариства (наглядової ради або виконавчого органу) про затвердження ринкової вартості акцій товариства. Товариство та заявник публічної безвідкличної вимоги в процедурі обов'язкового продажу акцій несуть цивільно-правову відповідальність у формі відшкодування збитків, заподіяних міноритарному акціонеру (постанова КГС ВС від 17 лютого 2021 р. у справі № 905/1926/18), стягнення з особи, на користь

<sup>35</sup> Гутников (н 2) 20.

якої відбулося примусове відчуження акцій, грошових коштів у розмірі різниці між визначеною ціною у публічній безвідкличній вимозі та справедливою ціною таких акцій або ж у спосіб визнання недійсним зазначеного правочину (п. 7.35 постанови ВП ВС від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18<sup>36</sup>) із застосування наслідків недійсності правочину – стягнення цінних паперів.

Іншою проблемною категорією справ, що породжує необхідність задуматися над співвідношенням норм про цивільну і корпоративну відповідальність, є справи про банкрутство. Для притягнення до корпоративної відповідальності у формі відшкодування збитків посадової особи має бути встановлена неможливість виконання публічно-правових і договірних зобов'язань юридичною особою – платником податків, крім випадків, коли встановлено, що організація є лише “прикриттям” для дій контролюючої фізичної особи. Шкода не може стягуватися з керівника доти, доки юридична особа сама здатна відшкодувати цю шкоду (субсидіарна відповідальність). Нездатність юридичної особи самостійно виконувати публічно-правові та договірні зобов'язання, по суті, свідчить про її неплатоспроможність, і за таких обставин відшкодування збитків кредиторам, зокрема й державі, регулюється КУзПБ. Застосування деліктної відповідальності одним кредитором у такому випадку здійснюється, по суті, в обхід законодавства про банкрутство (конкурсної маси) і порушує інтереси інших кредиторів неспроможного боржника, які чекають своєї черги на задоволення вимог у процедурі банкрутства або навіть втратили можливість отримати задоволення внаслідок недостатності майна боржника.

Сам факт включення відповідних норм у законодавство про неспроможність дає підстави трактувати таку відповідальність як особливу корпоративну відповідальність осіб, що здійснюють управління товариством, у процедурі банкрутства в умовах недостатності майна товариства, що виключає поширення на такі відносини загальних норм про цивільно-правову (деліктну) відповідальність. Притягнення осіб, які здійснюють управління товариством, за дії, що призвели до його неплатоспроможності до субсидіарної відповідальності, є виключним механізмом відновлення порушених прав кредиторів.

Притягнення особи до корпоративної відповідальності не виключає можливості застосування інших видів публічно-правової юридичної відповідальності: кримінальної, адміністративної. Цивільно-правова відповідальність виконує правовідновлюючу функцію, а відповідальність, передбачена публічно-правовими нормами, має характер покарання<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>> (дата звернення: 11.04.2021).

<sup>37</sup> В Захаров, *Создание юридических лиц: правовые вопросы* (НОРМА 2002) 171.

Визнання корпоративної відповідальності самостійним видом юридичної відповідальності породжує практичну проблему визначення співвідношення норм про відповідальність, передбачених корпоративним законодавством, і загальних норм про цивільно-правову договірну та деліктну відповідальність.

Суб'єкти корпоративної відповідальності є учасниками відносин особливого виду – корпоративних відносин, зокрема відносин корпоративного управління. Потрібно визнати існування окремого виду відповідальності – корпоративної відповідальності та спеціальний характер норм корпоративного законодавства, що є підставою її застосування.

Одночасне застосування як норм корпоративної відповідальності, так і загальних норм про договірну та деліктну цивільно-правову відповідальність за корпоративне правопорушення недопустиме. Яскравим прикладом такого змішування є задоволення позову про стягнення збитків за нормами деліктного права, які передбачають відшкодування будь-якої шкоди, у ситуації, коли стягнути збитки за нормами корпоративного права неможливо, наприклад, якщо посадова особа діяла розумно та добросовісно, у межах звичайного підприємницького ризику з дотриманням правила “ділового рішення”.

Водночас нерозвиненість інституту корпоративної відповідальності та бланкетність норм зумовлює застосування у судовій практиці за корпоративне правопорушення загальних цивільно-правових норм про делікт і договірну відповідальність (постанова ВП ВС від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16, постанова колегії суддів КГС ВС від 24 лютого 2021 р. у справі № 904/982/19).

ВС у постанові колегії суддів КГС від 24 лютого 2021 р. у справі № 904/982/19 за похідним позовом про стягнення з директора збитків у розмірі 1 406 689,28 грн, завданих внаслідок сплати від імені товариства податкових платежів (земельного податку з фізичних осіб – власників земельних ділянок, орендованих товариством) без належної правової підстави, встановив у діях директора склад деліктного правопорушення. Суд кваліфікував такі дії як протиправну поведінку, що свідчить про неналежне виконання статутних обов'язків щодо організації фінансово-господарської діяльності, відсутність належної обачливості при розпорядженні майном (грошовими коштами) товариства, а форму вини як помилку, оскільки директор не мав особистої зацікавленості у сплаті податку в бюджет за третіх осіб.

Суд слушно вказав, що директор, який вчинив помилку в результаті відсутності у нього необхідних знань, не може звільнитися від відповідальності за таку помилку. Шкода, завдана товариству в результаті такої помилки, є прямими збитками товариства. Невжиття директо-

ром усіх належних заходів для запобігання заподіяння шкоди є виною (“поведінкова концепція вини”).

При визначенні правових підстав і розміру відшкодування збитків суд застосував норму ст. 1193 ЦК України та зменшив розмір збитків, які підлягають відшкодуванню директором товариству, до 10 % від суми завданих збитків на підставі невжиття товариством розумних заходів для зменшення розміру збитків: звернення до податкового органу на підставі ст. 43 Податкового кодексу України (далі – ПК України)<sup>38</sup> протягом 1 095 днів від дня виникнення помилково сплаченої суми податків із заявою про повернення її з бюджету, подання позову до фізичних осіб, за яких було сплачено податок, про повернення сплаченої за них суми податку як безпідставно набутого майна відповідно до ст. 1212 ЦК України або вжиття заходів зарахування зустрічних однорідних вимог, тобто зменшити суму орендної плати, яка сплачується таким фізичним особам за договорами оренди земельної ділянки, на суму помилково сплаченого за них податку.

У цьому аспекті слід звернути увагу, що корпоративне законодавство (ст. 92 ЦК України, ст. 89 ГК України) не передбачає підстав для обмеження відповідальності посадової особи залежно від ступеня її вини та дій інших учасників товариства. Тому посадові особи повинні нести повну відповідальність за заподіяні товариству збитки.

Особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Законодавець закріплює принцип повного відшкодування збитків. Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (частини 1, 3 ст. 22 ЦК України). Майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала (ст. 1166 ЦК України).

Зважаючи на положення статуту ТОВ “Сільськогосподарська фірма ‘Агростар’”, який передбачав обов’язок директора володіти базовими знаннями з права, економіки, адміністрування, фінансів, кадрового менеджменту й екології та повну матеріальну відповідальність за шкоду (збитки, упущену вигоду, не отримані прибутки, збитки та шкоду, завдані незаконним звільненням працівників, зокрема й відшкодування моральної шкоди та середнього заробітку за час вимушеного прогулу тощо), завдану своїми діями/бездіяльністю товариству (пункти 11.3.2, 11.3.3, 11.3.7 статуту), директор повинен відшкодувати збитки у повному обсязі.

Підставою зменшення розміру відшкодування відповідно до ст. 1193 ЦК України є груба необережність потерпілого, яка сприяла виникнен-

<sup>38</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 12.04.2021).

ню або збільшенню шкоди. Однак невчинення товариством дій для зменшення шкідливих наслідків, застосування альтернативних способів захисту, спрямованих на уникнення або зменшення розміру збитків, не свідчить про відсутність збитків, не впливає на їхній розмір, не зменшує ступінь вини директора.

Господарський суд не наділений правом зменшувати розмір збитків, що належать до відшкодування; таке право передбачено лише щодо штрафних санкцій (ст. 233 ГК України).

У разі, якщо юридична особа вже отримала відшкодування збитків за допомогою інших способів захисту в задоволенні вимоги до директора про відшкодування збитків має бути відмовлено. Для запобігання та зменшення негативних наслідків в інших випадках діє інститут страхування відповідальності директорів.

Спірним у літературі питанням, пов'язаним із корпоративною відповідальністю посадової особи, є можливість зміни підстав і розміру відповідальності в договорі (контракті), що укладається між акціонерним товариством і посадовою особою, що здійснює управління акціонерним товариством (ч. 3 ст. 51, ч. 5 ст. 58 Закону України "Про акціонерні товариства").

Деякі автори вважають, що розмір відшкодування збитків посадовою особою можна зменшити в договірному порядку. Інші дослідники вважають за можливе закріплення в договорі, що укладається між товариством і особою, що здійснює функції одноосібного виконавчого органу, додаткових заходів негативного впливу<sup>39</sup>. І. Іванов вважає, що імперативна норма закону, що має спеціальний характер, повністю виключає договірне регулювання підстав цивільно-правової відповідальності посадових осіб перед товариством<sup>40</sup>.

Підтримуємо точку зору О. Молотнікова, який вважає, що договір, укладений між акціонерним товариством і посадовою особою, яка здійснює управлінські функції, не може змінювати загальні умови цивільно-правової відповідальності. В іншому випадку виникає велика ймовірність, що цим скористається мажоритарний акціонер із метою убезпечити своїх представників серед посадових осіб від можливих випадків притягнення до відповідальності з боку міноритарних акціонерів<sup>41</sup>.

Висновки. У корпоративних відносинах повинен діяти збалансований механізм відповідальності, що дає змогу, з одного боку, забезпечити дію принципу відокремленості майна та відповідальності юридичної особи та її учасників, а як наслідок, привабливість корпоративної форми ведення бізнесу, а з другого – перешкоджає використанню організаційно-правової форми товариства як фасаду (щита), що приховує недобросовісні

<sup>39</sup> Н. Пахомова, *Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект)* (Налоги и финансовое право 2004) 113.

<sup>40</sup> И. Иванов, 'Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии' (дис канд юрид наук, 1999) 73–5.

<sup>41</sup> Молотников (н 3) 140.

дії та протиправні інтереси учасників товариства й осіб, які здійснюють функції органів управління і здатні визначати діяльність товариства, та дозволяє притягнути до відповідальності осіб, що зловживають своєю корпоративною владою, порушуючи права й інтереси інших учасників корпоративних відносин, кредиторів, третіх осіб.

Сукупність зазначених ознак і принципів корпоративної відповідальності дає змогу забезпечити баланс інтересів учасників корпоративних відносин, держави, кредиторів та інших стейкхолдерів, дотримання принципів справедливості, пропорційності та правової визначеності юридичної відповідальності.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. *Droit des societes commerciales 2006–2007, t 1* (3-me red, Wolters Kluwer 2006) (in French).
2. Hadji-Artinian S, *La faute de gestion en droit des societes* (Litec 2001) (in French).
3. Griбанov V, *Osushchestvleniye i zashchita grazhdanskikh prav* (2000) (in Russian).
4. Makhinchuk V, *Subsydiarna vidpovidalnist kintsevykh benefitsiarnykh vlasnykiv (zasnovnykiv, uchasnykiv, aktsioneriv) i posadovykh osib za zoboviazanniamy yurydychnoi osoby – borzhnyka: problemy teorii i praktyky realizatsii doktryny zniattia korporatyvnoi vuali* (NDI pryvat. prava i pidpr-va imeni akademika F. H. Burchaka NAPrN Ukrainy 2020) (in Ukrainian).
5. Molotnikov A, *Otvettvennost v aktsionernykh obshchestvakh* (Wolters Kluwer 2006) (in Russian).
6. Pakhomova N, *Osnovy teorii korporativnykh otnosheniy (pravovoy aspekt)* (Nalogi i finansovoye pravo 2004) (in Russian).
7. Sukhanov E, *Sravnitelnoye korporativnoye pravo* (Statut 2014) (in Russian).
8. Zakharov V, *Sozdaniye yuridicheskikh lits: pravovyye voprosy* (NORMA 2002) (in Russian).

#### *Edited books*

9. Lefebvre Francis (ed), *Societes commerciales* (Memento pratique 2006) (in French).
10. Davtyan A (ed), *Grazhdanskiy protsess zarubezhnykh stran: uchebnoe posobiye* (Prospekt 2009) (in Russian).
11. *Kommercheskij kodeks Francii* (per s fr, predisl Zahvataev V, Wolters Kluwer 2008) (in Russian).
12. Sukhanov E, Telyukina M (red), *Problemy sovremennoy tsivilistiki: sbornik statey, posvyashchennykh pamyati professora S. M. Korneyeva* (Statut 2013) (in Russian).

#### *Journal articles*

13. Gutnikov O, 'Osnovaniya razrabotki kategorii korporativnoy otvetstvennosti v grazhdanskom prave' (2019) 4 *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki* 4–30 (in Russian).
14. Klyuchareva E, 'Pravilo zashchity delovogo resheniya v delakh o privlechenii k otvetstvennosti direktorov: zakonodatelstvo i praktika shtata Delaver (SShA). Germanii i Rossii' (2015) 11 *Zakon* 132–41 (in Russian).
15. Kolohoida O, 'Subiekty korporatyvnoi vidpovidalnosti u formi vidshkoduvannia zbytkiv' (2016) 31 *Zhurnal skhidnoevropeiskoho prava* 4–14 (in Ukrainian).



16. Prokopiuk A, 'Poniattia ta oznaky korporatyvnoi vidpovidalnosti' (2020) 9 *Pidpriemstvo, gospodarstvo i pravo* 75–82 (in Ukrainian).
17. Shashkova A, 'Poyavleniye korporatsiy v kachestve samostoyatelnykh subyektov prava (analiz dela "Salomon v. Salomon and Co. Ltd")' (2016) 6 *Pravo i politika* 800–3 (in Russian).
18. Shishmareva E, 'Problemy primeneniya doktriny "snyatiya korporativnoy vuali" v Rossii' [2018] 3 (28) *Otechestvennaya yurisprudentsiya* 48–50 (in Russian).
19. Tsepov G, 'Mozhno li sudit za glupost? Delovoye suzhdeniye i ego obyektivnaya otsenka' (2015) 12 *Zakon* 159–78 (in Russian).

*Theses*

20. Ivanov I, 'Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost lits. uchastvuyushchikh v upravlenii aktsionernym obshchestvom. v prave Rossii i Germanii' (dys kand yurid nauk, 1999) (in Russian).
21. Zhornokui Yu, 'Tsyvilno-pravova pryroda korporatyvnykh konfliktiv v aktsionernykh tovarystvakh' (dys d-ra yurid nauk, 2016) (in Ukrainian).

Oleksandra Kolohoida

CORPORATE LAW INSTITUTE OF LEGAL LIABILITY

**ABSTRACT.** The article investigates the legal nature of corporate relations participants, officials of the management bodies, end beneficiary owners, “shadow” directors responsibility. The features and principles of corporate responsibility in corporate relations are determined.

The signs of corporate liability are attributed: a) legal (law, statute, internal document (provisions, rules), contract, corporate agreement) and the actual basis of occurrence (corporate offense); b) special subject – corporate relations participants, founders, chairman and members of the liquidation commission, arbitration manager, temporarily acting officials, illegitimate management bodies persons, management bodies former members, “shadow” directors, persons who bear subsidiary responsibility of the company obligations under the law, ultimate beneficial owners, bank associated persons; c) content – the restriction or deprivation of corporate law, relating to the offender of additional duty or negative consequence; d) application in a order special installed, established by law, local regulatory act, civil or corporate agreement; i) functions: corporate legal relations participants responsibilities ensuring, creditors and stakeholders protection, offender punishment.

Under the corporate offense, the author understands corporate rights or protected interests of other participants violations, non-fulfillment or improper performance of participants corporate responsibilities or officials fiduciary duties, abuse of law.

Corporate responsibility in the form of losses compensation requires the full corporate offense composition: illegal behavior (action or inaction), damage, causal connection, fault. In case of damage and illegal behavior, the fault of the offender and the causal relationship are prescribed and may be refuted by the defendant in the general order.

Corporate responsibility principles include the principles of separate responsibility of the company and its participants, limited liability of participants, full compensation for losses, specialists, personalization and differentiation.

The Ukrainian legislation regulating the grounds and procedure of the corporate responsibility, judicial practice is analyzed.

**KEYWORDS:** corporate responsibility; corporate disputes; corporate responsibility principles; corporate offense.



## Олена Беляневич

докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету імені Василя Стуса  
(Вінниця, Україна)  
ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-2590-2807>  
[belyanevych.helen@gmail.com](mailto:belyanevych.helen@gmail.com)

УДК 346.12+346.9:347.725

### СПІРНІ ПИТАННЯ СОЛІДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ЗБИТКИ, ЗАВДАНІ ТОВАРИСТВУ

**АНОТАЦІЯ.** Мета статті полягає у формулюванні підстав та умов притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства (АТ) за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю).

У статті проаналізовано норми Господарського кодексу України (ГК України) та корпоративного законодавства, якими передбачено солідарну відповідальність посадових осіб товариства за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю), та актуальна правозастосовна практика Верховного Суду.

Відповідальність посадових осіб є корпоративною і відрізняється від договірної та позадоговірної (деліктної) відповідальності за підставою та характером відносин, в яких вона застосовується. Підтримано наукову позицію про те, що у корпоративному праві повинен діяти принцип спеціалітету: відповідальність настає тільки за ті порушення, на тих підставах, за тих умов і відносно тих суб'єктів, які зазначені в законі, установчих документах юридичної особи або корпоративному договорі. Оскільки відповідальність будь-якої особи не може встановлюватися за аналогією, для притягнення до відповідальності посадових осіб товариства завжди маж бути точно визначений юридичний факт (дії, бездіяльність), із яким закон пов'язує настання відповідних негативних для товариства наслідків.

Визначено, що правопорушенням у сфері корпоративного управління є протиправна поведінка (дія чи бездіяльність) особи, яка не відповідає імперативним нормам закону (нормам, які встановлюють повноваження органів товариства та порядок їхньої реалізації), внутрішнім документам товариства, якими встановлено обов'язки таких осіб, звичаям ділового обороту, умовам цивільно-правового договору, укладеного із такою особою, та порушує суб'єктивні права іншого учасника корпоративних відносин або товариства. Перелік протиправних дій посадових осіб закріплений у ст. 89 ГК України. Визначено, що підставою притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб АТ за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю), є спільно вчинене посадовими особами товариства правопорушення у відносинах корпоративного управління. Умовами притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб товариства є протиправність, наявність шкоди, причинно-наслідковий зв'язок, вина порушника в їх сукупності. Презумп-

ція винуватості боржника, яка діє у цивільному та господарському праві, має застосовуватися і у відносинах корпоративного управління. Вина посадової особи, дії якої можуть бути кваліфіковані як підстави цивільно-правової відповідальності за заподіяні товариству збитки, повинна презюмуватися. Обов'язок доведення факту протиправної поведінки, розміру завданої шкоди та прямого причинного зв'язку між правопорушенням і шкодою покладено на позивача. Посадові особи товариства можуть бути звільнені від відповідальності за завдані товариству збитки, якщо доведуть, що їхні дії не виходили за межі звичайного ризику при прийнятті відповідних управлінських рішень, у зв'язку з якими настали негативні наслідки для товариства. Притягнення посадової особи до відповідальності лише за порушення загальних засад добросовісності та розумності неможливе.

Ключові слова: солідарна відповідальність; посадова особа товариства; збитки; правопорушення у відносинах корпоративного управління; принцип спеціалітету.

Захист прав та інтересів акціонерного товариства (далі – АТ) здійснюється через застосування заходів юридичної відповідальності до посадових осіб товариства, зокрема цивільно-правової.

Мета дослідження полягає у формулюванні підстав та умов притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб АТ за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю).

До цієї проблематики в різний час зверталися І. Спасибо-Фатеєва, О. Кібенко, В. Кравчук, І. Лукач, О. Кологойда, В. Жорнокуй, А. Мягий та інші науковці. Новітня практика Верховного Суду у справах про відповідальність посадових осіб товариства, яка складається у зв'язку із запровадженням у Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України)<sup>1</sup> конструкції похідного позову, свідчить про тенденцію кваліфікації таких відносин, як генерального делікту. У цій статті підтримується висловлена у науковій літературі позиція про те, що підставою відповідальності посадових осіб товариства є лише ті порушення, на тих підставах, за тих умов і відносно тих суб'єктів, які зазначені в законі, установчих документах юридичної особи або акціонерній угоді (корпоративному договорі), тобто в таких відносинах має застосовуватися принцип спеціалітету, а не генерального делікту.

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України<sup>2</sup> засади цивільно-правової відповідальності визначаються виключно законами України.

Як зазначено в рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001,

наголошуючи на важливості гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, Конституція України встановила, що склад правопорушення

<sup>1</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>2</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 13.06.2021).

як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його вчинення визначаються виключно законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення, та бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (статті 58, 61, пункти 1, 22 частини першої статті 92 Конституції України)<sup>3</sup>.

Засади цивільно-правової відповідальності (*загальні підстави, умови, форми відповідальності тощо*) мають врегульовуватися виключно законами України (п. 2 мотивувальної частини рішення)<sup>4</sup>.

Стаття 63 Закону України “Про акціонерні товариства” (далі – Закон про АТ) визначає засади відповідальності посадових осіб органів АТ:

1. Посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства.
2. Посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом.
3. У разі якщо відповідальність згідно із цією статтею несуть кілька осіб, їх відповідальність перед товариством є солідарною<sup>5</sup>.

Посадовими особами є фізичні особи – голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор АТ, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства відповідно (п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону про АТ)<sup>6</sup>.

У частині 4 ст. 23 Закону України “Про господарські товариства”<sup>7</sup> з часу його ухвалення у 1991 р. і дотепер у незмінному вигляді міститься бланкетна норма про те, що посадові особи відповідають за заподіяну ними товариству шкоду відповідно до чинного законодавства України. Ця норма має загальний характер і поширюється на всі види господарських товариств. Бланкетний характер цієї норми за відсутності відповідних законодавчих норм про порядок застосування до посадових осіб такого заходу відповідальності зумовлював суто умоглядну можливість її реалізації.

<sup>5</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>> (дата звернення: 13.06.2021).

Частиною 4 ст. 89 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>8</sup> (у первісній редакції від 16 січня 2003 р.) передбачалося, що посадові особи відповідають за шкоду, заподіяну ними господарському товариству, у межах і порядку, передбачених законом. Тобто було розширено перелік правових підстав для застосування такої відповідальності через включення вказівки на те, що межі і порядок можуть бути передбачені установчими документами товариства, але бланкетність самої норми була законодавцем збережена. Така відповідальність мала наставати в межах і порядку, передбачених законом та установчими документами товариства<sup>9</sup>.

Частина 2 ст. 89 ГК України (у редакції Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів”<sup>10</sup>) містить загальну норму про відповідальність посадових осіб за збитки, завдані ними господарському товариству, яка поширюється на всі види господарських товариств. Також у ч. 2 ст. 89 ГК України міститься невичерпний перелік дій (бездіяльності), які є підставами такої відповідальності.

Нормами Закону про АТ, порівняно із Законом України “Про господарські товариства”, деталізовано обов’язки посадових осіб товариства, що є більш надійним із погляду правової визначеності нормативним підґрунтям для кваліфікації дій чи бездіяльності посадових осіб та притягнення їх до відповідальності (статті 28, 62, 63, 71, 72 Закону про АТ).

Водночас у ст. 63 Закону про АТ визначено:

– посадові особи органів АТ несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом (ч. 2 ст. 63);

– солідарний характер відповідальності посадових осіб товариства, які завдали товариству збитки своїми діями (бездіяльністю) (ч. 3 ст. 63)<sup>11</sup>.

Таким чином, бланкетний характер норми про умови та порядок відповідальності посадових осіб у Законі про АТ частково збережено, оскільки в документі нормативно-правова основа такої відповідальності визначена лише частково.

Настання юридичної відповідальності як такої є можливим, якщо вчинене діяння/бездіяльність відповідає складу правопорушення, закріпленого у відповідній статті нормативно-правового акта. Вчинення правопорушення є фактичною підставою юридичної відповідальності,

<sup>8</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>9</sup> Г Знаменський, В Щербина (ред), *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України* (3-тє вид, перероб і доп, Юрінком Інтер 2012) 188.

<sup>10</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7 квітня 2015 р. № 289-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text>> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>11</sup> Про акціонерні товариства (н 5).

нормативно-правовою є відповідні норми права, в яких закріплено склад правопорушення<sup>12</sup>.

Для юридичної відповідальності загалом неправомірна поведінка (правопорушення) – це точно визначений факт за місцем, часом, колом осіб. Інакше кажучи, норми, якими передбачено відповідальність певних осіб (зокрема й посадових осіб товариства), повинні містити однозначно визначені законодавцем гіпотезу, диспозицію і санкцію. Якщо норма одного закону є бланкетною, то відповідний структурний елемент повинен міститися в іншому законі. У протилежному випадку притягнення особи до відповідальності буде нормативно необґрунтованим.

Зі змісту загальної норми ч. 2 ст. 89 ГК України, якою визначено види правопорушень, за які передбачено можливість притягнення до цивільної відповідальності посадових осіб АТ, вбачається, що правопорушенням у сфері корпоративного управління є протиправна дія або бездіяльність посадової особи товариства, що не відповідає імперативним нормам закону, внутрішнім документам товариства, якими встановлено обов'язки таких осіб та порушує суб'єктивні права іншого учасника корпоративних відносин або товариства. Відповідальність посадових осіб АТ має бути диференційованою. При притягненні до цивільно-правової відповідальності посадових осіб АТ слід брати до уваги функції цих органів, які згідно із законом відокремлені. Якщо наглядова рада є органом, який здійснює захист прав АТ, і в межах компетенції, визначеної статутом і цим Законом, контролює та регулює діяльність виконавчого органу (ч. 1 ст. 51 Закону про АТ). Натомість функцією виконавчого органу є здійснення управління поточною діяльністю товариства (ч. 1 ст. 58 зазначеного Закону)<sup>13</sup>.

Науковці звертали увагу на таке:

– якщо в АТ колегіальний виконавчий орган, то його члени притягаються до відповідальності, за винятком тих, хто не був присутнім при вирішенні питання про вининення правочину, яким було завдано збитків АТ, або голосував проти<sup>14</sup>;

– рішення у межах органів приймаються більшістю голосів, дії (бездіяльність) окремих осіб у їхньому складі можуть бути правомірними, як наслідок – такі особи не можуть бути притягнуті до відповідальності за збитки, завдані товариству в результаті дій більшості. Безпосередньо

<sup>12</sup> І Безклубий (ред), *Відповідальність у приватному праві* (Грамота 2014) 27.

<sup>13</sup> Статут компанії та/або її внутрішні положення повинні чітко визначати те, що наглядова рада та виконавчий орган мають різні сфери відповідальності (розділ 3.3 Рекомендацій щодо практики застосування законодавства з питань корпоративного управління (Кодексі корпоративного управління), затверджених рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) від 12 березня 2020 р. № 118. Див.: Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації, затверджений рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 березня 2020 р. № 118 <[https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2020/03/corporate-governance-code\\_final\\_ukr.pdf](https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2020/03/corporate-governance-code_final_ukr.pdf)> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>14</sup> І Спасибо-Фатєєва (ред), *Корпоративне управління* (Право 2007) 446.



не варто вести мову про відповідальність осіб, які голосували проти рішення, яке викликало завдання АТ збитків, або осіб, які не брали участі в голосуванні<sup>15</sup>.

Корпоративні правовідносини за своєю природою не є ані договірними, ані позадоговірними. Критеріями, за якими корпоративні відносини мають бути виокремлені серед інших відносин, є управління корпорацією та здійснення корпоративних прав<sup>16</sup>.

Відповідальність посадових осіб є корпоративною і відрізняється від договірної та позадоговірної (деліктної) відповідальності за підставою та характером відносин, при цьому:

– підставою виникнення договірної відповідальності, зокрема й у вигляді відшкодування збитків, є порушення стороною умов договору. До таких порушень норми глави 82 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>17</sup> не застосовуються;

– підставою виникнення деліктної відповідальності є порушення абсолютних прав особи (права власності, права повного господарського відання або оперативного управління) або особистих немайнових прав особи (права на життя, здоров'я, гідність). Деліктне зобов'язання завжди має позадоговірний характер і лише у випадках, прямо передбачених законом, може виникнути за наявності договірних відносин у передбачених законом випадках (наприклад, статті 928, 1196 ЦК України);

– підставою корпоративної відповідальності (зокрема й відповідальності у відносинах корпоративного управління) є порушення корпоративних прав та невиконання корпоративних обов'язків. У сфері корпоративного управління такі обов'язки мають організаційно-господарську, управлінську природу.

Наявна судова практика розгляду спорів про відшкодування посадовими особами збитків, яка почала розвиватися із запровадженням у законодавство України конструкції похідного позову, свідчить про те, що господарські суди застосовують до відносин відповідальності посадових осіб товариства правила про генеральний делікт. Зокрема, у п. 4.2.4 постанови Верховного Суду від 20 червня 2018 р. у справі № 922/2187/16 зазначено таке:

Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду визначено у статті 1166 ЦК України, з аналізу якої слідує, що будь-яка майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим

<sup>15</sup> В Жорнокуй, 'Розумність та добросовісність: світова практика застосування щодо відповідальності членів органів акціонерного товариства за його борги' (2019) 2 Підприємництво, господарство і право 26.

<sup>16</sup> І Лукач, *Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні* (Ліра-К 2015) 113.

<sup>17</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 13.06.2021).

немайновим правам або майну фізичної або юридичної особи, відшкодується особою, яка її завдала, в повному обсязі. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (ч. 2 ст. 1166 ЦК України). Для відшкодування шкоди за правилами ст. 1166 ЦК України необхідно довести такі елементи: 1. Неправомірність поведінки особи. Неправомірною можна вважати будь-яку поведінку, внаслідок якої завдано шкоду, якщо завдавач шкоди не був уповноважений на такі дії. 2. Наявність шкоди. Під шкодою слід розуміти втрату або пошкодження майна потерпілого та (або) позбавлення його особистого нематеріального права (життя, здоров'я тощо). 3. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою є обов'язковою умовою відповідальності та виражається в тому, що шкода має виступати об'єктивним наслідком поведінки завдавача шкоди. 4. Вина особи, що завдала шкоду. Відсутність хоча б одного з цих елементів виключає відповідальність за заподіяну шкоду<sup>18</sup>.

Зважаючи на особливості відносин корпоративного управління, вважаємо, що беззастережне поширення норм про деліктні зобов'язання на відносини солідарної відповідальності посадових осіб товариства є доволі спірним і недостатньо обґрунтованим, оскільки:

– відповідальність будь-якої особи не може встановлюватися за аналогією, для притягнення до відповідальності завжди повинен бути точно визначений юридичний факт (дії, бездіяльність), із яким закон пов'язує настання відповідних негативних для особи наслідків;

– оскільки відносини є управлінськими (що визнається не тільки в теорії господарського права, а й цивілістикою), їх не можна ототожнити ані з договірними, ані з позадоговірними, оскільки вони виникають у зв'язку з призначенням (обранням) особи на відповідну посаду в порядку, встановленому законом і внутрішніми актами товариства;

– з огляду на управлінський характер діяльності посадових осіб виконавчого органу товариства (одноосібного або колегіального) не можуть бути застосовані ознаки суб'єктів цивільних правовідносин (юридична рівність, майнова самостійність).

– виділення в ЦК України окремих норм про спеціальні делікти свідчить про те, що законодавець диференціює правове регулювання відшкодування позадоговірної шкоди в окремих випадках, встановлюючи для них спеціальні правила;

– у корпоративному управлінні беруть участь суб'єкти, які не можуть бути позначені як особи в розумінні ч. 1 ст. 2 ЦК України ('Учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи (далі – осо-

<sup>18</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 червня 2018 р. у справі № 922/2187/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/75081758>> (дата звернення: 13.06.2021).

би)»<sup>19</sup>. Органи товариства є учасниками корпоративних правовідносин, але не визнаються суб'єктами цивільного права; органи товариства не мають цивільної правосуб'єктності, але закон надає їм певні права та передбачає певні обов'язки у сфері корпоративного управління, назовні дії таких органів вважаються діями цієї особи, але у внутрішніх відносинах кожен орган має свій правовий статус<sup>20</sup>;

– господарсько-правовою наукою органи товариства визнаються суб'єктами внутрішньогосподарських відносин, кожен із яких (органів) наділений власною компетенцією. Такі *внутрішньогосподарські* відносини (організаційно-господарські) існують між органами господарського товариства (зборами, наглядовою радою, виконавчим органом, ревізійною комісією), які виникають у процесі корпоративного управління та контролю<sup>21</sup>;

– посадові особи товариства, як і будь-якої іншої юридичної особи не визнаються суб'єктами господарського права ані в теорії цивільного права, ані в теорії господарського права.

Якщо договірна відповідальність настає (чи може настати в силу закону чи договору) за будь-яке порушення договірних прав, а деліктна – за будь-яку шкоду, заподіяну особі чи майну, то в корпоративному праві повинен діяти *принцип спеціалітету*: відповідальність настає тільки за ті порушення, на тих підставах, за тих умов і відносно тих суб'єктів, які *expressis verbis* (з повною ясністю – лат.), зазначені в законі, установчих документах юридичної особи або корпоративному договорі. Основу корпоративної відповідальності становить порушення суб'єктивних корпоративних прав, які мають управлінську природу<sup>22</sup>. Такий принцип спеціалітету закріплений, наприклад, у Законі України «Про банки і банківську діяльність»<sup>23</sup>, ст. 58 якого передбачає відповідальність пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку шкоди з її вини.

Перелік правопорушень, які є підставою відповідальності посадових осіб товариства за завдані ними збитки, як зазначалося вище, нині визначені в ст. 89 ГК України.

Як зазначено у постанові Верховного Суду від 20 червня 2018 р. у справі № 922/2187/16, виключним предметом похідного позову є вимога про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, *правовою підставою похідного позову у цьому ви-*

<sup>19</sup> Цивільний кодекс України (н 17).

<sup>20</sup> В Кравчук, *Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики* (Істина 2005) 13; Спасибо-Фатєєва (н 14) 438; І Сядриста, 'Деякі проблеми визначення суб'єкта акціонерної відповідальності' (2020) 12 Підприємництво, господарство і право 82.

<sup>21</sup> В Щербина, *Вибране: збірка статей* (Ліра-К 2015) 276–7.

<sup>22</sup> О Гутников, *Корпоративная ответственность в гражданском праве* (ИЗИСП 2019) 181.

<sup>23</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>> (дата звернення: 13.06.2021).

падку є норми ст. 89 ГК України<sup>24</sup>. Це вбачається також зі змісту постанови Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 923/1315/16<sup>25</sup>.

Сукупність умов, які необхідні для настання цивільно-правової відповідальності, називають складом цивільного правопорушення. За загальним правилом, цивільно-правова відповідальність як така настає за наявності складу правопорушення, тобто сукупності умов (протиправність, наявність шкоди, причинно-наслідковий зв'язок, вина).

У постанові Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 923/1315/16 про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, зазначено, зокрема, що

для застосування такої міри відповідальності як відшкодування збитків необхідною є наявність усіх чотирьох загальних умов відповідальності, а саме: протиправна поведінка; збитки; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданими збитками; вина. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільна відповідальність не настає. Протиправна поведінка особи може виявлятися у прийнятті нею неправомірного рішення або у неправомірній поведінці (діях або бездіяльності). Протиправною у цивільному праві вважається поведінка, яка порушує імперативні норми права або санкціоновані законом умови договору, внаслідок чого порушуються права іншої особи. Під шкодою розуміється матеріальна шкода, що виражається у зменшенні майна потерпілого в результаті порушення належного йому майнового права, та (або) применшенні немайнового блага (життя, здоров'я тощо). Причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою є обов'язковою умовою відповідальності, яка передбачає, що шкода стала *об'єктивним* наслідком поведінки заподіювача шкоди [курсив наш, – О. Б.]. При цьому, саме на позивача покладено обов'язок доведення факту протиправної поведінки, розміру завданої шкоди та прямого причинного зв'язку між порушенням зобов'язання та шкодою<sup>26</sup>.

Розгорнута характеристика умов цивільно-правової відповідальності при застосуванні такого особливого способу захисту про відшкодування власником істотної часті шкоди, завданої банку відповідно до ст. 58 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, викладена в постанові Верховного Суду від 20 вересня 2018 р. у справі № 753/23222/15-ц. Зокрема, у ній також звертається увага на те, що критерії протиправності поведінки заподіювача шкоди (порушення правової норми, що виявляється у здійсненні заборонених правовою нормою дій або в утриманні в здійсненні наказів правової норми діяти певним чином), безпосередній

<sup>24</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 червня 2018 р. у справі № 922/2187/16 (н 18).

<sup>25</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 4 вересня 2018 р. № 923/1315/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/76236959>> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>26</sup> Там само.

причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою, наявність вини у вигляді умислу або необережності. Крім того,

<...> вимагаючи відшкодування шкоди з відповідача як власника істотної участі банку, позивачу належало довести факт завдання йому шкоди завдавачем такої шкоди, її розмір, надати докази невиконання відповідачем зобов'язання або вчинення ним протиправних дій, вини та причинно-наслідковий зв'язок між невиконанням зобов'язань відповідачем та заподіяною шкодою. *Настання факту неплатоспроможності банку не є достатнім доказом того, що власники істотної участі не вживали заходів для її уникнення* [курсив наш. – О. Б.]<sup>27</sup>.

Загалом така позиція відповідає усталеним у науковій літературі поглядам. До цього можна додати, що:

1. *Правопорушенням у сфері корпоративного управління є протиправна поведінка (дія чи бездіяльність) особи, яка не відповідає імперативним нормам закону (нормам, які встановлюють повноваження органів товариства та порядок їх реалізації), внутрішнім документам товариства, якими встановлено обов'язки таких осіб, звичаям ділового обороту*<sup>28</sup> та порушує суб'єктивні права іншого учасника корпоративних відносин або товариства.

2. *Наявність збитків (чи шкоди)*. Відповідно до ч. 2 ст. 224 ГК України під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. У літературі під збитками розуміються ті негативні наслідки, які наступили у майновій сфері товариства у результаті правопорушень його посадовими особами. Збитки, як зазначається, є матеріальною шкодою, яка характеризується зовнішніми (фізичними) та внутрішніми (якісними) змінами майнової бази суб'єкта господарювання. Тому збитки – це завжди вартісний (грошовий) вираз майнової шкоди, завданої протиправними діями (бездіяльністю) одного учасника таких відносин іншому<sup>29</sup>. Звертаючись із позовом про їх стягнення, позивач повинен надати докази їх наявності, зокрема й стосовно неодержаних доходів), а також обґрунтувати розмір завданих збитків.

<sup>27</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 20 вересня 2018 р. № 753/23222/15-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/76614687>> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>28</sup> Відповідно до вже усталеної судової практики існування звичаю ділового обороту та його зміст (звичаєву норму) повинна довести та сторона спору, яка на нього посилається в обґрунтування своїх вимог та заперечень.

<sup>29</sup> В Мамутов (ред), *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України* (Юрінком Інтер 2004) 364.

3. *Причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і шкодою.* У теорії цивілістики причинний зв'язок у цивільно-правовій відповідальності визначається як об'єктивно існуючий зв'язок між виникненням обов'язку боржника щодо сплати боргу чи притягненням його до іншої форми цивільно-правової відповідальності і наявністю конкретно встановлених підстав такого притягнення<sup>30</sup>.

4. *Вина.* Питання про підприємницький ризик безпосередньо пов'язане з умовою про вину порушника та, як свідчить судова практика, виникає при застосуванні норм ч. 4 ст. 92 ЦК України. Утім, ці норми, на нашу думку, у відносинах відповідальності посадових осіб за збитки, завдані товариством, не можуть бути правовою підставою похідного позову (мінімум принаймні, з огляду на те, що, окрім керівника товариства, інші посадові особи не діють від імені товариства у відносинах цивільного обороту).

У цивільному та господарському праві діє презумпція винуватості боржника, відповідно, вона має застосовуватися і у відносинах корпоративного управління. Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 89 ГК України на посадових осіб товариства покладається відповідальність за винні діяння вина посадової особи, дії якої можуть бути кваліфіковані як підстави цивільно-правової відповідальності за заподіяні товариству збитки, повинна презюмуватися. Поряд із цим посадові особи товариства можуть бути звільнені від відповідальності за завдані товариству збитки, якщо доведуть, що їхні дії не виходили за межі звичайного ризику при прийнятті відповідних управлінських рішень, у зв'язку з якими настали негативні наслідки для товариства.

Господарську діяльність як таку, а тим більше господарську діяльність, що здійснюється з метою одержання прибутку (підприємництво) супроводжують різноманітні ризики, зокрема й економічний, або підприємницький (господарський) ризик, якому притаманні суперечливість, альтернативність і невизначеність<sup>31</sup>. Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК України). Комерційний розрахунок і власний комерційний ризик є одним із принципів підприємництва (ст. 44 ГК України), отже, суб'єкт підприємницької діяльності не лише отримує прибуток, а й несе ризик збиткових наслідків своєї діяльності, включаючи ризик банкрутства.

<sup>30</sup> Цивільне право України: Загальна частина: підручник (Бірюков І, Заїка О ред, 3-тє вид, змін та доповн, Алерта 2014) 270.

<sup>31</sup> Р Майданик (ред), Аномалії в цивільному праві України: навчально-практичний посібник (Юстініан 2007) 129–33.



Ризик в економічному сенсі – це можливість неотримання прибутку через зміну кон’юнктури ринку, помилки у програмуванні власної господарської діяльності, дій конкурентів тощо. Найбільш очевидним це виявляється у негативних економічних наслідках виконання договірних зобов’язань товариством або невиконання зобов’язань його контрагентом у вигляді майнових втрат (збитків). Водночас ані цивільне законодавство, яке регулює майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, ані господарське законодавство, яким визначаються особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання, не виходить за межі ідеї еквівалентності в договірних відносинах (майново-господарських зобов’язань).

Наприклад, вкрай не вигідні умови, на яких було укладено договір керівником товариства: а) об’єктивно мають свідчити про абсолютну нееквівалентність правочину; б) абсолютна нееквівалентність умов договору має бути очевидною для обох (усіх) сторін<sup>32</sup>.

У постанові від 25 липня 2019 р. у справі № 916/2733/18, предметом спору в якій було стягнення з пов’язаних із банком осіб шкоди, заподіяної банку, під час вирішення питання щодо реалізації кредитної політики за 76 кредитними договорами, Верховний Суд зазначив, що

кожна кредитна операція є самостійним правовідношенням, що є підставою для виникнення у сторін цього правовідношення цивільних прав і обов’язків. У випадку наявності порушень, які були допущені як під час укладення відповідного кредитного договору, так і при його виконанні, утворюють окремий склад цивільно-правового правовідношення, що характеризуються самостійними цивільно-правовими наслідками. Встановлення обставин вчинення кожної з цих операцій засвідчується доказами, які не є пов’язаними між собою (різні кредитні договори, договори забезпечення тощо).

Отже, вимоги про стягнення шкоди у конкретно визначеному позивачем за кожним окремим кредитним договором розмірі є самостійними вимогами, які не пов’язані ні підставами виникнення, ні поданими доказами та не є основними і похідними одна від одної, оскільки від задоволення одних не залежить задоволення інших.

<sup>32</sup> Наприклад, використовуючи оціночне поняття “вкрай не вигідні умови” (ст. 233 ЦК України), законодавець мав на увазі не відсутність прибутку у потерпілої особи, а відсутність еквівалентності у відносинах, тобто явну непропорційність виконання у грошовій оцінці. Водночас не можна ототожнювати еквівалентність у відносинах і прибутковість угоди. Праву в принципі байдуже, чи забезпечуватиме правочин отримання високого прибутку або надприбутку для осіб, які його вчинили, так само не має будь-якого юридичного значення і те, що саме уявляла особа при укладенні правочину (мотив, що формує її волю, очікування отримати певного розміру прибуток тощо). Підкреслимо, що вимоги щодо прибутковості угоди/правочину немає ані в ЦК України, ані в ГК України. Своєрідним винятком для договірних зобов’язань можна вважати відшкодування втраченої (упущеної) вигоди, тобто неoderжаний прибуток (ст. 22 ЦК України, ст. 225 ГК України), але це є видом відповідальності компенсаційного характеру, пов’язаної із порушенням договірних зобов’язань.

Критерії пов'язаності позичальників між собою та схожості переважної більшості забезпечень цих кредитів, що наводить позивач в обґрунтування об'єднання вимог в одному позові, не є достатніми для застосування правил об'єднання позовів у розумінні статті 173 Господарського процесуального кодексу України<sup>33</sup>.

Аналогічний правовий висновок викладений у постанові Верховного Суду від 15 лютого 2019 р. у справі № 910/11811/18<sup>34</sup>.

Підприємницький ризик не є підставою для притягнення до відповідальності. У літературі звертається увага на те, що і для доктрини, і для судової практики актуальним є питання про припустимість поширення вимог про належну турботливість та обачливість до меж розумного підприємницького ризику, тому підставою відповідальності керівника юридичної особи мають визнаватися дії, вчинені ним за межами такого ризику<sup>35</sup>. Водночас у законодавстві не розмежовуються поняття звичайних умов цивільного обороту та розумного (звичайного) підприємницького ризику з тим, щоб запобігти безпідставному застосуванню заходів відповідальності до учасників корпоративних відносин. У будь-якому випадку такі оціночні поняття, як звичайні умови та розумний ризик, мають бути наповнені конкретним змістом у процесі доказування відповідно до процесуального законодавства. Таке розуміння узгоджується із наявною судовою практикою (див., наприклад, постанову Вищої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 911/2129/17<sup>36</sup>).

Як вбачається із матеріалів судової практики, у деяких випадках як умова відповідальності посадової особи товариства розглядається недотримання нею вимог добросовісності та розумності. При цьому питання про те, чи можуть бути дії/бездіяльність посадової особи, які не відповідають критеріям розумності та добросовісності, самостійною умовою цивільно-правової відповідальності, як свідчить практика, виникає при застосуванні ст. 92 ЦК України.

У нормах ст. 92 ЦК України містяться загальні принципи управління юридичною особою і вони спрямовані не тільки на захист прав самої юридичної особи від неправомірних дій органу або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, а й на забезпечення стабільності відносин цивільного обороту.

<sup>33</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 липня 2019 р. у справі № 916/2733/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83285268>> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>34</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15 лютого 2019 р. у справі № 910/11811/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/79845980>> (дата звернення: 13.06.2021).

<sup>35</sup> Спасибо-Фатєєва (н 14) 544–5.

<sup>36</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 911/2129/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743713>> (дата звернення: 13.06.2021).

Згідно з ч. 4 ст. 92 ЦК України, якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

Дія частини 4 ст. 92 ЦК України поширюється тільки на посадових осіб виконавчого органу юридичної особи, які несуть солідарну відповідальність за завдані юридичній особі збитки, якщо вони діяли від її імені в порушення своїх обов'язків щодо представництва. Солідарну відповідальність не несуть ані члени наглядової ради, ані члени ревізійної комісії, навіть якщо вони розглядали питання, наприклад, вчинення правочинів із заінтересованістю або значних правочинів, оскільки такі органи не виступають у відносинах цивільного обороту від імені юридичної особи<sup>37</sup>.

Висновок щодо застосування норм ст. 92 ЦК України міститься у пунктах 43, 44 постанови Верховного Суду від 4 грудня 2018 р. у справі № 910/21493/17:

43. Згідно з вимогами статті 92 Цивільного кодексу України особи, які виступають від імені юридичної особи, зобов'язані діяти не лише в межах своїх повноважень, але й добросовісно і розумно. З огляду на положення наведеної правової норми та довірчий характер відносин між господарським товариством та його посадовою особою (зокрема директором чи генеральним директором) протиправна поведінка посадової особи може виражатись не лише у невиконанні нею обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства, а й у неналежному та недобросовісному виконанні таких дій без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, прийнятті очевидно необачних чи марнотратних рішень.

44. Водночас відповідно до вимог статей 13, 74 Господарського процесуального кодексу України на позивача покладений обов'язок доведення обставин щодо наявності правових підстав для застосування до відповідача заходів цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків, зокрема щодо наявності неправомірної поведінки з боку відповідача<sup>38</sup>.

У постанові від 22 жовтня 2019 р. у справі № 911/2129/17 Велика Палата Верховного Суду зазначила, що правовідносини між товариством і керівником мають довірчий характер, а протиправна поведінка поса-

<sup>37</sup> Спасибо-Фатєєва (н 14) 445.

<sup>38</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 4 грудня 2018 р. у справі № 910/21493/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78412710>> (дата звернення: 13.06.2021).

дової особи полягає у неналежному та недобросовісному виконанні певних дій, без дотримання меж нормального господарського ризику, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїми посадовими обов'язками за власним умислом (розсудом), прийнятті очевидно необачних, марнотратних і завідомо корисливих на користь такої посадової особи рішень. Положеннями ст. 92 ЦК України та ст. 89 ГК України передбачено відповідальність членів органу юридичної особи, її посадових осіб, зокрема і її керівника, якщо він діяв всупереч інтересам цієї особи (п. 6.22)<sup>39</sup>. Аналогічна позиція викладена в п. 57 постанови Великої Палати Верховного Суду від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16<sup>40</sup>. Отже, як вбачається зі змісту наведених постанов, Верховний Суд:

– надав оцінку правомірності (у точному сенсі) дій посадової особи, тобто їх відповідності нормам локальних актів самої юридичної особи (невиконання посадовою особою обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищення повноважень при вчиненні певних дій від імені товариства);

– конкретизує оціночні поняття добросовісності та розумності на основі оцінки фактичних обставин справи відповідно до встановлених ГПК України правил доказування.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на таке.

Застосування оціночних понять (добросовісність, розумність, справедливість) для формулювання об'єктивної сторони правопорушень, які вчиняються посадовими особами корпорації, поряд з іншими чинниками неправового характеру, ускладнює притягнення посадових осіб до відповідальності, оскільки їх недотримання законодавцем не кваліфікується як правопорушення. Це опосередковано підтверджувалося положеннями Принципів корпоративного управління, затверджених рішенням НКЦПФР від 22 липня 2014 р. № 955 (нині втратили чинність відповідно до рішення НКЦПФР від 12 березня 2020 р. № 118, але були чинними в період існування спірних відносин):

3.1.8. Правовідносини між товариством та членами наглядової ради базуються на положеннях, укладених між ними цивільно-правових договорів. Положення цивільно-правових договорів, що визначають взаємні права та обов'язки, порядок оплати, систему заохочень, відповідальність сторін, порядок та наслідки припинення правовідносин завчасно повідомляться усім кандидатам у члени ради. <...>

3.3.6. Посадові особи відшкодовують збитки, завдані товариству внаслідок невиконання або неналежного виконання ними свого обов'язку діяти добросовісно та розумно в найкращих інтересах товариства. Відповідні

<sup>39</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі № 911/2129/17 (н 36).

<sup>40</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 листопада 2019 р. у справі № 910/20261/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333859>> (дата звернення: 13.06.2021).

положення про відповідальність посадових осіб передбачається цивільно-правовими або трудовими договорами, що укладаються між товариством та посадовими особами<sup>41</sup>.

В українському цивільному праві закріплено фундаментальну презумпцію добросовісності учасника цивільних відносин: якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом (ч. 5 ст. 12 ЦК України).

Іншою фундаментальною презумпцією цивільного права є презумпція вини особи, яка вчинила правопорушення: особа вважається винною у завданні шкоди, невиконанні зобов'язання або іншому правопорушенні, оскільки не буде доведено іншого (ст. 614 та ч. 2 ст. 1166 ЦК України).

Необхідність застосування категорії добросовісності зазвичай виникає у випадках, коли необхідно оцінити, як здійснюється цивільне право або виконується обов'язок, тобто недобросовісність є лише однією з ознак, яка може свідчити про неправомірність і винуватість поведінки. Але ознака не тотожна самому явищу (вині), тому недобросовісність може свідчити як про неправомірні дії, так і про дії, оцінка яких міститься за межами правової кваліфікації<sup>42</sup>. Оцінюючи дії суб'єктів правовідносин в аспекті добросовісності, необхідно розрізняти два значення цієї категорії: 1) коли вона визначає межі здійснення права; 2) коли вона характеризує поведінку суб'єкта. Тому судові рішення має ґрунтуватися не на вірогідному характері презумпцій, а на оцінці доказів відповідно до правил доказування за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (статті 86, 236 ГПК України).

Зміст ст. 92 ЦК України, ст. 63 Закону про АТ, ст. 90 ГК України та практика їх застосування *не дають підстав для висновку, що притягнення посадової особи до відповідальності можливе лише за порушення вимог добросовісності та розумності*.

Протиправна поведінка є тоді, коли посадові особи припускаються порушень корпоративного законодавства і внутрішніх актів товариства<sup>43</sup>. Принципи добросовісності і розумності можуть бути додатковим критерієм для оцінки винної поведінки суб'єкта, об'єктивної сторони

<sup>41</sup> Про затвердження Принципів корпоративного управління: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 липня 2014 р. № 955 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14#Text>> (дата звернення: 2021).

<sup>42</sup> А Диденко, 'Вызовы времени: условия гражданско-правовой ответственности' в Диденко А (ред), *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Выпуск 50* (Алматы 2017) 30–2.

<sup>43</sup> Спасибо-Фатеева (н 14) 442.

правопорушення та причинно-наслідкового зв'язку між діями і нанесеними товариству збитків<sup>44</sup>.

Висновки. Підставою притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб АТ за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю), є спільно вчинене посадовими особами товариства правопорушення у відносинах корпоративного управління.

Умовами притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб АТ за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю), є протиправність, наявність шкоди, причинно-наслідковий зв'язок, вина порушника у їх сукупності.

Зміст ст. 92 ЦК України, ст. 63 Закону про АТ, ст. 89 ГК України та практика їх застосування не дають підстав для висновку, що притягнення посадової особи до відповідальності можливе лише за порушення вимог добросовісності та розумності.

Протиправна поведінка є тоді, коли посадові особи припускаються порушень норм корпоративного законодавства і внутрішніх актів товариства, а також умов про відповідальність, що містяться у цивільно-правових договорах, укладених із такими особами. Перелік протиправних дій посадових осіб закріплений у ст. 89 ГК України. Притягнення посадової особи до відповідальності лише за порушення загальних вимог добросовісності та розумності неможливе.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Gutnikov O, *Korporativnaja otvetstvennost' v grazhdanskom prave* (IZISP 2019) (in Russian).
2. Kravchuk V, *Korporativne pravo. Naukovo-praktychnyi komentar zakonodavstva ta sudovoї praktyky* (Istyna 2005) (in Ukrainian).
3. Lukach I, *Teoretychni problemy pravovoho rehuliuвання korporativnykh vidnosyn v Ukraini* (Lira-K 2015) (in Ukrainian).
4. Shcherbyna V, *Vybrane: zbirka statei* (Lira-K 2015) (in Ukrainian).
5. Spasybo-Fatieieva I (red), *Korporativne upravlinnia* (Pravo 2007) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

6. Bezklubyi I (red), *Vidpovidalnist u pryvatnomu pravi* (Hramota 2014) (in Ukrainian).
7. *Tsyvilne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna: pidruchnyk* (Biriukov I, Zaika O red, 3-tie vyd, zmin ta dopovn, Alerta 2014) (in Ukrainian).

<sup>44</sup> Такими можуть бути визначені в Кодексі корпоративного управління фідучіарні обов'язки наглядової ради товариства, зокрема принцип лояльності (розділ 3.2) Див.: Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації (н 13).



8. Didenko A, 'Vyzovy vremeni: uslovija grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti' A Didenko (red), *Grazhdanskoe zakonodateľstvo. Stat'i. Kommentarii. Praktika. Vypusk 50* (Almaty 2017) (in Russian).
9. Maidanyk R (red), *Anomalii v tsyvilnomu pravi Ukrainy: navchalno-praktychnyi posibnyk* (Iustinian 2007) (in Ukrainian).
10. Mamutov (red), *Naukovo-praktychnyi komentar Hospodarskoho kodeksu Ukrainy* (Iurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).
11. Znamenskyi H, Shcherbyna V (red), *Naukovo-praktychnyi komentar Hospodarskoho kodeksu Ukrainy* (3-tie vyd, pererob i dop, Yurinkom Inter 2012) (in Ukrainian).

*Journal articles*

12. Siadrysta I, 'Deiaki problemy vyznachennia subiekta aktsionernoi vidpovidalnosti (2020) 12 Pidprijemnytstvo, hospodarstvo i pravo 82 (in Ukrainian).
13. Zhornokui V, 'Rozumnist ta dobrosovisnist: svitova praktyka zastosuvannia shchodo vidpovidalnosti chleniv orhaniv aktsionerного tovarystva za yoho borhy (2019) 2 Pidprijemnytstvo, hospodarstvo i pravo 26 (in Ukrainian).

Olena Belianezych

CONTROVERSIAL ISSUES OF JOINT AND SEVERAL LIABILITY  
OF JOINT-STOCK COMPANY OFFICIALS  
FOR THE DAMAGES CAUSED TO THE COMPANY

ABSTRACT. The article presents the analysis of the norms of the Commercial Code of Ukraine and corporate legislation, which provide for joint and several liability of company officials for the damages caused to the company by their actions (omissions), as well as current law enforcement practice of the Supreme Court.

The liability of officials is corporate and differs from liability in contract or in tort in the grounds and nature of relations in which it is applied. The article supports the scientific position that corporate law should operate on the principle of specialty: liability is incurred only for those violations, on those grounds, under those conditions and in respect of those legal persons as specified by law, statutory documents of the entity or the shareholders agreement. The liability of any person cannot be established by analogy and therefore for holding company's officials liable there must always be a clearly defined legal fact (action, omission) with which the law associates the occurrence of the relevant negative consequences for the company.

Corporate governance violations are defined as illegal behavior (action or omission) of a person who does not comply with mandatory norms of the law (norms that establish the powers of the bodies of the company and the procedures for their implementation), with internal documents of the company that establish the responsibilities of such persons, with customary business practice, terms of a civil contract concluded with such person, and who violates the subjective rights of another participant of corporate relations or the company. Article 89 of the Commercial Code of Ukraine establishes the list of illegal actions of officials. It is defined that the ground for holding officials of a joint-stock company jointly and severally liable for damages caused to the company by their actions (omissions) is a violation jointly committed by the company officials in the corporate governance relations. Wrongfulness, existence of harm, causal connection, guilt of the wrongdoer in their entirety are the conditions for holding company officials jointly

Олена Беяневич

and severally liable. The presumption of guilt of the debtor, which operates in civil and commercial law, should be applied in relations of corporate governance as well. The guilt of officials whose actions can be qualified as grounds for civil liability for damages caused to the company shall be presumed. The burden of proof of the fact of illegal behavior, the extent of damage and direct causal connection between the violation and the damage lies with the plaintiff. Company officials may be released from liability for damages caused to the company if they prove that their actions did not go beyond the usual risk in adopting the relevant managerial decisions that resulted in negative consequences for the company. Officials cannot be held liable only for violation of general principles of good faith and reasonableness.

KEYWORDS: joint and several liability; company official; damages; violations in the corporate governance relations; the principle of specialty.

### III. Корпоративні спори. Захист прав учасників корпоративних відносин

DOI: 10.33498/Юсп-2021-06-097



Ліна Дорошенко

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса  
(Вінниця, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9748-6358>  
Doroshenko@donnu.edu.ua

УДК 346.3.347.191

#### СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

**АНОТАЦІЯ.** У статті проаналізовано теоретичні і практичні питання, що виникають при захисті прав сторін корпоративного договору.

Мета статті полягає у визначенні способів захисту прав сторін корпоративного договору та розробці пропозицій з удосконалення їх застосування.

Доведено, що існування двох понять – “корпоративний договір” і “договір між акціонерами товариства”, однакових за змістовним наповненням, але поіменованих по-різному, має штучний характер, та запропоновано уніфікацію понятійно-категоріального апарату, який позначає цей договір.

Досліджено досвід інших країн (Франції, Бельгії, Греції, Німеччини, США, Великої Британії) з питань встановлення в законодавстві та на практиці способів захисту прав сторін корпоративного договору. Встановлено, що в зарубіжних країнах сторони корпоративного договору використовують такі способи захисту прав, як відшкодування збитків, примусове виконання зобов'язання в натурі, інші превентивні механізми (судова заборона, встановлення обмежень щодо внесення змін до локальних актів корпорації), виключення учасника товариства за рішенням суду тощо. Визначено, що в українському законодавстві знайшли відображення лише такі способи захисту прав, як відшкодування збитків і компенсація.

Виокремлено способи захисту прав, які передбачені національним законодавством. Досліджено, які з них застосовуються на практиці сторонами корпоративного договору. Проаналізовано застосування таких способів захисту, як відшкодування збитків; визнання договору щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладеного стороною договору між акціонерами на порушення корпоративного договору, недійсним; визнання правочину недійсним або визнання недійсними окремих його частин, компенсація. Визначено їх позитивні та негативні аспекти, окреслено перспективи їх застосування на практиці.

© Ліна Дорошенко, 2021

Проаналізовано судову практику щодо способів захисту прав сторін. Встановлено, що суд визнав обов'язковість корпоративного договору та можливість сторін застосувати на практиці положення, які передбачені договором. Доведено, що корпоративний договір стає інструментом, який здатний забезпечити бізнес-партнерам сталі правила поведінки, які можна захистити у суді.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про доцільність закріплення в законодавстві переліку найбільш універсальних та ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплата компенсації, визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними; визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору, тощо.

Ключові слова: корпоративний договір; договір між акціонерами товариства; способи захисту прав; відшкодування збитків; компенсація; визнання договору недійсним.

Україна належить до країн, які визнають корпоративні договори (“договір між акціонерами товариства” за термінологією Закону України “Про акціонерні товариства”<sup>1</sup>, далі – корпоративний договір) на законодавчому рівні. Це може забезпечити досить високий рівень стабільності практики їх укладення, а також захист прав і законних інтересів учасників таких договорів. Проблематика корпоративних договорів набуває сьогодні інституційних рис. Їх визнання в національному законодавстві було необхідною умовою оптимізації договірних механізмів реалізації учасниками (акціонерами) своїх прав і захисту своїх інтересів.

Корпоративний договір як юридична конструкція, що забезпечує формування досконалих моделей розподілу прав, обов'язків, додаткових обов'язків та відповідальності учасників товариства в цілях ефективного здійснення ними своїх прав і законних інтересів, добре відома міжнародній практиці. Використання механізмів договірного регулювання відносин між такими учасниками найбільш адекватно самій природі цих відносин, оскільки саме договір є ідеальною формою забезпечення функціонування учасників господарського обороту. Укладення корпоративного договору передбачає можливість забезпечення захисту своїх приватних інтересів учасниками товариства, для чого, власне, і створювалося товариство – для реалізації індивідуальних потреб, інтересів кожного з них. Укладення корпоративного договору в товаристві надає учасникам (акціонерам) більш широке коло прав і можливостей щодо управління та, загалом, щодо вирішення питань життєдіяльності товариства.

Незважаючи на широке визнання корпоративних договорів у світовій практиці, в більшості правопорядків якої вони успішно використовую-

<sup>1</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>> (дата звернення: 10.04.2021).

ються (переважно на доктринальному та практичному рівнях), в Україні, хоча вони і закріплені на законодавчому рівні, але регулюються нормативними актами лише рамочно. Вітчизняний законодавець заклав лише базис правового регулювання цих відносин, проте в ньому відсутні універсальні механізми укладення, виконання та припинення таких договорів.

Корпоративний договір став одним із найбільш значущих нововведень, еволюційним кроком у корпоративному законодавстві і вперше знайшов своє відображення у Законі України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів”<sup>2</sup>, в якому було врегульовано новий договір, що отримав назву “договір між акціонерами товариства” (відповідні зміни внесені в Закон України “Про акціонерні товариства” (далі – Закон про АТ), який доповнено ст. 261)<sup>3</sup>. Через короткий проміжок часу ухвалено Закон України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” (далі – Закон про ТОВ та ТДВ)<sup>4</sup>, положеннями частин 1, 2 ст. 7 якого учасникам таких товариств надано можливість регулювання відносин у сфері здійснення їх повноважень за допомогою корпоративного договору, що визначається як договір, за яким учасники товариства зобов’язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. З одного боку, у зв’язку з численними спробами законодавця відповідно до світової практики осучаснити та гармонізувати корпоративне законодавство істотною інституційною еволюцією корпоративного законодавства в цьому напрямі, а з другого – у зв’язку з фрагментарністю законодавства в такій сфері та відсутністю практики застосування зазначених договірних конструкцій, безсумнівно, законодавчі акти, які містять положення щодо корпоративного договору, потребують удосконалення.

Аналіз практики корпоративних відносин щодо укладення корпоративних договорів свідчить, що спори, пов’язані з реалізацією положень таких договорів, не є поширеним явищем. Нині суттєвим мінусом у сфері корпоративних договорів є відсутність сталої судової практики. Станом на кінець 2020 р. в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань наявні одиничні приклади таких справ, які розглянуто на рівні суду першої інстанції, лише щодо визнання недійсними умов корпоративних договорів. Отже, судова практика щодо корпоративних договорів перебуває лише на початку

<sup>2</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 52. (Із змінами).

<sup>3</sup> Про акціонерні товариства (н 1).

<sup>4</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

свого формування, проте в перспективі її напрацювання буде забезпечувати формування єдиної правозастосовної практики щодо прав сторін корпоративного договору та її передбачуваність.

Значну частину досліджень у сфері корпоративного права становлять праці, пов'язані з питаннями прав учасників, їх здійсненням і захистом. Цю групу досліджень можна визначити як таку, що забезпечує безпосередній логістичний зв'язок із формуванням і науковою розробкою корпоративних договорів, внаслідок чого відбувається удосконалення способів та особливостей здійснення прав учасників за сприяння оптимальної договірної моделі. До таких досліджень належать праці таких авторів, як О. Бігняк, Д. Білалова, О. Вінник, А. Гарагонич, В. Горбова, Ю. Жорнокуй, І. Лукач, І. Спасибо-Фатєєва, С. Харченко, В. Щербина та ін. Інша група досліджень пов'язана саме з проблемними аспектами таких договорів, а саме питаннями сутності, правової природи, предмету, змісту корпоративних договорів. Саме дослідженнями у цьому напрямі займалися такі вчені, як В. Андреев, В. Белов, М. Варюшин, В. Лаптев, Д. Ломакін, М. Николенко, К. Осипенко, М. Сигидин. Проте у господарсько-правових дослідженнях корпоративний договір не отримав концептуальної розробки, тому нині є нагальна необхідність у перегляді розуміння доктрини та правозастосування саме в сфері захисту прав сторін корпоративного договору.

Метою дослідження є визначення способів захисту прав сторін корпоративного договору та розробка пропозицій з удосконалення їх застосування.

Зазначимо, що конструкції “корпоративний договір” і “договір між акціонерами товариства” розглядатимуться в цій статті як тотожні поняття, оскільки, вбачається, що перший є родовим поняттям щодо договору між акціонерами. М. Сигидин із приводу співвідношення цих категорій справедливо зазначає, що вони співвідносяться як загальне і спеціальне, тобто акціонерний договір є підвидом корпоративного<sup>5</sup>. Заслугує на увагу більш категоричне висловлювання В. Бородкіна, який вказує на необґрунтованість диференціації інституту корпоративного договору залежно від виду господарських товариств, тоді як загальне значення цієї категорії залишається незмінним залежно від виду господарського товариства<sup>6</sup>. Вбачається, що існування двох цих понять – “корпоративний договір” і “договір між акціонерами товариства” (однакових за змістовним наповненням, але поіменованих по-різному) має штучний характер, що пояснюється недостатнім рівнем юридичної техніки при формуванні корпоративного законодавства. У зв'язку з зазначеним

<sup>5</sup> М Сигидин, ‘Корпоративний договір’ (автореф дис канд юрид наук, 2016) 4.

<sup>6</sup> В Бородкин, ‘Корпоративный договор в период реформирования Гражданского кодекса РФ’ (2014) 3 Закон 38.



понятійно-категоріальний апарат потребує уніфікації норм, що регулюють такі договори в акціонерних товариствах (далі – АТ), товариствах з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) і товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ).

Відносини, які виникають між учасниками товариств, можуть регулюватися корпоративним договором, який укладається після створення товариства і пов'язує учасників взаємними правами й обов'язками протягом усього періоду існування товариства. За корпоративним договором учасники зобов'язуються реалізовувати свої права певним чином або утримуватися від їх реалізації<sup>7</sup>. При укладенні корпоративного договору у сторін виникають зобов'язальні відносини, зміст яких залежить від предмету корпоративного договору, який зумовлює зобов'язально-правову природу договору, що має внутрішній корпоративно-правовий ефект. Ця обставина дає змогу дійти висновку, що при порушенні своїх прав сторона корпоративного договору має право скористатися як довірними, так і корпоративними способами захисту.

Як справедливо зазначив К. Осипенко, для захисту порушених прав сторін такого договору не повинні застосовуватися способи захисту, спрямовані на суттєве обмеження їх корпоративних прав, зокрема й припинення права голосу, припинення права вето, припинення права призначення директора компанії<sup>8</sup>.

Перш ніж провести дослідження способів захисту сторін корпоративного договору та заходів відповідальності, які застосовуються до порушника в національному праві, стисло проаналізуємо зарубіжний досвід способів такого захисту і заходів відповідальності, які застосовують сторони корпоративних договорів у розвинутих правових порядках.

Так, за законодавством Бельгії сторона корпоративного договору при його порушенні має право вимагати стягнення збитків, для чого потрібно довести порушення зобов'язання, збитки, причинно-наслідковий зв'язок і вину<sup>9</sup>. При цьому невиконання своїх зобов'язань стороною корпоративного договору має бути досить серйозним, а іноді і призводити до дедлоку в діяльності органів управління компанії. Наслідками ненадання виконання стороною умов корпоративного договору можуть бути навіть крайні заходи, такі як виключення учасника з товариства за рішенням суду (зокрема, з підстав порушення зобов'язання з придбання частки в капіталі компанії, із внесення вкладу для збільшення статутного капіталу компанії тощо)<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> О Сосула, 'Законодавче регулювання корпоративного договору в Україні' (2020) 7 Підприємство, господарство і право 59.

<sup>8</sup> К Осипенко, 'Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве' (автореф дис канд юрид наук, 2015) 15.

<sup>9</sup> A Bertrand, A Coibion, 'Shareholder Suits under Belgian Law' (2009) 2–3 European Company and Financial Law Review 284.

<sup>10</sup> Bertrand, Coibion (n 9) 295–6.

У французькому корпоративному праві корпоративний договір є виключно договірним інститутом, що передбачає при порушенні встановленого в договорі зобов'язання можливість використовувати лише договірні способи захисту. Основним способом захисту визнається стягнення збитків, що вимагає від стягувача надання доказів порушення зобов'язання і наявності причинно-наслідкового зв'язку між порушенням зобов'язання, яке виникло з корпоративного договору, і заподіяною шкодою. Також одним із поширених визнається такий механізм захисту, як примус до виконання зобов'язання в натурі. Наприклад, суд визнає недійсним договір, укладений у порушення переважного права купівлі, і задовольняє вимогу позивача щодо переведення на нього прав та обов'язків покупця<sup>11</sup>.

У законодавстві Греції передбачається можливість застосування примусу відносно сторони корпоративного договору до виконання зобов'язання з голосування. Але в доктрині висловлюється позиція, що такий спосіб захисту неможливо реалізувати на практиці, оскільки акціонер не може своєчасно звернутися до суду для ухвалення рішення щодо обов'язку проголосувати відповідно до договору. Найбільш ефективним способом захисту сторін корпоративного договору в Греції є стягнення збитків<sup>12</sup>.

Стандартним способом захисту сторін корпоративного договору у Німеччині також слугує стягнення збитків. Проте у судовій практиці трапляється і застосування інших способів, зокрема оскарження рішення органу управління у зв'язку з порушенням ним умов корпоративного договору<sup>13</sup>. Критеріями такого оскарження, які в обов'язковому порядку беруться до уваги судом, є: 1) врахування інтересів третіх осіб, які не брали участі в процесі прийняття рішення органу управління; 2) оцінка можливості зміни статуту кваліфікованою більшістю, якщо рішення суперечить якому-небудь положенню статуту. Таким чином, рішення органів приватного товариства може бути визнано недійсним, якщо при цьому не порушуються права третіх осіб, таке рішення суперечить статуту або змінює його, і такі зміни не зареєстровані в установленому порядку<sup>14</sup>.

У США, де кожен штат має своє корпоративне законодавство, згідно з, наприклад, корпоративним правом штату Нью-Йорк у договорі акціонерів має передбачатися, що останні приймають на себе зобов'язання

<sup>11</sup> B Grelon, 'Shareholders Lawsuits under French Law' (2009) 2–3 *European Company and Financial Law Review* 216–7.

<sup>12</sup> В Бородкин, 'Гражданско-правовое регулирование корпоративного договора' (дис канд юрид наук, 2015) 196.

<sup>13</sup> A Büssemaker, *Stimmbindungsverträge bei Kapitalgesellschaften in Europa* (Nomos Verlagsgesellschaft 1998) 42–3.

<sup>14</sup> Д Степанов, В Фогель, Х Шрам, 'Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования' (2012) 10 *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации* 22.

не голосувати іншим чином, аніж це передбачено договором. Крім цього, існує підхід, згідно з яким корпорація може виступати стороною корпоративного договору з покладенням на неї зобов'язань із невиконання тих чи інших вказівок акціонерів, що суперечать договору, за винятком таких розпоряджень, які узгоджені необхідною кількістю акціонерів. Однак покладення такого зобов'язання визнається не таким ефективним, як встановлення обмежень у статуті корпорації, згідно з якими його положення не можуть бути змінені без згоди акціонерів. Перевага в зазначеному варіанті захисту виражається в тому, що безпосереднє покладення зобов'язання на корпорацію не застосовувати будь-яких вказівок не виключає того, що розпорядження не буде виконано корпорацією. Проте акціонери, які є сторонами акціонерного договору, у разі порушення корпорацією свого зобов'язання мають право пред'явити позов проти самої корпорації за порушення акціонерного договору. Якщо акціонери дізнаються про можливе порушення акціонерного договору заздалегідь, із метою запобігання порушенню такого договору за їх клопотанням суд може видати судову заборону, оскільки в подальшому оцінити збитки буде значно складніше<sup>15</sup>.

В англійському праві традиційно способи захисту включають у себе стягнення збитків, вимогу належного виконання в натурі й отримання судової заборони. За твердженням А. Карапетова, позов про виконання в натурі став можливим із розвитком права справедливості. Він наводить як приклад один із показових прецедентів, який широко висвітлювався в доктрині (рішення у справі *Beswick v. Beswick* (1969)), в якому суд задовольнив позов про виконання зобов'язання в натурі, оскільки цей спосіб захисту був визнаний адекватним і таким, що досягає справедливого результату<sup>16</sup>. Крім того, в англійському праві до корпоративних договорів застосовується такий спосіб захисту, як примусове виконання в натурі, але він має певні обмеження. Так, цей спосіб захисту може бути використаний, якщо сторона акціонерного договору звернеться за захистом негайно після порушення договору. Однак звернення до суду навіть у межах розумного строку не є безумовною гарантією задоволення позову про виконання зобов'язання в натурі у зв'язку з забезпеченням балансу інтересів і стабільності відносин. Тому сторона договору не позбавлена можливості звернутися до суду про стягнення збитків. Щодо способу захисту у вигляді отримання судової заборони, то останній хоча і є найбільш ефективним, оскільки має превентивний характер, але його застосування може обмежити здатність компанії до здійснення своїх за-

<sup>15</sup> Corporation Law Committee of the Association of the Bar of the City of New York, 'The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions' [2010] 65 (4) *The Business Lawyer* 1153–203.

<sup>16</sup> А. Карапетов, *Иск о принуждении к исполнению обязательства в натуре* (Статут 2003) 16–7.

конних прав зі зміни положень статуту, статутного капіталу, структури компанії тощо<sup>17</sup>.

Отже, зарубіжний досвід важливий тим, що в умовах інтенсивного зближення господарських систем різних країн – учасниць світового ринку збільшується актуальність проблеми гармонізації та уніфікації національного законодавства. Як вбачається з аналізу зарубіжного законодавства, національний законодавець частково врахував зарубіжний досвід, наслідком чого стало запозичення такої конструкції, як компенсація. Також корпоративне законодавство України як спосіб захисту прийняло відшкодування збитків, проте в зарубіжній практиці він не є популярним, оскільки це пов'язано з необхідністю доведення збитків, їхнього складу та розміру, що викликає певні складнощі в процесі захисту сторони корпоративного договору. У зв'язку з цим у країнах загального права, крім можливості використовувати цей спосіб, сторони корпоративного договору активно використовують інші – примусове виконання зобов'язання в натурі, інші превентивні механізми (судова заборона, встановлення обмежень щодо внесення змін до локальних актів корпорації).

Аналіз національного законодавства логічно розпочати з наведення загальних положень ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>18</sup>, відповідно до яких права суб'єктів господарювання захищаються через, зокрема: визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування; визнання недійсними господарських угод; відновлення становища, яке існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних, оперативно-господарських, адміністративно-господарських санкцій; установлення, зміни і припинення господарських правовідносин; іншими способами, передбаченими законом. Виникає запитання: чи можна всі ці способи захисту застосувати сторонам корпоративного договору?

Положеннями ч. 6 ст. 261 Закону про АТ встановлюється, що в договорі між акціонерами можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають із нього, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань. У частині 7 зазначеної статті уточнюється, що застосування заходів відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами відбувається у формі відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків, стяг-

<sup>17</sup> K R Thomas, C Ryan, *The Law and Practice of Shareholder's Agreements* (LexisNexis Butterworths 2007) 171–4.

<sup>18</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 10.04.2021).

нення неустойки (штрафу, пені), виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами) та ін.

Одним із перелічених способів захисту прав сторін корпоративного договору є *відшкодування збитків*, який, як було продемонстровано вище, є поширеним способом захисту їхніх прав у зарубіжних країнах. Що ж до національної практики, то існують сумніви щодо ефективності цього способу захисту прав та одночасно – заходу відповідальності, особливо з огляду на специфіку корпоративного договору, яка полягає в тому, що в більшості випадків збитки не можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, що тягне неможливість їх стягнення в судовому порядку, та складності процесу доведення збитків. Ефективність цієї форми відповідальності є сумнівною ще з причини, що для її виникнення потрібно, щоб: а) в акціонерів, які не є сторонами за договором між акціонерами, виникли збитки; б) ці збитки виникли внаслідок того, що товариство не було повідомлено про факт укладення договору між акціонерами; в) мала місце протиправна поведінка, наслідком якої стало спричинення шкоди. Крім того, для притягнення до відповідальності акціонерів у вигляді стягнення збитків потерпілому від заподіяння шкоди акціонеру необхідно буде довести в суді сукупність всіх цих фактів. Недоведеність хоча б одного факту тягне за собою відмову у задоволенні позовних вимог. Спори щодо стягнення збитків – одні з найбільш складних категорій судових справ, позови за якими суди задовольняють нечасто та не в повному обсязі. Проте стягнення збитків може бути ефективним заходом у разі, якщо корпоративний договір є лише одним з елементів складної схеми договорів, що включає договір між акціонерами, продаж певного пакета акцій за зафіксованою ціною (зокрема третій особі) тощо. У цьому випадку невиконання зобов'язань із корпоративного договору може спричинити неможливість виконання всіх інших договорів, що може призвести до реальних збитків.

Ще одним способом захисту є можливість *визнання договору щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладеного стороною договору між акціонерами на порушення корпоративного договору*, недійсним за позовом заінтересованої сторони договору між акціонерами. Це можливо лише у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені договором між акціонерами (ч. 3 ст. 261 Закону про АТ).

Продовжуючи тему інформаційних обов'язків сторін корпоративного договору, треба відзначити, що згідно з приписами абзацу 2 ч. 3 ст. 261 Закону про АТ уточнюється порядок розкриття інформації про наявність договору між акціонерами у публічному акціонерному товаристві (далі – ПАТ) через вказівки, що вона розкривається у порядку, встановленому Законом України “Про цінні папери та фондовий ринок”

(далі – Закону про ЦП)<sup>19</sup> для розкриття особливої інформації про емітента. Інформація про наявність корпоративного договору, укладеного акціонерами ПАТ, підлягає обмеженому розкриттю. Строки, порядок і форми розкриття особливої інформації про емітента та додаткових відомостей, що містяться у такій інформації, встановлюються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) (ч. 2 ст. 41 Закону про ЦП). Частиною 3 ст. 41 Закону про ЦП встановлено, що особлива інформація про емітента є відкритою і в обсязі, встановленому НКЦПФР, підлягає оприлюдненню емітентом за допомогою: розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів (далі – ЗДІБД); опублікуванню в одному з офіційних друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або НКЦПФР; розміщенню на власному вебсайті. ЗДІБД НКЦПФР про ринок цінних паперів – це інформаційний ресурс, який є основою ефективної взаємодії між регулятором, емітентами, інвесторами та громадськістю у частині реалізації повноважень Комісії щодо оприлюднення і доступу до інформації про діяльність емітентів цінних паперів. НКЦПФР встановлює додаткові вимоги до розкриття особливої інформації про емітента та вживає заходів щодо її розкриття (ч. 4 ст. 41 Закону про ЦП). Пунктом 1 глави 1 розділу III “Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів” (далі – Положення)<sup>20</sup> визначено, що до особливої інформації емітента цінних паперів, серед іншого, належать відомості *про наявність, строк дії та сторони акціонерного договору*. У повідомленні про укладення корпоративного договору розкривається така інформація: 1) дата отримання товариством повідомлення про укладення договору між акціонерами від однієї зі сторін такого договору; 2) номер та дата укладання договору; 3) сторони договору (із зазначенням: прізвища, імені, по батькові або найменування власника (власників) акцій, ідентифікаційного коду юридичної особи – резидента або коду/номеру з торговельного, банківського чи судового реєстру, реєстраційного посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи (для юридичної особи – нерезидента) власника (власників) акцій); 4) дата набрання чинності договором та строк або термін дії договору.

Хоча ЗДІБД і є аналітичним інструментом та дає змогу отримати інформацію про компанії, їх фінансові показники й оприлюднену емітентами інформацію, до якої належать і відомості про корпоративний договір, водночас цей ресурс не дає можливості здійснити вибірку за видом інформації (тобто не можна з'ясувати кількість укладених ПАТ

<sup>19</sup> Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>> (дата звернення: 15.06.2021).

<sup>20</sup> Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 3 грудня 2013 р. № 2826 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2180-13#Text>> (дата звернення: 10.04.2021).



договорів у межах України, проаналізувати поширеність використання цієї конструкції, наприклад, уповноважений структурний підрозділ НКЦПФР у Донецькій та Луганській областях емітенти жодного разу не повідомляли про укладення таких договорів), а відфільтрувати інформацію можна лише за конкретним учасником ринку цінних паперів. Тобто з отриманням інформації щодо наявності корпоративного договору між учасниками товариства можуть виникнути певні труднощі.

Крім того, ані ГК України, ані Цивільний кодекс України (далі – ЦК України)<sup>21</sup>, ні спеціальний Закон про АТ не передбачають наслідків у разі порушення зобов'язань щодо повідомлення товариством про укладений договір між акціонерами в межах ПАТ, що є значним упущенням, оскільки законодавство передбачає підвищені вимоги до таких товариств, містить обмеження, спрямовані на захист невизначеного кола акціонерів. Так, зокрема, відповідно до положень ч. 1 ст. 7 зазначеного Закону акціонери ПАТ можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів товариства. Статутом такого товариства не може бути передбачена необхідність отримання згоди інших акціонерів на відчуження акцій, не може бути передбачено право переважної купівлі акцій ПАТ. При цьому договором між акціонерами, навпаки, можуть бути передбачені право переважної купівлі акцій, обмеження щодо відчуження акцій та інші обов'язки, які суперечать імперативним нормам, встановленим для ПАТ. Тому забезпечення певного мінімуму розкриття інформації про наявність корпоративного договору є гарантією забезпечення прав необмеженого кола акціонерів.

Слід відзначити, що в результаті такого неповідомлення можуть постраждати не тільки акціонери, які не є стороною договору між акціонерами, а й безпосередньо товариство. Тому з метою ефективного захисту прав акціонерів, які не є сторонами такого договору, та прав самого товариства, вбачається необхідним на законодавчому рівні встановити певні наслідки для сторін договору між акціонерами у разі невиконання ними обов'язку щодо повідомлення товариства, а саме: пропонується включити положення про те, що у випадку неповідомлення щодо факту існування договору між акціонерами (корпоративного договору), такий договір може бути визнаний недійсним за позовом акціонера, який не є стороною такого договору, а також за позовом самого товариства. Закріплення в законодавстві цієї пропозиції сприятиме дисциплінованості сторін корпоративного договору, їх стимулюванню до виконання вимоги про повідомлення товариства та забезпеченню захисту прав інших учасників товариства та безпосередньо самого товариства. Додатково вбачається доцільним інформацію щодо факту укладення корпоративного

<sup>21</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення 10.04.2021).

договору відображати в реєстрі акціонерів, у зв'язку з чим пропонується доповнити ч. 3 ст. 261 Закону про АТ положенням про необхідність фіксації в реєстрі акціонерів товариства інформації про наявність укладених договорів між акціонерами, не розкриваючи при цьому їхнього змісту і зберігаючи тим самим конфіденційність змісту такого договору.

Зазначене дасть змогу вважати третіх осіб такими, що мали знати про обмеження, встановлені корпоративним договором, і значно полегшить процедуру визнання недійсними укладених із порушенням договору між акціонерами договорів із третіми особами. З аналізу норм законодавства можна побачити, що договір, укладений акціонером у порушення умов корпоративного договору, є оспорюваним правочином. Але в цьому випадку постає питання доведення факту обізнаності іншої сторони за договором про існування обмежень, передбачених корпоративним договором. Отже, для застосування відповідного способу захисту на законодавчому рівні встановлено тільки один критерій – доказ обізнаності контрагента за договором про корпоративний договір, яким були встановлені певні обмеження.

Відповідно до системного тлумачення положень ч. 3 ст. 261 Закону про АТ корпоративний договір, укладений у ПАТ, за загальним правилом, є конфіденційним, тому що в зазначених положеннях міститься вимога тільки щодо розкриття інформації про наявність договору між акціонерами у ПАТ. Якщо інше не встановлено законом або договором між акціонерами, інформація про зміст такого договору не підлягає розкриттю та є конфіденційною. Як зауважує М. Варюшин, єдиною обізнаною особою про обмеження, встановлені корпоративним договором, повинна бути інша сторона такого договору<sup>22</sup>. Процедура доведення обізнаності сторони на практиці може виявитися дуже складною, що підтверджується актуальною судовою практикою, хоча і з іншим предметом спору, але аналогічною щодо підходу до поведінки заінтересованої особи. Так, нещодавно Верховний Суд прийняв постанову від 17 березня 2021 р. у справі № 922/634/19, в якій викладено неоднозначну тезу щодо “розумної обачливості”. Суд у цій справі критично оцінив твердження відповідача, що він не знав і не міг знати про те, що він придбаває частку, щодо якої існували триваючі судові спори. Суд наголосив, що при придбанні майна покупець мав би проявляти розумну обачливість і дослідити історію вибуття майна у попередніх власників – учасників товариства хоча б за останні три роки, що є стандартною діловою практикою при купівлі частки у статутному капіталі товариства<sup>23</sup>. Вбачається, що відносини, коли порушені права акціонера укладенням договору між іншими

<sup>22</sup> М Варюшин, ‘Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ’ (дис канд юрид наук, 2015) 138–9.

<sup>23</sup> Постанова Верховного Суду від 17 березня 2021 р. у справі № 922/634/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95940142>> (дата звернення: 13.04.2021).

акціонерами, про який він не знав і сторони такого корпоративного договору не повідомили товариство про факт його укладення, також можна підвести під тезу, що такий акціонер не проявив “розумну обачність”. Вживання таких оціночних категорій, як “розумна обачність”, “стандартна ділова практика”, не сприяє реалізації принципу правової визначеності, передбачуваності судової практики та сталості обороту. Така позиція фактично ставить під сумнів презумпцію добросовісності сторони, права якої порушено. Визнання особи добросовісною або недобросовісною потрапляє в залежність від суб’єктивної оцінки суду. Категорія “розумна обачність” (причому в одному рішенні Суд використовує різні терміни – “обачність” та “обачливість”) розуміється Верховним Судом у значенні, що кожна сторона під час укладення договору має поводити себе добросовісно, обачливо й розумно, об’єктивно оцінювати ситуацію. На його думку, стандарт розумної та обачливої поведінки комерсанта набагато вищий, порівняно зі стандартом пересічної розумної людини. Нереалістичні уявлення й очікування однієї сторони щодо суті чи наслідків правочину не можуть бути кваліфіковані як введення її в оману іншою стороною. Інша сторона не могла розкрити інформацію про помилковість таких уявлень, оскільки вони є вочевидь нерозумними, неочікуваними, нетиповими<sup>24</sup>. Інтерес викликає й оперування конструкцією “стандартна ділова практика”, суть якої Верховний Суд розуміє в тому, що історію стосовно блага, щодо якого є заінтересованість, треба знати “хоча б за останні три роки”<sup>25</sup>. За логікою, при визначенні цього строку Суд взяв за аналогією строк позовної давності, але чи можна тепер до всіх відносин у господарському обороті застосовувати саме такий строк? Нині немає критеріїв віднесення практики до “стандартної ділової”, зокрема строків її формування, що дало б підстави вважати її такою. Вважаємо, що розширення суддівського розсуду в корпоративних справах на цьому етапі розвитку суспільства не є своєчасним і не приносить очікуваної визначеності та чіткості. Тому, вбачається, що інший учасник товариства, безпосередньо товариство, інші особи не повинні самостійно дізнаватися з різних джерел про факт укладення корпоративного договору. Обов’язок щодо повідомлення про це товариства та розміщення останнім інформації на сайті (для ПАТ) повинно мати не декларативний характер, а забезпечуватися мірами відповідальності за його невиконання. Натепер недобросовісні акціонери, які уклали договір між акціонерами, можуть не виконувати зобов’язання щодо повідомлення товариства про факт укладення договору між акціонерами без яких-небудь значних ризиків та негативних очікувань для себе. Тому на законодавчому

<sup>24</sup> Постанова Верховного Суду від 27 січня 2021 р. у справі № 910/17876/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94643002>> (дата звернення: 14.04.2021).

<sup>25</sup> Постанова Верховного Суду від 17 березня 2021 р. у справі № 922/634/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95940142>> (дата звернення: 13.04.2021).

рівні необхідно забезпечити такі несприятливі наслідки для акціонерів, які уклали договір між акціонерами, але не виконали вимоги законодавства про повідомлення товариства, які найбільшою мірою небажані для них, а отже, будуть найбільш ефективними з точки зору забезпечення виконання зазначеної законодавчої вимоги, зокрема, такими наслідками може бути визнання договору між акціонерами недійсним за позовом заінтересованої сторони. Проте, безсумнівно, можна погодитися з думкою Д. Ломакіна, що визнання правочинів, укладених із порушеннями положень корпоративного договору, недійсними буде швидше винятком, аніж правилом<sup>26</sup>.

Отже, не підлягає сумніву, що у справах щодо оскарження договорів із третіми особами, які не є учасниками товариства, зовсім незначні перспективи. Однак стосовно ситуацій оскарження договорів, укладених між стороною корпоративного договору та учасником товариства, який не є стороною такого договору, вбачається, що все не так очевидно. Звісно ж, що якщо товариство було повідомлено про укладення корпоративного договору, то ризик, пов'язаний із незнанням умов договору, повинен бути покладений на учасників товариства. Зроблений висновок пояснюється тим, що виключно за таких обставин учасник товариства, який не є стороною корпоративного договору, але обізнаний про факт його укладення, має можливість вжити необхідних заходів, спрямованих на отримання інформації про те, чи не буде договір, укладений ним з іншим учасником товариства, який, зі свого боку, є стороною корпоративного договору, суперечити умовам корпоративного договору. Тобто лише у разі, якщо товариство належним чином повідомлено про факт наявності корпоративного договору, тільки тоді учасник товариства, який не є його стороною, повинен проявити необхідну обачність.

Наступним способом захисту є *визнання недійсним договору або визнання недійсними окремих його частин*. Практика визнання таких спорів ще перебуває на етапі свого становлення, але та, що вже є, становить інтерес для дослідження. Так, у рішенні Господарського суду Одеської області від 28 листопада 2019 р. зазначено, що між Учасник-1 та Учасник-2 укладено корпоративний договір, умовами якого було визначено: 1) придбання та відчуження часток у ТОВ (спільний бізнес становив 10 ТОВ) за заздалегідь визначеною ціною; 2) сторони є власниками в рівних частках усіх ТОВ; 3) оціночна вартість бізнесу, перелік корпоративних прав, розмір часток у цих товариствах та порядок вибуття із них на визначених умовах; 4) відповідальність у разі недотримання Учасником-1 (Позивачем) умов цього договору, а саме: всі корпоративні права, належні йому в усіх товариствах переходять за номінальною вартістю до Учасника-2 (Від-

<sup>26</sup> Д. Ломакин, *Корпоративные правоотношения: общая теория и практика её применения в хозяйственных обществах* (Статут 2008) 422.

повідача) без додаткової оплати через вибуття Учасника-1 на користь Учасника-2 із повною передачею йому 100 % дольової участі в усіх зазначених у договорі товариствах; 5) обов'язок Учасника-1 на забезпечення виконання корпоративного договору видати безвідкличну довіреність із корпоративних прав для представництва його інтересів у всіх товариствах на особу, яка буде запропонована Учасником-2; вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у самій довіреності; 6) Учасник-1 повинен передати на відповідальне зберігання Учаснику-2 установчі документи всіх товариств разом із безвідкличною довіреністю.

Позивачка посилалася на те, що корпоративний договір укладений із вадами волі, відповідач ввів її в оману щодо необхідності включення останніх двох умов як обов'язкової умови дійсності договору в цілому. Суд дійшов висновку, що Позивачкою не доведено обставини введення її в оману Відповідачем, зокрема, не має факту повідомлення відомостей, які не відповідають дійсності, вчинення дій з метою запевнити іншу сторону про такі властивості й наслідки правочину, які насправді наступити не можуть. Суд вбачає, що сторони корпоративного договору лише скористалися новелою щодо безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Він також зазначив, що системний аналіз цілої низки пунктів договору свідчить, що між сторонами досягнуто згоди щодо придбання та відчуження часток у всіх ТОВ за заздалегідь визначеною ціною, із визначенням оціночної вартості бізнесу, переліку корпоративних прав, розміру часток у товариствах та порядку вибуття з них, а вказані умови договору передбачають чіткий, хронологічно визначений і послідовний порядок дій Позивачки із внесення коштів на погашення кредиторської заборгованості товариств, що входять до спільного бізнесу учасників, а окрім того, погашення визначеної заборгованості перед Відповідачем. Отже, оспорювані пункти корпоративного договору повністю відповідають нормам ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, а тому відсутні підстави для визнання їх недійсними відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України<sup>27</sup>.

Ще одним прикладом судової практики щодо корпоративних договорів є рішення Господарського суду Одеської області від 9 березня 2021 р. з аналогічними позовними вимогами. Суд зазначає, що він врахував позицію Великої Палати Верховного Суду стосовно того, що договір як правочин може містити зміст одного договору, декількох договорів, зміст інших правочинів та інші відомості, які правочинами не є, тому він доходить висновку, що зазначений договір є змішаним договором, тобто договором, який регулює виникнення та умови виконання декількох правочинів, зокрема й корпоративного договору, договору позики

<sup>27</sup> Рішення Господарського суду Одеської області від 28 листопада 2019 р. у справі № 916/1444/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86175401>> (дата звернення: 13.04.2021).

та договору дарування. Суд аргументує, що: 1) оскільки пункт договору передбачає безумовне передання ОСОБА\_2 валютних цінностей, такий правочин має кваліфікуватись як дарування. Хоча договір укладений не тільки між учасниками ТОВ, а й між учасниками товариства та особами, які не є його учасниками (кредиторами), тобто передбачає виникнення зобов'язань в осіб, які не є учасниками вказаного товариства, суд критично оцінює доводи відповідача щодо нікчемності договору з підстав його укладення не учасниками товариства, оскільки спірний договір є змішаним, що не суперечить положенням чинного законодавства, а відтак сторонами такого договору в частині умов, що не стосуються корпоративних прав товариства, можуть бути не учасники товариства; 2) щодо доводів про оплатність договору, суд зазначив, що умова договору про спрямування суми грошових коштів на забезпечення функціонування та розвитку товариства не свідчить про оплатність корпоративного договору, оскільки регулює саме питання функціонування товариства. Аналіз пункту договору не свідчить про відплатність корпоративного договору, а визначає лише домовленість сторін, що за Учасником 1 зберігається право на одноособове отримання будь-якого доходу, пов'язаного з діяльністю ТОВ. Суд також дійшов висновку, що між сторонами досягнуто згоди щодо безоплатного відчуження ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 розміру своєї частки статутного капіталу товариства в чіткому хронологічно визначеному і послідовному порядку дій, а саме у випадку не внесення зазначеної в договорі суми з прострочкою 110 днів, Учаснику 1 переходять всі корпоративні права. Щодо обов'язку ОСОБА\_1 зі спрямування дивідендів від товариства на розвиток діяльності товариства, то це не є формою оплатності договору, а свідчить лише про намір позивача забезпечити належний та достатній розвиток діяльності товариства. Суд дійшов висновку, що оспорювані пункти договору відповідають нормам ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ, тобто відсутні підстави для визнання їх недійсними відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України<sup>28</sup>. Отже, корпоративний договір є "джентльменською угодою" бізнес-партнерів, яка містить механізми захисту та примушення до виконання обов'язків. Запровадження корпоративних договорів стало дієвим інструментом регулювання відносин всередині товариства. Крім того, з аналізу практики видно, що судова практика сприйняла цю конструкцію, враховує домовленості сторін та надає перевагу положенням корпоративного договору над нормами законодавства.

Вбачається, що найбільш універсальним та ефективним способом відповідальності за невиконання обов'язків, що впливають із корпоративних договорів, зокрема й щодо голосування певним способом на

<sup>28</sup> Рішення Господарського суду Одеської області від 9 березня 2021 р. у справі № 916/2796/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95674635>> (дата звернення: 14.04.2021).



загальних зборах акціонерів, здійснення узгоджених дій, пов'язаних з управлінням, із діяльністю, реорганізацією та ліквідацією товариства, тобто таких, порушення яких складно оцінити в грошовому еквіваленті, є компенсація. У законодавстві відповідно до положень ч. 7 ст. 261 Закону про АТ передбачено такий захід відповідальності, як виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами). Особливостями такого заходу є те, що, по-перше, компенсація встановлюється за згодою акціонерів та не може бути зменшена на розсуд суду. Компенсація визначається за допомогою встановлення твердої грошової суми або порядку її визначення. Отже, в тому випадку, коли сторонами обумовлена лише можливість стягнення компенсації без вказівки її розміру або порядку визначення відповідної суми, умова про компенсацію вважається неузгодженою і не може застосовуватися до відносин сторін. Такий спосіб захисту, як компенсація, не повинен ототожнюватися з неустойкою, оскільки її розмір, встановлений при укладенні договору, не може бути зменшений. Перевагою застосування такої міри відповідальності є те, що немає необхідності в доведенні наявності збитків. У національному законодавстві є приклади застосування такої міри відповідальності, як компенсація, зокрема у сфері захисту інтелектуальної власності. Так, відповідно до положень абзацу 2 ч. 1 ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права” “при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав <...> суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право в тому числі <...> г) подавати позови до суду про <...> виплату компенсацій”<sup>29</sup>. Компенсація підлягає стягненню при доведенні факту правопорушення незалежно від наявності або відсутності збитків. Поява цього положення в законі обумовлена саме складністю доведення збитків у сфері інтелектуальної діяльності, що є характерним і для корпоративних договорів. Ще однією перевагою є те, що стягнення компенсації не виключає можливості відшкодування збитків у разі їх наявності. Як справедливо зазначає Т. Грибкова, компенсація може застосовуватися поряд з іншими заходами відповідальності (зокрема, стягненням збитків і неустойки)<sup>30</sup>. Отже, компенсація – це самостійний вид відповідальності. Вважаємо, що цей спосіб захисту прав акціонера (учасника) є найбільш універсальним серед усіх інших засобів, передбачених законодавством. Вбачається, що необхідно передбачити в законах про АТ, ТОВ та ТДВ у частині регулювання інституту корпоративного договору норму такого змісту: “Сторона корпоративного договору, права якої порушено, має право стягнути з особи, яка по-

<sup>29</sup> Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

<sup>30</sup> Т. Грибкова, ‘Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений’ (дис канд юрид наук, 2011) 11.

рушила умови корпоративного договору, компенсацію (грошову суму), встановлену цим договором. У разі неможливості виконання порушеного зобов'язання у натурі компенсація стягується без застосування положень ст. 233 ГК України”.

Як справедливо зазначає Р. Ахмадулін, інші заходи відповідальності, які називають у юридичній літературі, такі як обмеження прав голосувати й отримувати дивіденди, обов'язок акціонера, який порушив корпоративний договір, продати свою частку акцій, є досить дискусійними<sup>31</sup>.

Висновки. Викладене дає змогу зробити висновок про доцільність закріплення у законодавстві завдяки внесенню відповідних доповнень до ч. 7 ст. 261 Закону про АТ переліку найбільш універсальних та ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків; стягнення неустойки (штрафу, пені); виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами); визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними; визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору, тощо. Принциповим у питанні застосування цих способів є аспект пропорційності відповідальності наслідкам порушення договору та дотримання балансу інтересів сторін корпоративного договору.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Bössemaker A, *Stimmbindungsverträge bei Kapitalgesellschaften in Europa* (Nomos Verlagsgesellschaft 1998) (in German).
2. Thomas K R, Ryan C, *The Law and Practice of Shareholder's Agreements* (LexisNexis Butterworths 2007) (in English).
3. Karapetov A, *Isk o prisuzhdenii k ispolneniju objazatel'stva v nature* (Statut 2003) (in Russian).
4. Lomakin D, *Korporativnye pravootnoshenija: obshhaja teorija i praktika ejo primenenija v hozjajstvennyh obshhestvah* (Statut 2008) (in Russian).

#### *Journal articles*

5. Bertrand A, Coibion A, 'Shareholder Suits under Belgian Law' (2009) 2–3 *European Company and Financial law Review* 284 (in English).
6. Corporation Law Committee of the Association of the Bar of the City of New York, 'The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions' [2010] 65 (4) *The Business Lawyer* 1153–203 (in English).

<sup>31</sup> Р. Ахмадуллин, 'Гражданско-правовые средства осуществления прав акционера' (дис канд юрид наук, 2016) 203.

7. Grelon B, 'Shareholders Lawsuits under French Law' (2009) 2–3 *European Company and Financial law Review* 216–7 (in English).
8. Borodkin V, 'Korporativnyj dogovor v period reformirovanija Grazhdanskogo kodeksa RF' (2014) 3 *Zakon* 38 (in Russian).
9. Sosula O, 'Zakonodavche rehuliuвання korporativnoho dohovoru v Ukraini' (2020) 7 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 59 (in Ukrainian).
10. Stepanov D, Fogel' V, Shram H, 'Korporativnyj dogovor: podhody rossijskogo i nemeckogo prava k otdel'nym voprosam regulirovanija' (2012) 10 *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii* 22 (in Russian).

*Theses*

11. Ahmadullin R, 'Grazhdansko-pravovye sredstva osushhestvlenija prav akcionera' (dis kand jurid nauk, 2016) (in Russian).
12. Borodkin V, 'Grazhdansko-pravovoe regulirovanie korporativnogo dogovora' (dis kand jurid nauk, 2015) (in Russian).
13. Varjushin M, 'Grazhdansko-pravovoe regulirovanie korporativnyh dogovorov: sravnitel'nyj analiz' (dis kand jurid nauk, 2015) (in Russian).
14. Gribkova T, 'Akcionernye soglashenija kak sredstvo pravovogo regulirovanija korporativnyh otnoshenij' (dis kand jurid nauk, 2011) (in Russian).
15. Osipenko K, 'Dogovor ob osushhestvlenii prav uchastnikov hozjajstvennyh obshhestv v rossijskom i anglijskom prave' (avtoref dis kand jurid nauk, 2015) (in Russian).
16. Syhydyn M, 'Korporativnyi dohovir' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).

Lina Doroshenko

WAYS OF PROTECTING RIGHTS OF THE PARTIES  
TO THE CORPORATE AGREEMENT:  
PROBLEM ISSUES OF THEORY AND PRACTICE.

ABSTRACT. The article analyzes the theoretical and practical issues that arise in the protection of the rights of the parties to a corporate agreement. The purpose of the article is to identify the ways to protect the rights of the parties to a corporate agreement and to develop the suggestions to improve their application.

It was proved that the existence of two concepts – “corporate agreement” and “agreement between the company’s shareholders” of the same content, but named differently is artificial, and the unification of the conceptual and categorical apparatus, which denotes this agreement, was proposed.

The experience of other countries (France, Belgium, Greece, Germany, the USA, Great Britain) on the issues of establishing the ways to protect the rights of the parties to a corporate agreement both in legislation and in practice has been studied. It was established that in foreign countries the parties to a corporate agreement use such ways to protect rights as compensation for damage, enforcement of the obligations in kind, other preventive mechanisms (court injunction, imposition of restrictions on amendments to local acts of the corporation), exclusion of a company participant by a court decision etc. It was determined that only such ways of the rights protection as compensation for damage and compensation are reflected in the Ukrainian legislation.

Ліна Дорошенко

The ways of protection of the rights which are provided by the national legislation were allocated. It was studied which of the ways are applied by the parties to the corporate agreement in practice. The application of such methods of protection as compensation for damage is analyzed; recognition of the agreement on rights to shares and/or rights to shares, concluded by a party to the agreement between shareholders for breach of corporate agreement, invalid; invalidation of the transaction or invalidation of its separate parts, compensation. Their positive and negative aspects are determined, the prospects of their application in practice are outlined.

The case law on ways to protect the rights of the parties was analyzed. It was established that the court recognized the binding nature of the corporate agreement and the possibility for the parties to apply in practice the provisions of the agreement. It has been proven that a corporate agreement becomes a tool that can provide business partners with stable rules of conduct that can be protected in court.

Based on the research done, it was made a conclusion on the feasibility of enshrining in law a list of the most universal and effective ways to protect the rights of the parties to a corporate agreement, which may be: damages, penalties (fines, penalties), compensation, invalidation of the corporate agreement or its parts; invalidation of transactions concluded by a party to a corporate agreement in violation of the terms of such agreement, etc.

KEYWORDS: corporate agreement; agreement between the company's shareholders; methods of protection of rights; compensation for damage; compensation; invalidation of the agreement.



### Ірина Коваленко

докторка юридичних наук, професорка,  
 провідна експертка Центру Європейських студій  
 Інституту права  
 Київського національного університету  
 імені Тараса Шевченка  
 (Київ, Україна)  
 ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4460-5613>  
 Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/C-9503-2015>  
[lukachiryna@gmail.com](mailto:lukachiryna@gmail.com)

### Валерія Поєдинок

докторка юридичних наук, професорка,  
 професорка кафедри господарського права  
 та господарського процесу  
 Інституту права Київського національного університету  
 імені Тараса Шевченка  
 (Київ, Україна)  
 ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1583-1312>  
 Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/G-5047-2017>  
[vv.poiedynok@gmail.com](mailto:vv.poiedynok@gmail.com)



УДК 346.16

## МЕДІАЦІЯ В КОРПОРАТИВНИХ СПОРАХ

АНОТАЦІЯ. У статті розглядається можливість вирішення корпоративних спорів у порядку медіації в аспекті викликів бізнесу та досвіду сучасного юридичного закріплення у країнах Європейського Союзу та на міжнародному рівні. Досліджено правове регулювання медіації у контексті Директиви Європейського Парламенту та Ради 2008/52/ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах та Конвенції Організації Об'єднаних Націй про міжнародні угоди, укладені в результаті медіації від 7 серпня 2019 р. (Сінгапурська конвенція), яку підписали 46 країн, зокрема й Україна. Аналізуються проекти законів України про медіацію з позицій урегулювання корпоративних спорів.

Метою статті є дослідження перспектив впровадження медіації в корпоративних спорах в Україні з огляду на кращий зарубіжний досвід.

Сучасне українське законодавство не регулює медіацію. У результаті аналізу законопроектів про медіацію виявлено, що можливість медіаційного вирішення спору не повинна впливати виключно з положень договору. Медіація має стати способом врегулювання всіх конфліктів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають такі правовідносини договірний характер, чи ні. Таке положення має надзвичайно важливий практичний компонент для корпоративного права, адже статут не є видом договору за українським законодавством. Тимчасом саме в статуті було б зручно закріплювати можливість розв'язання корпоративних конфліктів за допомогою медіації.

Авторки доходять висновку про необхідність законодавчого забезпечення примусового виконання медіаційного рішення з огляду на виклики бізнесу. Така доцільність обґрунтовується особливостями корпоративних конфліктів, потребами популяризації медіації, розвантаження судової системи.

Ключові слова: медіація; корпоративний спір; медіаційне рішення; статут; Сінгапурська конвенція про медіацію.

Вирішення спору в господарській діяльності відіграє вирішальну роль для оперативного продовження бізнес-процесів. Адже затягування з його вирішенням може призвести до затримок у виробництві, поставках, наданні послуг, що загалом призводить до збитків. Саме тому вирішення спорів має бути швидким, ефективним і справедливим. Сторони також мають право на вибір способу вирішення спору. Часто в договорах і статутах закріплюється, що сторони вирішують всі спори за допомогою переговорів. Але що робити, коли цей спосіб не можна застосувати? Причини неможливості застосування самозахисту можуть бути різними: від психологічної неготовності вести діалог до занадто великого кола осіб, що беруть участь у переговорах.

З позицій економіки перевага медіації полягає у тому, що вона не заглядає в минуле, а в режимі актуального часу допомагає кожній зі сторін господарського конфлікту усвідомити свої інтереси і зробити так, щоб ці інтереси можна було поєднати. Під час медіації зазвичай ставляться запитання стосовно того, як сформована сума вимог, із чого вона складається, які обставини призвели до виникнення суперечки тощо. При цьому може виявитися, що, наприклад, реальні втрати сторони становлять лише одну десяту частину від суми, яка є предметом спору. Решта – вимоги до відшкодування моральних збитків. А способів, яким чином можна задовольнити моральну шкоду, – значна кількість<sup>1</sup>.

Метою дослідження є вивчення перспектив впровадження медіації в корпоративних спорах в Україні з огляду на кращий зарубіжний досвід.

Медіація стала трендом для обговорення в українській юридичній спільноті. Однак, на жаль, ця тема так і не трансформувалася з дискусії у засобах масової інформації (далі – ЗМІ) у серйозне правозастосування. Це сталося насамперед через брак національного законодавства, оскільки всі спроби ухвалити Закон України “Про медіацію” зазнали поразки. До того ж потрібно констатувати, що проекти Закону “Про медіацію” здебільшого ігнорували положення Директиви 2008/52/ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> О. Островська, О. Фінько, ‘Медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів та консалтингова послуга’ (2018) 21 Глобальні та національні проблеми економіки 31.

<sup>2</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [2008] OJ L136/3.



Як свідчить зарубіжний досвід, медіація корпоративних конфліктів, зокрема і внутрішніх корпоративних, стала дієвим засобом для їх врегулювання. Наведемо деяку статистику застосування медіації за кордоном. У Великій Британії медіації в корпоративних спорах надають перевагу 62 % респондентів від загальної кількості тих, хто взяв участь в опитуванні, натомість арбітражному вирішенню спору – 50 %<sup>3</sup>. У нових Принципах корпоративного управління 2015 р. вказано, що багато країн виявили, що альтернативні процедури ухвалення рішення, як-от адміністративні слухання або арбітражні процедури, організовані регуляторами ринку цінних паперів або іншими інституціями, є ефективним методом врегулювання спорів, принаймні на рівні першої інстанції<sup>4</sup>.

Ще одна перевага медіації при врегулюванні корпоративних спорів – репутаційна. Багаторічний судовий розгляд корпоративного спору може ще більше зменшити ринкову вартість активів та акцій акціонерного товариства<sup>5</sup>. На відміну від судового розгляду, медіація є конфіденційною, що закріплено як у положеннях міжнародних угод та національного законодавства, так і в правилах інституцій, що проводять медіацію.

Медіація могла б стати затребуваною формою захисту корпоративних прав, зокрема через неможливість стейкхолдерів задовольнити свої інтереси в судовому процесі. Так, часто стейкхолдерами в корпоративних відносинах є посадові особи різних органів корпоративного управління (наглядова рада, виконавчий орган), групи акціонерів, кредитори, представники трудового колективу, які не можуть бути стороною спору за українським законодавством.

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України)<sup>6</sup> містить жорсткий перелік учасників корпоративного спору. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20 до юрисдикції господарських судів відносяться

справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язани зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів<sup>7</sup>.

Це означає, що учасниками корпоративного спору в господарському суді може бути виключно учасник, учасник, який вибув та юридична

<sup>3</sup> K Mackie, 'A new reality emerging in corporate counsel dispute. Manager?' (2013) Jul-Sep Corporate Disputes 55.

<sup>4</sup> OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance (OECD Publishing 2015) 19.

<sup>5</sup> Felix Steffek, *Mediation in the European Union: An Introduction* (Cambridge 2012) 6.

<sup>6</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 29.06.2021).

<sup>7</sup> Там само.

особа. Інші стейкхолдери не можуть бути учасником корпоративного спору.

В Україні було розроблено та зареєстровано у Верховній Раді України кілька проектів Закону України “Про медіацію”. Проект Закону від 19 травня 2020 р. № 3504 “Про медіацію” (далі – проект № 3504)<sup>8</sup> ухвалено у першому читанні. Потрібно відзначити, що він виявився найбільш наближеним до положень законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), про що йтиметься далі. А в контексті корпоративних відносин він став найбільш придатним для розвитку медіації. Тут передусім слід зауважити, що проект № 3504 не містить обмежень на передачу корпоративних спорів на розгляд медіатора, як це відбувається щодо третейських судів (відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 22 ГПК України корпоративні спори не можуть бути передані сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу).

Попередні проекти Закону України “Про медіацію” переважно розглядали медіаційну угоду за аналогією з арбітражною – у прив’язці до договору. Так, за змістом ст. 22 проекту Закону України від 26 червня 2013 р. № 2425а “Про медіацію” (далі – проект № 2425а)<sup>9</sup> у цивільних, господарських і трудових угодах може застосовуватися медіаційне застереження, тобто положення, згідно з яким конфлікти (спори), що впливають із договірних відносин сторін, підлягають врегулюванню через медіацію до їх судового розгляду. За змістом інших проектів Закону України “Про медіацію” – від 27 березня 2015 р. № 2480<sup>10</sup> та від 9 квітня 2015 р. № 2480-1<sup>11</sup> медіаційне застереження могло міститися лише у договорі. Зрозуміло, що це означало б неможливість розгляду більшості справ, які виникали з порушення умов статуту, оскільки за українським законодавством і правозастосовною практикою статут не є договором. Медіація обмежувалася б угодами про передачу корпоративних прав і корпоративними договорами.

Проект № 3504 відійшов від прив’язки медіаційної угоди до договору. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1

медіаційна угода – угода сторін про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв’язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від

<sup>8</sup> Проект Закону про медіацію від 19 травня 2020 р. № 3504 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877)> (дата звернення: 29.06.2021).

<sup>9</sup> Проект Закону про медіацію від 26 червня 2013 р. № 2425а <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637)> (дата звернення: 29.06.2021).

<sup>10</sup> Проект Закону про медіацію від 27 березня 2015 р. № 2480 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54558](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558)> (дата звернення: 29.06.2021).

<sup>11</sup> Проект Закону про медіацію від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54758](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758)> (дата звернення: 29.06.2021).

того, чи мають такі правовідносини договірний характер або ні, за допомогою медіації<sup>12</sup>.

Як видно, спір, що може бути переданий на медіаційний розгляд, може мати не лише договірний характер, а й інший, зокрема – корпоративний. Такий спір може виникнути, наприклад, унаслідок порушення умов статуту.

Крім того, медіаційна угода може бути укладена як медіаційне застереження в договорі або як окрема письмова угода. Це положення дозволяє укласти письмову угоду між учасниками корпоративного спору про можливість медіаційного вирішення корпоративних конфліктів. Передбачена статутом та окремою письмовою угодою можливість звернутися до медіаторів свідчила б про готовність стейкхолдерів до цивілізованого вирішення корпоративного спору. Зазначимо, що спори з корпоративного управління за своєю суттю найбільше придатні для медіаційного вирішення.

Ще однією перевагою проєкту № 3504 є суб'єктний склад медіації. Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 1 сторонами медіації є 'фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи організації, що забезпечує проведення медіації, з метою врегулювання конфлікту (спору) між ними за допомогою медіації'<sup>13</sup>. Тобто, окрім традиційних для судового процесу фізичних та юридичних осіб, до сторін медіації входять групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів). У корпоративних спорах це можуть бути стейкхолдери без статусу юридичної особи – посадові особи виконавчого органу чи наглядової комісії.

З огляду на те, що в Україні тривалий час існувала процедура досудового врегулювання спорів, варто зупинитися на питанні про можливість запровадження обов'язкової медіації<sup>14</sup>.

З точки зору досвіду застосування обов'язкової медіації вирізняється Італія. Згідно з Законодавчим декретом від 4 березня 2010 р. № 28/2010 (зі змінами, внесеними Законодавчим декретом від 29 серпня 2013 р. № 69/2013) медіація у цивільних та комерційних спорах є "добровільною" для всіх спорів. Однак попереднє звернення до медіації є умовою прийнятності судового позову (а отже, де-факто обов'язковим) для спорів, що стосуються: спільної власності; речових прав; поділу активів; спадкування; сімейних угод; лізингу; позик; комерційної оренди; компенсації збитків, заподіяних медичною діяльністю та діяльністю у сфері охорони

<sup>12</sup> Проєкт Закону про медіацію (н 8).

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Рішення Конституційного Суду України № 1-2/2002 у справі за конституційним зверненням ТОВ "Торговий Дім 'Кампус Коттон клуб'" щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів). *Офіційний вісник України*. 2002. № 28. Ст. 1333.

здоров'я; наклепу з використанням друкованих або інших ЗМІ; страхування; банківських та фінансових угод. У цих випадках сторони повинні спробувати вирішити спір за допомогою медіації (за обов'язкової участі адвокатів сторін), перш ніж подавати позов до суду. Якщо сторона порушує провадження у суді, не вдавшись до медіації, суддя зупиняє розгляд справи та зобов'язує сторони розпочати медіацію упродовж 15 днів. Зі сторони, яка без поважних причин ухиляється від участі в процедурі медіації, стягується в дохід держави штраф у розмірі судового збору, належного до сплати у спорі. Обов'язок звернення до медіації вважається виконаним, якщо перша сесія з медіатором закінчується безрезультатно<sup>15</sup>.

В Іспанії та Німеччині обов'язкова медіація проводиться у справах із невеликою сумою позову. У Великій Британії Правилами цивільного судочинства рекомендовано застосування альтернативних процедур вирішення спору. Поряд із тим Апеляційний суд ухвалив кілька рішень, згідно з якими сторона, яка виграла процес, не отримує відшкодування судових витрат, якщо вона проігнорувала вимогу або рекомендацію суду звернутися до медіації<sup>16</sup>. Після реформи Лорда юстиції Джексона щодо зменшення судових витрат 2013 р. медіація заохочується дедалі більше; утім, лунають нарікання на досить значну ціну медіаційної процедури (особливо, якщо брати до уваги майбутнє звернення до суду) і тривалість часу, який на неї витрачається<sup>17</sup>.

У своїй Резолюції Парламент ЄС наголошує, що деякі європейські країни запровадили низку ініціатив щодо фінансового заохочення осіб, які застосовують медіацію: у Болгарії сторонам повертають 50 % від суми державного мита, сплаченого за судовий розгляд, якщо вони успішно вирішують спір за допомогою медіації. Румунське законодавство передбачає повне відшкодування судового збору, якщо сторони врегулюють поточні судові спори за допомогою посередництва<sup>18</sup>.

Цікавим у контексті наведеного є досвід Канади. У справах, для яких передбачено обов'язкову медіацію, показник примирення становить 40 %, а в тих, де медіація застосовується за вибором сторін, – 70 %<sup>19</sup>. Можливо, це свідчить про те, що медіація все-таки має відбуватися за вибором сторін, адже ніхто не змушує сторони до арбітражів, при цьому їхня авторитетність зумовила і їхню ж популяризацію. У період із 2001

<sup>15</sup> Mediation in Italy <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d0faf894-e442-46f9-9fee-dfb1f78ddd4aL>> (accessed: 29.06.2021).

<sup>16</sup> О Шварц, 'Обзор законодательства Испании о медиации' <[http://mediators.ru/rus/about\\_mediation/foreign\\_law/spain/text1](http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/spain/text1)> (дата звернення: 29.06.2021).

<sup>17</sup> 'UK: post Jackson reforms – are mediation costs recoverable?' <<http://hsfnotes.com/adr/2013/05/29/uk-post-jackson-reforms-are-mediation-costs-recoverable>> (accessed: 29.06.2021).

<sup>18</sup> В Пухаленко, 'Деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах, як складова політики Європейського союзу' (2012) 3 Форум права 588.

<sup>19</sup> Шварц (н 16).

до 2006 рр. 20 % спорів, урегульованих Міжнародною торговельною палатою, були пов'язані з розбіжностями у питаннях корпоративного управління. Приклади таких спорів включають: оцінку акцій; спори між акціонерами; розмір винагороди, що виплачується членам ради; спори, пов'язані з питаннями банкрутства; участь акціонерів у процесі ухвалення рішень, а також питання поглинання<sup>20</sup>.

У вітчизняній науковій літературі висловлено думку про те, що обов'язкова медіація, тобто визначення на законодавчому рівні переліку обов'язкових процедур примирення для вирішення окремих видів спорів, може розглядатись як спосіб швидкого й ефективного вирішення проблеми впровадження і популяризації медіації. Однак із таким підходом, який, по суті, зводиться до нав'язування певного способу вирішення спорів і примусу сторін до медіації, дуже складно погодитися, оскільки він суперечить основоположному для медіації принципу добровільності та виключає можливість реалізації сторонами права на відмову від медіації та звернення до суду<sup>21</sup>. Така позиція щодо медіації не відповідає положенням Директиви 2008/52/ЄС. Вона містить норми, які дозволяють застосування обов'язкової медіації: жодні положення цієї Директиви не повинні перешкоджати тому, щоб національні закони робили використання медіації обов'язковим або предметом заохочення або санкцій – за тієї умови, що таке законодавство не створює перешкод для сторін щодо використання їх права на доступ до системи правосуддя (п. 14 Преамбули та п. 2 ст. 5 Директиви 2008/52/ЄС).

Загалом, у світовій практиці можна виділити такі напрями сприяння застосуванню процедури медіації: 1) медіація є добровільною, однак спирається на широку громадську та державну підтримку (США); 2) передбачено обов'язкову досудову медіацію: переважно за предметним показником у багатьох цивільних і комерційних спорах (Італія); за мінімальним грошовим критерієм (Німеччина, Іспанія); 3) застосування процедури медіації при вирішенні спору впливає на склад судових витрат (Англія та Болгарія). На основі статистичних даних можна зробити висновок, що примусова медіація у країнах ЄС не засвідчила своєї ефективності. Натомість необхідно стимулювати сторони до вирішення спорів за допомогою медіації через зниження судових витрат.

Проект № 3504 популяризує медіацію саме через зниження судових витрат. Відповідно до п. 3 прикінцевих та перехідних положень пропонується доповнити ГПК України положенням, що у разі, коли рішення

<sup>20</sup> Е Рунессон, Г Марі-Лоранс, 'Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління' <[https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/a2ccb952-d8ee-4ed2-8c03-c5a864f7cfcc/FocusReport\\_Ukr\\_final.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jtCwvPb](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/a2ccb952-d8ee-4ed2-8c03-c5a864f7cfcc/FocusReport_Ukr_final.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jtCwvPb)> (дата звернення: 29.06.2021).

<sup>21</sup> П Белоусов, 'Перспективы развития медиации в Украине' (2014) 25 Юрист и закон.

господарського суду було ухвалено сторонами за результатами проведення медіації, сторони сплачують 60 % судового збору, сплаченого при поданні позову.

Водночас проєкт № 3504 не передбачає можливість примусового виконання угоди за результатами медіації, що суперечить останнім напрямкам розвитку медіації у світі. Трансформація медіації призвела до того, що угода за результатами медіації поступово перестає бути обов'язковою для виконання сторонами. Згідно з ч. 2 ст. 6 Директиви 2008/52/ЄС угода може бути визнана такою, що підлягає виконанню судом або іншим уповноваженим органом за допомогою вердикту або рішення, або застосування іншого автентичного інструменту відповідно до законодавства держави – члена ЄС, в якому викладено відповідні вимоги. За таких умов твердження про те, що угода, якої досягнуто під час медіації, не є обов'язковою для сторін (навіть за умови, що інша сторона має її визнати), піддається сумніву.

Світовий досвід показує, що існує декілька можливих варіантів надання примусової сили та приведення до виконання угод, укладених за результатами медіації.

По-перше, можливе застосування загальних норм цивільного права і надання угоді за результатами медіації статусу цивільно-правового правочину (США, Англія та ін.). При цьому в США суди практично завжди підтримують угоду за результатами медіації, якщо в її змісті розкрито й однозначно сформульовано зобов'язання сторін.

По-друге, можливе надання угоді за результатами медіації статусу судового рішення. Звісно, за умови присудової медіації така угода затверджується судовим рішенням, що не викликає особливих проблем щодо її виконання, водночас, за умови позасудової медіації, можливим є і прискорений порядок приведення угоди за результатами медіації у виконання рішенням суду. Швейцарське законодавство передбачає "гомологію угоди за результатами", згідно з якою суддя надає зазначеній угоді статус судового рішення, якщо вона не суперечить публічному порядку та нормам права, а медіація проводилася зареєстрованим медіатором. Надання статусу судового рішення передбачає, що на основі змісту угоди за результатами медіації суддя складає текст офіційного протоколу, який підписують безпосередньо суддя, секретар суду, сторони угоди та їхні адвокати. Після цього протокол реєструється в канцелярії суду і набуває статусу судового рішення.

По-третє, можливість надання угоді за результатами медіації статусу арбітражного рішення передбачено законодавством Англії, Кореї, окремих штатів США, Правилами медіації Стокгольмської торгово-промислової палати. Стаття 14 останніх Правил передбачає, що за умови згоди медіатора сторони наділяють медіатора статусом арбітражного судді



і просять його затвердити угоду за результатами медіації як арбітражне рішення<sup>22</sup>.

Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про міжнародні угоди, укладені в результаті медіації від 7 серпня 2019 р. (Сінгапурська конвенція) також допускає примусове виконання угоди у випадку, якщо це закріплено в законодавстві відповідної країни. Відповідно до ст. 14, якщо сторони укладають угоду про врегулювання спору, ця мирова угода має обов'язкову силу і може бути приведена у виконання.

Примусове виконання рішень є важливим викликом бізнесу. У результаті соціологічних досліджень, що були проведені ООН у період підготовки тексту Сінгапурської конвенції, було виявлено, що переважна більшість респондентів (74 %) вказали, що ухвалення міжнародного документа про примусове виконання мирових угод, які впливають із медіації, подібне до Нью-Йоркської конвенції, заохочувало б посередництво та примирення<sup>23</sup>. Спеціалісти з корпоративного права називають труднощі у виконанні рішення за результатами медіації причиною відмови бізнесу розглядати спори про корпоративне управління в порядку медіації<sup>24</sup>.

На основі аналізу норм Директиви 2008/52/ЄС, Сінгапурської конвенції, зарубіжної правозастосовної практики та потреб бізнесу можна зробити висновок про *необхідність закріплення в проєкті Закону України “Про медіацію” примусового виконання медіаційного рішення, ухваленого за результатами медіації*.

На нашу думку, навіть ті питання, що стосуються внесення змін до Єдиного державного реєстру, можуть бути врегульовані в результаті медіації. Адже її основною перевагою є не визнання інтересів однією зі сторін, а комплексне багатостороннє рішення, під яким підписуються всі учасники медіації. Наведемо приклад. Якщо відбувається перерозподіл часток між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, то медіаційне рішення підписують усі учасники, що брали участь у розгляді, інтереси яких могли б бути порушені, а також саме товариство з обмеженою відповідальністю. Таким чином, всі сторони погоджуються з урегулюванням конфлікту. Якщо ж одна зі сторін медіації у майбутньому не погодиться з медіаційним рішенням, яке вона вже підписала, то це буде говорити про її нечесну ділову поведінку, адже вона вже зробила волевиявлення та погодилася з рішенням за результатами медіації.

Висновки. Медіація є зручною формою вирішення корпоративних спорів порівняно з судовим розглядом, оскільки вона є конфіденцій-

<sup>22</sup> Н Мазаракі, ‘Сінгапурська конвенція: теоретико-правовий аналіз’ (2019) 1 Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право 28–9.

<sup>23</sup> E Sussman, ‘The Singapore Convention. Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements’ (2018) 3 ICC Dispute Resolution Bulletin 44

<sup>24</sup> E M Runesson, M L Guy, *Mediating corporate governance conflicts and disputes* (Focus 2017) 15.

ною, знижує репутаційні ризики, не обмежена у предметі спору та колом стейкхолдерів, що можуть стати сторонами медіації.

Медіація може стати дієвим способом вирішення корпоративних спорів за умови її законодавчої регламентації відповідно до кращих світових практик. З огляду на те, що статут не є видом договору, медіація має стати способом врегулювання всіх конфліктів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають такі правовідносини договірний характер або ні. Принциповим питанням для українського законодавця є розроблення механізму примусового виконання медіаційних рішень, що дозволено положеннями Директиви № 2008/52/ЄС та Сінгапурської конвенції. Підготовка конкретних пропозицій з імплементації примусового виконання медіаційного рішення в законодавстві України не є метою цієї статті, а потребує додаткового дослідження джерел із процесуального права та стане предметом подальших наукових розробок авторок.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Runesson E M, Guy M L, *Mediating corporate governance conflicts and disputes* (Focus 2017) (in English).
2. Steffek Felix, *Mediation in the European Union: An Introduction* (Cambridge 2012) (in English).

#### *Journal articles*

3. Mackie K, 'A new reality emerging in corporate counsel dispute. Manager?' (2013) Jul-Sep Corporate Disputes 55–7 (in English).
4. Sussman E, 'The Singapore Convention. Promoting the Enforcement and Recognition of International Mediated Settlement Agreements' (2018) 3 ICC Dispute Resolution Bulletin 42–54 (in English).
5. Belousov, P. 'Perspektivy razvitiia mediatsii v Ukrainie' (2014) 25 Yurist i zakon <[http://www.kisilandpartners.com/content/files/article\\_belousov\\_uz\\_liga\\_rus.pdf](http://www.kisilandpartners.com/content/files/article_belousov_uz_liga_rus.pdf)> (in Russian).
6. Mazaraki H, 'Sinhapurska konventsii: teoretyko-pravovyi analiz' (2019) 1 Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo 26–34 (in Ukrainian).
7. Ostrovska O, and Finko O, 'Mediatsiia yak alternatyvnyi sposib urehuliuвання konfliktiv ta konsaltnhova posluha (2018) 21 Hlobalni ta natsionalni problemy ekonomiky 31 (in Ukrainian).
8. Pukhalenko V, 'Deiaki aspekty mediatsii u tsyvilnykh ta komertsiiynykh spravakh, yak skladova polityky Yevropeiskoho soiuzu' (2012) 3 Forum prava 585–9 (in Ukrainian).

#### *Websites*

9. 'Mediation in Italy' <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d0faf894-e442-46f9-9fee-dfb1f78ddd4aL>> (accessed: 29.06.2021) (in English).

10. 'UK: post Jackson reforms – are mediation costs recoverable?' <<http://hsfnotes.com/adr/2013/05/29/uk-post-jackson-reforms-are-mediation-costs-recoverable>> (accessed: 29.06.2021) (in English).
11. Runesson E M, Mari-Lorans H, 'Mediatsiia konfliktiv i sporiv u haluzi korporatyvnoho upravlinnia' <[http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/deed798048a7e4ae9e6fdf6060ad5911/FocusReport\\_Ukr\\_final.pdf?MOD=AJPERES](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/deed798048a7e4ae9e6fdf6060ad5911/FocusReport_Ukr_final.pdf?MOD=AJPERES)> (accessed: 29.06.2021) (in Ukrainian).
12. Shvarts, O, 'Obzor zakonodatelstva Ispanii o mediatsii' <[http://mediators.ru/rus/about\\_mediation/foreign\\_law/spain/text1](http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/spain/text1)> (accessed: 29.06.2021) (in Russian).

Iryna Kovalenko  
Valeriia Poiedynok

### MEDIATION OF CORPORATE DISPUTES

**ABSTRACT.** The article examines the possibility of corporate dispute resolution with mediation in terms of business challenges and the experience of modern legal experience in the European Union and internationally. The legal regulation of mediation in the context of Directive 2008/52/EU of the European Parliament and of the Council On certain aspects of mediation in civil and commercial matters and the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation signed on 7 August 2019 (Singapore Convention, which was signed by 46 countries, including Ukraine) are studied. Draft Ukrainian laws On mediation from the standpoint of corporate dispute resolution are analyzed.

The aim of the article is to study the prospects for the introduction of mediation in corporate disputes in Ukraine in view of the best foreign practices.

Current Ukrainian legislation does not regulate mediation. As a result of the analysis of the draft laws On mediation, it was revealed that the possibility of mediation settlement of the dispute should not follow exclusively from the provisions of the agreement. Mediation should be a way of resolving conflicts that have arisen or may arise between the parties, whether they are contractual or not. This provision has an extremely important practical component for corporate law, as the charter is not a type of contract under Ukrainian law. In the meantime, it would be convenient to enshrine the possibility of resolving corporate conflicts through mediation in the charter. The authors conclude that it is necessary to legislate the enforcement of a mediation decision in view of business challenges. This necessity is justified by the peculiarities of corporate conflicts, the need to promote mediation, the unloading of the judicial system.

**KEYWORDS:** mediation; corporate dispute; mediation decision; regulations; Singapore Convention on Mediation.



## Юлія Атаманова

докторка юридичних наук, доцентка,  
керівниця наукового центру правового забезпечення  
розвитку науки і технологій  
Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності НАПрН України  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8186-8482>  
j.atamanova@gmail.com

УДК 347.7

### ЩОДО ЕФЕКТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ, ПОРУШЕНИХ ПРОВЕДЕННЯМ ПРОЦЕДУРИ *SQUEEZE-OUT*

**АНОТАЦІЯ.** У статті досліджено питання належних та ефективних способів захисту прав міноритарних акціонерів, права яких було порушено у зв'язку з примусовим викупом акцій у процедурі *squeeze-out* (сквіз-аут).

Понад три роки з дати ухвалення Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах”, яким було введено процедуру примусового викупу акцій на вимогу домінуючого акціонера, у наукових колах та під час вирішення судових спорів точаться дискусії щодо способів захисту міноритаріями своїх прав у зв'язку із позбавленням їх права власності на акції. Якщо перші два роки ситуація для міноритарних акціонерів здавалася безнадійною: суди не задовольнили жодного позову у спорі щодо примусового викупу акцій у процедурі сквіз-ауту, то після ухвалення Великою Палатою Верховного Суду рішення у справі № 908/137/18 вона може істотно змінитися. Цим рішенням міноритарії визнані слабкою стороною, та підтверджено можливість маніпулювання ціною викупу акцій домінуючим акціонером, що може призвести до непропорційного втручання у право власності. Однак, даючи відповіді на одні запитання, Верховний Суд не визначив підходи до вирішення інших, зокрема: щодо належних способів захисту прав міноритарних акціонерів, порушення яких відбулося під час проведення процедури сквіз-ауту.

Метою статті є дослідження питання належних та ефективних способів захисту прав міноритарних акціонерів у спорах, пов'язаних із примусовим викупом акцій у процедурі сквіз-ауту, досвіду їх застосування у судовій практиці, а також розроблення відповідних пропозицій для подальшого правозастосування.

У дослідженні визначені основні групи порушень, які відбуваються під час проведення примусового викупу акцій на підставі ст. 65<sup>2</sup> Закону України “Про акціонерні товариства”: 1) відсутність у домінанта на момент направлення публічної безвідкличної вимоги пакету акцій у розмірі, що дорівнює або перевищує 95 % акцій товариства; 2) процедурні порушення при проведенні примусового викупу акцій; 3) порушення при визначенні та/або затвердженні ціни викупу акцій.

Незважаючи на різні види порушень, які можуть бути під час проведення процедури примусового викупу акцій, належними способами захисту інтересів мінори-

тарних акціонерів слід визнати тільки два: 1) визнання недійсним одностороннього правочину – публічної безвідкличної вимоги; 2) стягнення різниці між вартістю акцій, визначеною під час примусового викупу, та справедливою вартістю акцій. Водночас ефективність останнього способу захисту, метою якого є отримання міноритарними акціонерами справедливої компенсації за викуплені акції, залежить від того, як він буде визначений подальшою судовою практикою: різновидом збитків чи спеціальним способом захисту прав міноритарних акціонерів.

Ключові слова: примусовий викуп акцій; сквіз-аут; способи захисту порушених прав.

Запровадження в Україні процедури примусового викупу акцій мажоритарним акціонером у міноритарних акціонерів (*squeeze-out*, далі – сквіз-аут) має непросту історію. Її намагалися ввести ще за декілька років до доповнення Закону України “Про акціонерні товариства”<sup>1</sup> ст. 65<sup>2</sup> “Обов’язковий продаж простих акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій” згідно із Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах” (далі – Закон)<sup>2</sup>. Ще до ухвалення останнього точилися дискусії між представниками протилежних позицій навколо питання: чи порушуватиметься право приватної власності міноритарних акціонерів на акції, якщо інститут сквіз-ауту буде імплементований в українське законодавство.

Гострі обговорення зазначеного питання продовжуються й досі, після трьох років із початку застосування бізнесом вказаної процедури. За цей час при зіткненні протилежних інтересів мажоритарних і міноритарних акціонерів виявилися основні проблеми законодавчого регулювання процедури сквіз-ауту в Україні. Найчастіше фахівці та міноритарні акціонери відзначають, що викуп акцій здійснюється не за ринковою вартістю акцій, а за мінімально можливою ціною, що може наблизитися до номінальної.

Розробники Закону неодноразово обґрунтовували необхідність запровадження інституту сквіз-ауту для приведення законодавства України у відповідність до положень Директиви Європейського Парламенту і Ради від 21 квітня 2004 р. № 2004/25/ЄС про пропозиції поглинання<sup>3</sup>. Статтею 3 вказаної Директиви встановлені загальні принципи сквіз-ауту, серед яких слід звернути увагу на такі: (а) до усіх власників цінних паперів компанії-адресата оферти одного класу має викори-

<sup>1</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>> (дата звернення: 09.06.2021).

<sup>2</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19#n262>> (дата звернення: 09.06.2021).

<sup>3</sup> Директиви Європейського Парламенту і Ради від 21 квітня 2004 р. № 2004/25/ЄС про пропозиції поглинання <<https://minjust.gov.ua/files/32694>> (дата звернення: 09.06.2021).

стовуватися однакове відношення; (b) власникам цінних паперів компанії – адресата офerti має надаватися достатньо часу та інформації для уможливлення досягнення належного зваженого рішення щодо пропозиції; (d) не повинні створюватися фальшиві ринки цінних паперів компанії-адресата офerti, компанії-оферента або будь-якої іншої компанії, що має стосунок до цієї пропозиції, таким чином, щоб процес підвищення або зниження цін паперів був штучним, а при цьому нормальне функціонування ринків зазнало порушень.

На думку Л. Дорошенко, світова практика виходить із того, що сквіз-аут – це прогресивна процедура, яка однаково враховує інтереси всіх акціонерів, адже жорсткий контроль за процедурою примусового викупу і за ціноутворенням у договорі дає змогу максимально врахувати інтереси обох сторін<sup>4</sup>. Однак, на відміну від положень Директиви, український Закон не містить правових засобів здійснення контролю до або під час проведення процедури сквіз-ауту. Фактично після прийняття рішення мажоритарним акціонером через направлення ним публічної безвідкличної вимоги немає жодних можливостей зупинити проведення примусового викупу акцій, зокрема й у разі виявлення порушень процедури або прав інших акціонерів. Інакше кажучи, навіть незаконний сквіз-аут має всі законодавчі підстави бути проведеним до кінця.

За таких умов захист прав міноритарних акціонерів, порушених під час проведення процедури примусового викупу акцій, може відбутися тільки в судовому порядку. Саме судовий контроль за законністю процедури сквіз-ауту є єдиною можливою формою контролю за ним в Україні на сьогодні, а тому на нього покладаються великі сподівання.

Слід відзначити, що за три роки застосування процедури сквіз-ауту ще не було жодного рішення суду, яке б задовольнило вимоги міноритарних акціонерів. Перші позови останніх мали різні предмети і містили різні вимоги в пошуках правильного способу захисту. Подавалися різні докази, які часто не враховувалися судами при розгляді цієї категорії справ. Однак вирішальне значення мала постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 (далі – Постанова)<sup>5</sup>. Вона порушила питання належних способів захисту та проблему забезпечення балансу інтересів акціонерів у спорах, пов'язаних із проведенням примусового викупу акцій.

Проблеми вітчизняної процедури сквіз-ауту та захисту прав міноритарних акціонерів висвітлювалися у статтях Л. Дорошенко, Ю. Жорнокуя, В. Ігоніна, О. Кологойди, О. Посикалюка, В. Стафійчука. Але здебіль-

<sup>4</sup> Л. Дорошенко, 'Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності' (2020) 7 Підприємництво, господарство і право 76–82.

<sup>5</sup> Постанова Великої Палати Верховного суду від 24 листопада 2020 р. № 908/137/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>> (дата звернення: 09.06.2021).



шого в них було приділено увагу проблемі конституційності процедури сквіз-ауту з позиції наявності чи відсутності порушення права власності, відповідності української процедури Директиві ЄС № 2004/25/ЄС, висвітленню досвіду її врегулювання у зарубіжних країнах. Водночас слід підкреслити вагомий внесок О. Кологойди у дослідження цієї тематики. Вчена особливу увагу приділила не тільки вивченню процедури примусового продажу акцій, а й таким нагальним проблемам, як захист прав міноритарних акціонерів у процедурі примусового продажу акцій та підходам до визначення ринкової вартості акцій, як справедлива ціна їх викупу.

Метою дослідження є вивчення питання належних та ефективних способів захисту прав міноритарних акціонерів у спорах, пов'язаних із примусовим викупом акцій у процедурі сквіз-ауту, досвіду їх застосування у судовій практиці, а також розроблення відповідних пропозицій для подальшого правозастосування.

З початку застосування процедури сквіз-ауту міноритарні акціонери постійно робили спроби захистити свої права у зв'язку з незгодою або з примусовим викупом у них акцій або призначеною сумою компенсації за них. Відразу виявилася проблема, що, незважаючи на детальне врегулювання самої процедури примусового викупу акцій, Закон не містить роз'яснення, як мають діяти міноритарії, якщо вони вбачають порушення під час його проведення, або які гарантії можуть бути ними застосовані для захисту права на справедливу компенсацію викуплених акцій. Аналіз норм Закону свідчить про відсутність гарантій захисту права міноритарних акціонерів на одержання справедливої компенсації ринкової вартості акцій, що обумовлює складність вибору способів захисту та вирішення зазначеної категорії спорів господарськими судами<sup>6</sup>.

Вказана ситуація спричинила хаотичний пошук міноритарними акціонерами способів захисту своїх прав та іноді сумбурне визначення предмета своїх позовних вимог. За результатами аналізу позовів, що були подані міноритарними акціонерами протягом 2018–2020 рр., можна визначити такі позовні вимоги у спорах щодо примусового викупу акцій: визнання недійсним рішення наглядової ради про затвердження ціни викупу однієї акції, про затвердження ціни викупу акцій; визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги; стягнення компенсації справедливої вартості акцій; стягнення збитків; зобов'язання списати акції з депозитарного рахунку домінанта і зарахувати їх на особовий рахунок міноритарного акціонера; визнання права на отримання компенсації за примусово вилучені на підставі публічної безвідкличної вимоги; визнання відсутнім права вимоги обов'язкового продажу акцій; визнання неза-

<sup>6</sup> О Кологойда, О Маленко, 'Правові аспекти оцінки ринкової вартості акцій в процедурах squeeze-out та sell-out' (2019) 8 Право України 156–80.

конними дій Публічного акціонерного товариства “Національний депозитарій України”, які полягали у складанні та розповсюдженні переліку акціонерів на підставі публічної безвідкличної вимоги та ін.

Очевидно, що з наведеного переліку певні позовні вимоги спрямовані на отримання однакових результатів судового захисту. Зокрема, для отримання справедливої компенсації заявлялися такі вимоги, як стягнення компенсації справедливої вартості акцій, стягнення збитків, стягнення за грошовим зобов’язанням, невиконаним належним чином. Крім того, з цією метою заявлено й нематеріальні вимоги, зокрема: визнання недійсним рішення наглядової ради про затвердження ціни викупу однієї акції; визнання права на отримання компенсації за примусово вилучені на підставі публічної безвідкличної вимоги акції. З метою скасування процедури сквіз-ауту міноритарними акціонерами було подано позови про визнання, зокрема: недійсною публічної безвідкличної вимоги; відсутнім у домінанта права вимоги обов’язкового продажу акцій; зобов’язання списати акції з депозитарного рахунку домінанта і зарахувати їх на особовий рахунок міноритарного акціонера.

Таке становище свідчить про цілковиту невизначеність для міноритарних акціонерів можливих способів захисту їхніх прав, порушених або невизнаних мажоритарним акціонером (мажоритарними акціонерами) під час проведення процедури сквіз-ауту. Хоча фактично дії міноритарних акціонерів спрямовані на реалізацію, наведених О. Посикалюком, можливостей: 1) оспорити в суді право сквіз-аут акціонера, який є власником 95 % і більше акцій, що дають право голосу, якщо при цьому ним були порушені вимоги закону щодо придбання значного та контрольного пакета акцій акціонерного товариства; 2) оспорити визначений розмір справедливої ціни примусового викупу акцій<sup>7</sup>.

Слід відзначити, що на розв’язання питання щодо належних та ефективних способів захисту прав, порушених примусовим викупом акцій, вирішального значення має дотримання принципів справедливості, добросовісності, розумності та засад забезпечення балансу між протилежними інтересами мажоритарних і міноритарних акціонерів, які саме у цій ситуації мають протилежний характер. Не вдаючись до вже висвітлених у наукових публікаціях проблем захисту права власності на акції в контексті Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>8</sup> та Конституції України<sup>9</sup>, слід відзначити думку Ю. Жорнокуя, що загалом примусовий викуп акцій не суперечить

<sup>7</sup> О. Посикалюк, ‘Механізм примусового продажу акцій squeeze-out: досвід ЄС та перспективи впровадження в законодавство України’ в Білоусов Ю (ред), *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць* (ФОП Мельник А. А. 2015) 94–102.

<sup>8</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)> (дата звернення: 09.06.2021).

<sup>9</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 09.06.2021).

Основному Закону, оскільки має суспільну мету у вигляді загальних для акціонерного товариства благ, водночас позбавлення прав власності на акції без волевиявлення міноритарних акціонерів навіть за умови справедливої компенсації має бути крайнім заходом, коли вичерпані інші способи для усунення конфлікту інтересів та попередження корпоративного конфлікту.

Вагомий внесок у розв'язання цього питання та надання судовій практиці нового поштовху зробила Велика Палата Верховного Суду у Постанові, якою визнано наявність легітимної мети у процедурі примусового відчуження акцій, зумовлену інтересами товариства у сталому функціонуванні та підвищенні рівня корпоративного управління. Водночас Велика Палата Верховного Суду зазначила:

<...> проте ця процедура, як і будь-який інший спосіб примусового відчуження об'єктів права власності, має застосовуватись у виключних випадках задля досягнення легітимної мети та з дотриманням балансу інтересів усіх акціонерів, у тому числі щодо виплати власником домінуючого контрольного пакета акцій компенсацій міноритарним акціонерам у розмірі справедливої вартості належних їм акцій<sup>10</sup>.

У результаті такого підходу Велика Палата Верховного Суду визначила критерії для правильного вирішення спорів про сквіз-аут, а саме: 1) чи проводилася ця процедура відповідно до норм закону; 2) чи здійснювалася вона з легітимною метою; 3) чи запропонована міноритарним акціонерам вартість викупу акцій є справедливою.

Незважаючи на такі важливі висновки Великої Палати Верховного Суду у Постанові, залишилися відкритими питання про належні способи, засоби захисту прав міноритаріїв, особливо з урахуванням того, що саме з цього питання було висловлено окрему думку. З тексту Постанови можна зробити висновок, що Велика Палата Верховного Суду зазначила про два способи захисту: стягнення з особи, на користь якої відбулося примусове відчуження акцій, грошових коштів у розмірі різниці між визначеною ціною у публічній безвідкличній вимозі та справедливою ціною таких акцій, а також визнання недійсним зазначеного правочину.

При цьому не надано роз'яснення із двох принципових питань: чим є різниця між ціною акцій, за якою відбувся їх викуп, та їх справедливою ціною, а також що саме має визнаватися недійсним – процедура сквіз-ауту чи публічна безвідклична вимога?

Перш за все слід зазначити, що способи захисту та, відповідно, позовні вимоги міноритарних акціонерів, не згодних зі здійсненим примусовим викупом їхніх акцій, залежать від змісту та обставин порушення,

<sup>10</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. № 908/137/18 (н 5).

які вони визнають вчиненим мажоритарним акціонером. Такі порушення, на нашу думку, можуть бути поділені на такі основні групи: 1) відсутність у домінанта на момент направлення публічної безвідкличної вимоги пакету акцій у розмірі, що дорівнює або перевищує 95 % акцій товариства, що означає відсутність права на проведення примусового викупу акцій на підставі ст. 65<sup>2</sup> Закону України “Про акціонерні товариства”; 2) процедурні порушення при проведенні сквіз-аута, зокрема: порушення строків подання публічної безвідкличної вимоги, відсутність надіслання її копії міноритарним акціонерам; 3) порушення при визначенні та/або затвердженні ціни викупу акцій, що відбувається при оцінці вартості акцій у міноритарному пакеті, а не у 100 % пакеті акцій, при обранні неправильного способу оцінки та розрахунку вартості акцій, при затвердженні наглядовою радою товариства вартості акцій без врахування реальних фінансових показників.

Наведена класифікація порушень під час проведення процедури примусового викупу акцій на підставі ст. 65<sup>2</sup> Закону України “Про акціонерні товариства” спрощує аналіз та визначення того, який інтерес і в який спосіб можуть захистити міноритарні акціонери. Підставою для повернення акцій міноритарному акціонеру, на наше переконання, може бути тільки відсутність права у домінанта на сквіз-аут у зв'язку з відсутністю необхідного розміру пакету акцій, який надає таке право, оскільки інших вимог для ініціювання вказаної процедури Закон України “Про акціонерні товариства” не містить. Реалізація зазначеного права відбувається мажоритарним акціонером через вчинення одностороннього правочину – публічної безвідкличної вимоги, що є юридичним фактом, необхідним для проведення процедури примусового викупу акцій.

Презумпція дійсності правочину та правомірності його наслідків відповідно до ст. 204 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>11</sup> зумовлює необхідність оскарження вказаного правочину та доведення наявності підстав для визнання його недійсним у разі, якщо міноритарні акціонери вважають, що права на примусовий викуп акцій у домінанта не було. Це має бути єдиною підставою для повернення акцій міноритарному акціонеру, оскільки законодавець визнав можливим впливати на якість корпоративного управління та сталий розвиток товариства саме за наявності пакету акцій у розмірі 95 % та більше. Отже, відсутність у власності акцій такого розміру свідчить про відсутність легітимної мети процедури сквіз-ауту.

Дві інші групи порушень під час примусового викупу акцій релевантні двом іншим питанням, поставленим Великою Палатою Верховного Суду, а саме: *чи проводилася ця процедура відповідно до норм закону*

<sup>11</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 6 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 09.06.2021).

та чи є запропонована міноритарним акціонерам вартість викупу акцій справедливою. Очевидно, що у таких випадках право мажоритарного акціонера на сквіз-аут не оспорується, але йдеться про певні порушення процедури та оцінки вартості акцій. За таких обставин може постраждати базовий майновий інтерес міноритаріїв: отримання справедливої компенсації за примусово вилучене в них майно. Задовольнити такий інтерес і поновити порушене право міноритаріїв можливо, відповідно, тільки майновим способом захисту, а саме: через стягнення різниці між вартістю акцій, визначеною під час примусового викупу, та справедливою вартістю акцій.

Обговорюючи проблему ефективності способів захисту прав та інтересів міноритарних акціонерів, порушених у результаті проведення примусового викупу їх акцій, слід мати на увазі декілька принципових моментів. По-перше, міноритарії звертаються за захистом порушених прав та інтересів *post factum* після того, як їхню власність було примусово вилучено у процедурі, на хід та умови якої вони не можуть впливати, й навіть не можуть отримати документи, які стали підставою для оцінки вартості акцій. Отже, міноритарію потрібно ретроспективно довести, а суду встановити обставини визначення вартості акцій та її затвердження.

По-друге, з огляду на зазначені вище особливості процедури примусового викупу акцій міноритарії у таких відносинах виступають слабкою стороною, які позбавлені можливості проактивної позиції під час проведення такої процедури та не мають засобів контролю за формуванням ціни викупу акцій. На слабе положення міноритарних акціонерів у процедурі сквіз-ауту звернула увагу й Велика Палата Верховного Суду, зауваживши у Постанові, що при визначенні ціни акцій існує ймовірність недобросовісної поведінки особи, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, відсутність можливості впливу міноритарним акціонером на визначення ціни акцій при їх відчуженні без його волевиявлення та відсутність спеціального контролю з боку суду або Комісії за процедурою такого визначення.

Вказані застереження слід враховувати при визначенні належного та ефективного способу захисту майнових прав міноритарних акціонерів, які вважають ціну примусового викупу акцій несправедливою. Не викликає дискусії, що саме має отримати міноритарний акціонер для поновлення його прав, – грошові кошти у розмірі різниці між визначеною ціною у публічній безвідкличній вимозі та справедливою ціною таких акцій. Інше питання, щодо якого точаться спори та яке не визначене ще судовою практикою: як розраховувати вказану суму грошових коштів, на чому мають ґрунтуватися такі розрахунки.

Однак навіть до вирішення вказаного принципового питання розрахунку справедливої вартості акцій існує інша невирішена проблема, від

розв'язання якої залежить, чи стане можливість отримання справедливої ціни за акції реальною чи залишиться примарною. Це проблема визначення належного способу захисту для отримання такого відшкодування. Щодо неї існують різні погляди серед фахівців та суддів. Вважаємо, що серед усіх позицій слід виділити дві основні, які пов'язані з вирішенням таких запитань: чи різниця між вартістю викупу акцій та їх справедливою ціною належить до певного видів збитків? Або для її стягнення, у зв'язку зі специфікою правовідносин, що виникають під час сквіз-ауту, треба говорити про необхідність визнання іншого способу захисту прав, що прямо не передбачений договором або законом, але є ефективним для поновлення прав акціонерів, зокрема стягнення компенсації?

Кожний із зазначених способів захисту прав міноритарних акціонерів має свої переваги та недоліки. Безумовно, першим на думку спадає традиційний спосіб захисту майнових прав – стягнення збитків. Але при аналізі його застосування у розглядуваній категорії корпоративних спорів виникає відразу декілька вельми суперечних моментів, що не дають змоги говорити про його ефективність.

Слід підкреслити, що ціна викупу акцій у публічній безвідкличній вимозі формується мажоритарним акціонером не самостійно – вона ним вказується на підставі вартості однієї акції, затвердженої наглядовою радою самого товариства. Водночас наглядова рада ґрунтується у своєму рішенні на оцінці, визначеній суб'єктом оціночної діяльності на підставі інформації та документів, наданих йому товариством. На цьому етапі процедури сквіз-ауту – етапі оцінки вартості акцій – найчастіше відбувається недобросовісне ставлення до визначення ринкової ціни акцій.

На жаль, непоодинокі випадки, коли наглядова рада діє при визначенні ціни тільки в інтересах мажоритарного акціонера, який має прямий або непрямий вплив на рішення, що приймаються наглядовою радою товариства. Наглядова рада має всі важелі, щоб затвердити різну ціну акцій, як справедливу, так і ту, яка не буде відповідати ринковій. Єдиний граничний рівень акцій, нижче якого наглядова рада товариства не може затвердити ціну викупу, – це номінальна вартість акцій. Слід звернути увагу, що наглядова рада товариства визначає суб'єкта оціночної діяльності, перелік документів, які йому надаються, а також надалі затверджує ціну акцій, за якою доміант може здійснити примусовий викуп акцій. Невинятковими є випадки, коли наглядова рада товариства, затверджуючи ціну викупу акцій, не бере до уваги інші фінансові показники діяльності товариства, зокрема: інвестиційні плани, очікуваний прибуток у наступні періоди та ін. Затвердження мінімальної ціни однієї акції без врахування інших факторів дає змогу наглядовій раді створювати підстави для встановлення мажоритарієм ціни викупу акцій, яка не відповідає ринковій вартості акцій.



Викладене вище наглядно демонструє, що причиною неотримання справедливої компенсації за акції можуть бути взаємопов'язані дії різних учасників процедури сквіз-ауту. Якщо розглядати майнові вимоги міноритарних акціонерів як вимоги про стягнення збитків, то міноритарному акціонеру складно буде довести всі елементи складу господарського правопорушення, необхідні для задоволення його позову. Перш за все проблематично визначити, які саме дії є протиправними та чийми конкретно діями спричинено шкоду міноритарному акціонеру, оскільки відразу три особи впливають на формування ціни, та їх дії є взаємозалежними. Зі свого боку цей факт зумовлює подальше ускладнення у доведенні збитків: це доведення причинно-наслідкового зв'язку між діями конкретної особи та наслідками у вигляді збитків.

Очевидно, що звертатися за стягненням різниці між вартістю акцій при примусовому викупі та їх справедливою вартістю резонно до того, хто набуває такі акції у власність, – до мажоритарного акціонера. Але нині не видається очевидним, у чому та як довести його вину, якщо тільки він прямо не впливав на визначення ціни суб'єктом оціночної діяльності та/або затвердження вартості акції в цілях примусового викупу наглядовою радою товариства, що може бути підтверджено законними та допустимими доказами. Але віднайти та довести такі факти, якщо не неможливо, то вкрай складно.

Безумовно, для подальшого обговорення отримання справедливої вартості примусово викуплених акцій як збитків можна поставити питання про визнання презумпції винного порушення мажоритарієм майнових корпоративних прав міноритарних акціонерів у разі здійснення викупу акцій за несправедливою ціною. Але вказаний підхід буде постійно викликати дискусію, і будуть наявні підстави для перегляду судової практики.

З метою встановлення неправомірних дій, якими завдано шкоду міноритарним акціонерам, останні, розуміючи, що домінант при викупі спирається на затверджену наглядовою радою оцінку вартості однієї акції, нерідко оскаржують відповідне рішення наглядової ради. Однак виникає запитання: чи є така вимога для захисту майнових інтересів міноритарних акціонерів необхідною для стягнення справедливого відшкодування?

Слід визнати, що у більшості випадків наглядова рада акціонерного товариства діє відповідно до законодавства та локальних актів у межах її повноважень. Для актів органів юридичних осіб не застосовуються підстави визнання недійсними правочинів, а отже, навіть у випадку з'ясування затвердження наглядовою радою неринкової ціни акцій для примусового викупу, її неможливо оскаржити як фіктивну. Отже, на нашу думку, об'єктивних підстав для визнання недійсним рішення наглядової

ради товариства немає. Ба більше, вважаємо, що оскарження рішення наглядової ради про затвердження ціни акції у цілях примусового викупу не є необхідним, оскільки основне, що має бути доведено при вирішенні розглядуваної категорії спорів, – це те, що вартість акцій при примусовому викупі не була ринковою, а міноритарії не отримали справедливої компенсації.

Враховуючи описану специфіку відносин під час процедури примусового викупу акцій та складності у доведенні міноритарними акціонерами всіх елементів складу господарського правопорушення, доцільно розглянути можливість кваліфікації стягнення справедливої вартості акції як спеціального способу захисту прав міноритаріїв, який прямо не передбачений законом, але є ефективним для поновлення порушених прав та інтересів. Таким спеціальним способом захисту прав міноритарних акціонерів при викупі акцій може бути стягнення компенсації. На відміну від стягнення збитків, для такого способу захисту підставою для задоволення вимог позивача має бути, на нашу думку, тільки встановлення факту викупу акцій у міноритарних акціонерів за ціною, що не відповідає ринковій ціні на акції. Вказаний факт несправедливої вартості викупу акцій може бути доведений різними доказами, які суд має оцінити у сукупності. Зокрема, це можуть бути не тільки висновок експерта, а й дані бухгалтерського та фінансового обліку про вартість активів товариства та прибуток товариства, альтернативні звіти суб'єктів оціночної діяльності щодо вартості однієї акції. У таких спорах необхідно у сукупності оцінювати поведінку та рішення наглядової ради, суб'єкта оціночної діяльності, залученого для визначення вартості акцій у цілях примусового викупу, а також самого домінанта на предмет прояву недобросовісності й узгодженості в їхніх діях, що може додатково пояснити причини непропорційного втручання у право власності міноритарних акціонерів на акції.

В умовах, коли міноритарії поза волею позбавляються права власності, для дотримання гарантії пропорційного втручання застосування такого способу захисту прав міноритарних акціонерів, як стягнення компенсації, видається ефективним і необхідним. Основні засади в такій категорії спорів – забезпечення балансу інтересів всіх акціонерів та гарантії пропорційності втручання у право власності. Відповідно до них отримання міноритарними акціонерами справедливої компенсації від втрати власності не повинно залежати від того, хто саме винен у неправильному визначенні вартості акції, у результаті чийх саме дій це відбулося, в умовах їхньої взаємозалежності та пов'язаності. Міноритарний акціонер має отримати справедливую компенсацію примусово відчужених акцій – цьому кореспондує інтерес мажоритарного акціонера набути певну кількість акцій для підвищення ефективності управління товариством. Інші фак-

тори, обставини, юридичні підходи відволікають увагу від головного: чи дотримано принципи справедливості, добросовісності та розумності при здійсненні примусового відчуження акцій міноритарних акціонерів?

Висновки. Незважаючи на різні види порушень, які можуть бути під час проведення процедури примусового викупу акцій, належними способами захисту інтересів міноритарних акціонерів слід визнати тільки два: 1) визнання недійсним одностороннього правочину – публічної безвідкличної вимоги; 2) стягнення різниці між вартістю акцій, визначеною під час примусового викупу, та справедливою вартістю акцій. Водночас ефективність останнього способу захисту, метою якого є отримання міноритарними акціонерами справедливої компенсації за викуплені акції, залежить від того, як він буде визначений подальшою судовою практикою: різновидом збитків чи спеціальним способом захисту прав міноритарних акціонерів (стягнення компенсації).

Дотримання балансу інтересів усіх власників при примусовому викупі акцій та гарантування принципу пропорційності втручання у право власності мають стати головними критеріями при розгляді спорів про отримання міноритаріями справедливої вартості викуплених акцій. Принципи справедливості, добросовісності та розумності мають слугувати вихідними засадами при розв'язанні таких чутливих питань, як законність самого примусового викупу акцій на користь мажоритарного акціонера в цілях підвищення якості управління акціонерним товариством і перевірка дотримання при її проведенні гарантій захисту права приватної власності від непропорційного втручання.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited books*

1. Posykaliuk O, 'Mekhanizm prymusovoho prodazhu aktsii squeeze-out: dosvid YeS ta perspektyvy vprovadzhennia v zakonodavstvo Ukrainy' v Bilousov Yu (red), *Problemy modernizatsii pryvatnoho prava v umovakh yevrointehratsii: zbirnyk naukovykh prats* (FOP Melnyk A. A. 2015) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

2. Doroshenko L, 'Shchodo vidpovidnosti protsedury obov'iazkovoho prodazhu aktsii (squeeze-out) pryntsypu neporushnosti prava vlasnosti' (2020) 7 *Podpryiemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 76–82 (in Ukrainian)
3. Kolohoida O, Malenko O, 'Pravovi aspekty otsinky rynkovoї vartosti aktsii v protsedurakh squeeze-out ta sell-out' (2019) 8 *Pravo Ukrainy* 156–80 (in Ukrainian).

## ON EFFECTIVE REMEDIES OF MINORITY SHAREHOLDERS' RIGHTS VIOLATED BY SQUEEZE-OUT PROCEDURE

**ABSTRACT.** The article examines the issues of appropriate and effective remedies of minority shareholders' rights that have been violated by the compulsory acquisition of shares in the squeeze-out procedure.

For more than three years from the date of adoption of the Law of Ukraine № 1983-III, which supplemented Article 65<sup>2</sup> of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" and introduced the procedure of compulsory acquisition of shares at the request of the dominant shareholder, a lot of discussions are being held in sciences society and during litigation regarding the remedies of minorities' rights violated by deprivation of their ownership of shares. For the first two years the situation seemed to be hopeless to minority shareholders – the courts did not satisfy any claim in the dispute over the compulsory acquisition of shares in the squeeze-out procedure. However, after the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court in case № 908/137/18 the situation might have been changed significantly. In this court decision minorities had been recognized as a weaker party and the ability of the dominant shareholder to manipulate the share repurchase price had been confirmed. Mentioned circumstances may lead to disproportionate interference with property rights. The specified decision, giving answers to some questions, has raised new ones regarding the need to identify appropriate remedies of minority shareholders' rights violated by the squeeze-out procedure.

The purpose of this article is to study the issue of appropriate and effective remedies of minority shareholders' rights in disputes related to the compulsory acquisition of shares in the squeeze-out procedure, the experience in their application in court practice, as well as to develop relevant proposals for further application of the law.

While the survey was being carried out, the main groups of violations, taking place during the squeeze-out procedure under Article 65<sup>2</sup> of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", were identified: 1) the absence of shares equal to or exceed 95 % of the company's shares at the moment of sending a public irrevocable claim by the dominant; 2) procedural violations while squeeze-out was carried out; 3) violations in determining and/or approving the share repurchase price.

Regardless of different types of violations that may occur during the procedure of compulsory acquisition of shares under Article 65<sup>2</sup> of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies", only two types of remedies of minority shareholders' rights could be determined as appropriate and effective. They are the invalidation of the unilateral transaction, that is a public irrevocable claim, and recovery the difference between the value of shares determined during its compulsory acquisition and its fair value. The possibility of minority shareholders to receive fair compensation for repurchased shares depends on the way how the court will determine it further, whether the court finds it damages or defines as a specific type of remedy.

**KEYWORDS:** compulsory acquisition of shares; squeeze-out; ways of violated rights protection.

#### IV. Корпоративна власність. Статутний капітал

DOI: 10.33498/Юсп-2021-06-141



##### Ірина Коваль

докторка юридичних наук, професорка,  
деканеса юридичного факультету  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса  
(Вінниця, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9348-3061>  
koval@donnu.edu.ua

##### Костянтин Оверковський

доктор філософії в галузі права,  
адвокат  
(Вінниця, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6226-3699>  
veteran\_legal@ukr.net



УДК 346.3+347.77

### ФОРМУВАННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАКОНОДАВЧЕ І ЛОКАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ

АНОТАЦІЯ. Важливою частиною інноваційної економіки є залучення прав інтелектуальної (промислової) власності в економічний оборот, одним зі способів якого є участь цих прав у формуванні статутного капіталу юридичної особи. Цей вид внеску за відповідних умов здатен ефективно забезпечити інвестиційну, гарантійну та інші функції статутного капіталу. Ефективність реалізації цього способу розпорядження майновими правами промислової власності залишається низькою. У законодавстві та юридичній доктрині хоча і містяться певні положення та наукові розробки з означеного приводу, однак недостатньо дослідженими залишаються питання внесення прав промислової власності до інших форм господарювання, крім господарських товариств, порядок внесення, правові форми внесення тощо.

Метою статті є доопрацювання положень щодо вдосконалення правового регулювання внесення майнових прав промислової власності як вкладу до статутного капіталу.

© Ірина Коваль, Костянтин Оверковський, 2021

У статті проаналізовано загальні положення чинного законодавства відносно правового регулювання формування статутного капіталу майновими правами промислової власності. Досліджено стан і недоліки законодавства щодо формування статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) відносно різних організаційно-правових форм юридичних осіб: товариства з обмеженою відповідальністю; повного товариства; командитного товариства; приватного підприємства; виробничого кооперативу; сільськогосподарського кооперативу; фермерського господарства. Аналізуються правові форми внесення майнових прав промислової власності до статутного капіталу.

Уточнено, що внеском до статутного капіталу можуть бути майнові права на: винаходи; корисні моделі; промислові зразки; торговельні марки; сорти рослин; породи тварин; компонування напівпровідникового виробу; комерційну таємницю (за умови збереження її секретності та можливості оцінки). Конкретизовано два основні способи внесення майнових прав промислової власності до статутного капіталу товариства: через повне відчуження майнових прав юридичній особі; через передачу права користування такими правами на певний строк. Запропоновано, при закінченні строку користування майновими правами промислової власності, закріпити в чинному законодавстві правові наслідки: надання строку на продовження ліцензійного договору або договору комерційної концесії та подальшої участі учасника в товаристві; заміна частки через внесення рівноцінної частки; зменшення частки на суму, що відповідала розміру вартісної оцінки переданих майнових прав за ліцензійним договором (договору комерційної концесії), у разі наявності іншого майна, переданого до статутного капіталу; виключення зі складу учасників, у разі відсутності іншого майна в складі статутного капіталу та неможливості продовження строку ліцензійного договору (договору комерційної концесії) або рівноцінної заміни частки на інше майно. Для врегулювання питань формування статутного капіталу на локальному рівні уточнено та запропоновано основні положення, які мають бути відображені в установчих документах юридичної особи (засновницький договір (меморандум), статут) для внесення майнових прав промислової власності до статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи.

Ключові слова: промислова власність; інтелектуальна власність; майнові права; юридична особа; статутний капітал; зведений капітал; пайовий фонд.

Важливою складовою формування національної інноваційної системи є процеси комерціалізації інтелектуальної власності, залучення прав інтелектуальної промислової власності до економічного обороту, зокрема й через участь у формуванні статутного капіталу. Цей вид вкладу за відповідних умов здатен повною мірою забезпечити інвестиційну, гарантійну та інші функції статутного капіталу. При цьому, як свідчить практика, ефективність реалізації цього способу розпорядження майновими правами промислової власності залишається ще невисокою, значною мірою через неврегульованість порядку і правової форми внесення таких прав<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> К Оверковський, 'Правові аспекти внесення прав промислової власності до статутного капіталу товариства' (2018) 6 Підприємництво, господарство і право 102.



Законодавчу основу внесення майнових прав промислової власності до статутного капіталу господарських організацій становлять норми: Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>2</sup>, Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>3</sup>, законів України “Про господарські товариства”<sup>4</sup>, “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”<sup>5</sup> та інших нормативно-правових актів. При цьому чинні норми закріплюють лише можливість суб’єкта прав промислової власності передавати ці права до статутного капіталу. Закон України “Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю”<sup>6</sup> хоча і містить певні нововведення щодо порядку формування статутного капіталу, однак не визначає особливостей внесення до статутного капіталу саме прав промислової власності. Крім того, вищевказане законодавство стосується формування статутного капіталу переважно господарських товариств, безвідносно інших організаційно-правових форм суб’єктів господарювання. Недостатньо врегульовані питання такої корпоративної трансакції і на рівні корпоративних актів.

Проблематика в сфері передання прав промислової власності загалом та внесення майнових прав на об’єкти інтелектуальної (промислової) власності до статутного капіталу зокрема розглядалася у наукових працях таких учених, як Ю. Атаманова, І. Коваль, В. Кравчук, К. Оверковський, Л. Турчин, І. Якубівський та ін. Проте не повною мірою дослідженими залишаються особливості внесення прав промислової власності до різних організаційних форм господарювання, окрім господарських товариств, зокрема й питання врегулювання таких відносин у корпоративних актах.

Метою дослідження є доопрацювання положень щодо правового регулювання внесення майнових прав промислової власності як вкладу до статутного капіталу.

За загальним правилом, майнові права інтелектуальної власності можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи (ч. 3 ст. 424 ЦК України). Крім того, відповідно до частин 5, 6 ст. 156, ч. 6 ст. 157 ГК України майнові права інтелектуальної (промислової) власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, сорти рослин, породи тварин і торговельну марку можуть бути передані до статутного капіталу суб’єкта господарювання як вклад. Отже, ГК України вказує на статутний

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

<sup>3</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

<sup>4</sup> Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.

<sup>5</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.

<sup>6</sup> Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 275-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 24. Ст. 850.

капітал саме суб'єктів господарювання. Хоча слід уточнити, що суб'єкти господарювання – фізичні особи – підприємці мають бути виключені з цього кола, оскільки не формують статутний капітал для здійснення своєї підприємницької діяльності. Тому це правило має поширюватися на господарські організації, якими відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України є, зокрема, юридичні особи, створені згідно з ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

Відповідно до ч. 1 ст. 80, ч. 1 ст. 83 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Зі свого боку товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство (далі – ПТ), командитне товариство (далі – КТ), товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) або товариство з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ), акціонерне товариство (далі – АТ)) або виробничі кооперативи чи сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють з метою одержання прибутку (ч. 1 ст. 84 ЦК України). З наведеного вбачається, що за обсягом зміст ст. 55 ГК України передбачає більш широке коло організаційно-правових форм, аніж закріплено в ст. 84 ЦК України.

Майнова основа діяльності у кожної юридичної особи утворюється з різних джерел, а на етапі заснування юридичної особи велике значення мають саме вклади (внески) засновників. Так, відповідно до ч. 1 ст. 140 ГК України джерелами формування майна суб'єктів господарювання, зокрема, є грошові та матеріальні внески засновників. Юридично некоректним є формулювання “матеріальні внески”, яке не охоплює майнові права інтелектуальної власності, які не мають спільного з речами матеріального світу. Тому доцільно уточнити зазначене положенням, змінивши його на “майнові внески”.

Враховуючи мету статті, для подальшого дослідження слід з'ясувати значення поняття “статутний капітал” і його специфіку, оскільки, як вбачається, з чинного законодавства не всі юридичні особи створюють статутний капітал, однак використовують майно в своїй діяльності.

Науковці зазначають, що “майно” корпорації та її “статутний капітал” не є тотожними поняттями, вони не збігаються ані у своєму зовнішньому вираженні, ані в оцінці, ані в обсязі, ані в призначенні. Майно корпорації – це постійно мінлива категорія, тоді як статутний (складений) капітал є відносно стабільною категорією, бо може зменшуватися або

збільшуватися у встановленому законом порядку за наявності відповідних підстав. У кожної юридичної особи завжди існує майно, навіть якщо речі на праві власності їй не належать. Однак іншою є ситуація стосовно статутного (складеного) капіталу. Складений капітал – це категорія повних і командитних товариств. Статутний же капітал існує в ТОВ, ТДВ та АТ<sup>7</sup>.

В. Кравчук із приводу розкриття сутності статутного капіталу та його специфіки визначає такі особливості: початково статутний капітал формується засновниками юридичної особи; розмір статутного капіталу обов'язково фіксується в установчому документі; розмір статутного капіталу виражається в грошах незалежно від того, яке саме майно було внеском; розмір внесків до статутного капіталу визначає обсяг належних учаснику корпоративних прав; статутний капітал є одним із джерел утворення майна юридичної особи<sup>8</sup>.

Наголошується, що у понятті статутного капіталу зосереджено обліково-бухгалтерський підхід із правовим аспектом, і через нього простежується зв'язок між правовим режимом майна учасників, яке вноситься ними як вклади/оплата акцій при створенні господарського товариства, майна цього господарського товариства (права власності на нього) та корпоративних прав учасників господарського товариства<sup>9</sup>.

Отже, внесення прав у статутний капітал становить не класичну передачу майна юридичній особі, а обмін внеску на участь цієї особи в управлінні юридичною особою, тобто корпоративні права. Відповідно до ст. 167 ГК України:

Корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами<sup>10</sup>.

Таким чином, частка в статутному капіталі (внесок) і корпоративні права є пов'язаними між собою.

Як зазначалося вище, статутний капітал створюється в господарських товариствах у формі ТОВ, ТДВ та АТ, а в повному та командитному товариствах формується складений капітал. Однак законодавством передбачено й інші види юридичних осіб, окрім господарських товариств, які можуть мати статутний (складений) капітал. Це, зокрема: державне

<sup>7</sup> Луць В та інші, *Корпоративне право України: підручник* (Юрінком Інтер 2010) 248.

<sup>8</sup> Кравчук В, *Корпоративне право. Науково-практичний коментар до судової практики* (Істина 2005) 497–8.

<sup>9</sup> Луць та інші (н 7) 240.

<sup>10</sup> Господарський кодекс України (н 3).

комерційне підприємство (ч. 3 ст. 74 ГК України); комунальне унітарне підприємство (ч. 4 ст. 78 ГК України); приватне підприємство (ч. 3 ст. 113 ГК України); сільськогосподарський кооператив (ч. 2 ст. 21 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”<sup>11</sup>); фермерське господарство (ч. 1 ст. 19 Закону України “Про фермерське господарство”<sup>12</sup>).

Також, на відміну від інших видів корпоративних організацій, наприклад, господарських товариств, у яких створюється статутний фонд, у споживчих і виробничих кооперативах формується неподільний та пайовий фонди<sup>13</sup>. Так, пайовий фонд – майно кооперативу, що формується із паїв (зокрема додаткових) членів та асоційованих членів кооперативу (ст. 20 Закону України “Про кооперацію”<sup>14</sup>). Пайовий фонд формується з майнових пайових внесків.

У Законі України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”<sup>15</sup> застосовується таке словосполучення, як частка у “статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді)” юридичної особи, хоча, як справедливо відзначається у літературі, статутний, складений капітал і пайовий фонд мають певні відмінності<sup>16</sup>.

Із наведеного слід зробити висновок, що створення статутного капіталу характерно саме для таких організаційно-правових форм товариств, як АТ, ТОВ, ТДВ, оскільки саме в структурній організації цих товариств відображається взаємозв’язок частки в статутному капіталі та корпоративних прав, складений капітал передбачений для ПТ, КТ, у підприємствах кооперативного типу створюється пайовий фонд. Відповідно, словосполучення “вклад до статутного капіталу юридичної особи” у ч. 3 ст. 424 ЦК України має більш ширше своє застосування, оскільки охоплює не тільки статутний капітал (частка в капіталі/участь капіталом), а й складений капітал і пайовий фонд (частка в праві/обов’язкова трудова участь).

Відповідно до ч. 1 ст. 86 ГК України вкладками учасників та засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об’єкти інтелекту-

<sup>11</sup> Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 р. № 819-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 52. Ст. 497.

<sup>12</sup> Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

<sup>13</sup> Луць В та інші (н 7) 146.

<sup>14</sup> Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 35.

<sup>15</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (н 5).

<sup>16</sup> Кравченко С, ‘Право власності учасників товариств’ (2009) 4 Часопис Київського університету права 209–11.

альної власності), кошти, зокрема і в іноземній валюті. При цьому вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства має бути відчужуваним і мати грошову оцінку (ч. 2 ст. 115 ЦК України), що, відповідно, стосується і майнових прав на об'єкти промислової власності.

Поряд із загальними положеннями щодо формування статутного капіталу юридичної особи, передбаченими в законодавстві України, для внесення до статутного капіталу прав промислової власності додатково слід враховувати особливості цього виду вкладу. Насамперед для передачі як внесок до статутного капіталу права на об'єкти промислової власності мають відповідати певним умовам – критеріям оборотоздатності: виключності, корисності, відчужуваності, можливості грошової оцінки, інвестиційної привабливості<sup>17</sup>. У разі невідповідності прав промислової власності цим критеріям вони не можуть бути передані до статутного капіталу. Так, відповідно до ч. 2 ст. 490 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною<sup>18</sup>. Додаткові обмеження встановлено щодо передання прав на торговельні марки, а саме, якщо це може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу (ч. 7 ст. 16 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”<sup>19</sup>). Також не можуть бути і внеском до статутного капіталу товариства права на географічне зазначення; раціоналізаторська пропозиція; секретний винахід та секретна модель<sup>20</sup>.

Таким чином, серед прав на об'єкти промислової власності внеском до статутного капіталу товариства можуть бути майнові права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, сорти рослин, породи тварин, компонування напівпровідникового виробу, комерційна таємниця (за умови збереження її секретності та можливості грошової оцінки).

Важливим питанням при внесенні майнових прав промислової власності до статутного (складеного) капіталу юридичної особи є обсяг прав. Так, згідно з ч. 1 ст. 427 ЦК України майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі. Однак при відчуженні майнові права на об'єкти промисло-

<sup>17</sup> Атаманова Ю, ‘Права промислової власності як форма участі в господарських товариствах’ (автореф дис канд юрид наук, 2003) 11.

<sup>18</sup> Оверковський (н 1) 103.

<sup>19</sup> Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.

<sup>20</sup> К Оверковський, ‘Правове забезпечення введення прав промислової власності в господарський оборот’ (дис д-ра філософії 2020) 157.

вої власності передаються завжди в повному обсязі<sup>21</sup>, тому і вносяться у разі відчуження до статутного капіталу в повному обсязі.

У національному законодавстві встановлені обмеження для формування статутного капіталу окремих видів юридичних осіб з огляду на вид і предмет їх господарювання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”<sup>22</sup> при створенні фінансової установи або у разі збільшення розміру зареєстрованого статутного (складеного) капіталу, статутний (складений) капітал повинен бути сплачений у грошовій формі та розміщений на банківських рахунках комерційних банків, які є юридичними особами за законодавством України, якщо інше не передбачено законами України з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Певні обмеження передбачені для банків (ч. 2 ст. 32 Закону України “Про банки і банківську діяльність”)<sup>23</sup> і страхових компаній (ч. 8 ст. 2 Закону України “Про страхування”)<sup>24</sup>.

Особливості внесення прав інтелектуальної власності до статутних капіталів господарських товариств є найбільш дослідженими (Ю. Атаманова<sup>25</sup>, В. Кравчук<sup>26</sup>, Л. Турчин<sup>27</sup>, В. Крижна<sup>28</sup>). При цьому питання внесення вкладів, зокрема й у негрошовій формі, стали більш врегульованими з ухваленням Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” (далі – Закон про ТОВ та ТДВ)<sup>29</sup>. Так, відповідно до ч. 1 ст. 13 вкладом учасника товариства можуть бути гроші, цінні папери, інше майно, якщо інше не встановлено законом; вклад у негрошовій формі повинен мати грошову оцінку, що затверджується одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства (ч. 3 ст. 13 Закон про ТОВ та ТДВ). При створенні товариства така оцінка визначається рішенням засновників про створення товариства.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ передбачається, що учасники товариства можуть збільшити статутний капітал товариства завдяки додатковим вкладом учасників та/або третіх осіб за рішенням

<sup>21</sup> Оверковський (н 20) 158.

<sup>22</sup> Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.

<sup>23</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. ст. 30.

<sup>24</sup> Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.

<sup>25</sup> Атаманова (н 17) 11.

<sup>26</sup> Кравчук В, ‘Право інтелектуальної власності як виклад до статутного капіталу юридичної особи’ (2014) 807 *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”* 166–71.

<sup>27</sup> Турчин Л, ‘Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарських товариств’ (дис канд юрид наук, 2020) 207.

<sup>28</sup> Крижна В, ‘Майнові права інтелектуальної власності як вклад до статутного капіталу товариства’ (2008) 10 *Економіка, фінанси, право* 32–7.

<sup>29</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (дат звернення: 12.05.2021).



загальних зборів учасників. Додаткові вклади можуть вноситися у негрошовій формі. У такому разі рішенням загальних зборів учасників визначаються учасники товариства та/або треті особи, які вносять майно, та його грошова оцінка (ч. 4 ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ). Оформлюється таке внесення вкладів рішенням загальних зборів про залучення додаткових вкладів товариства і через укладення договору про внесення додаткового вкладу з учасником товариства та/або третьою особою (ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ).

Відповідно до ч. 9 ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ:

З учасником товариства та/або третьою особою може бути укладено договір про внесення додаткового вкладу, за яким такий учасник та/або третя особа зобов'язується зробити додатковий вклад у грошовій чи негрошовій формі, а товариство – збільшити розмір його частки у статутному капіталі чи прийняти до товариства з відповідною часткою у статутному капіталі<sup>30</sup>.

Відповідно до ч. 11 ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ:

Якщо додаткові вклади не внесені учасником товариства та/або третьою особою, з яким (якою) укладено договір про внесення додаткового вкладу, в повному обсязі та своєчасно, такий договір вважається розірваним, якщо рішенням загальних зборів учасників не затверджено розмір частки такого учасника та/або третьої особи виходячи з фактично внесеного ним додаткового вкладу<sup>31</sup>.

Отже, Закон про ТОВ та ТДВ закріпив нову правову форму внесення вкладу у ТОВ (ТДВ) – договір про внесення додаткового вкладу. Цей договір використовується для регулювання додаткового внесення вкладів, тобто застосовується на етапі діяльності вже створеної юридичної особи. Натомість під час створення юридичної особи законодавець передбачає застосування таких правових форм: корпоративний договір (ст. 7); рішення засновників товариства (ст. 10); договір про створення товариства (ст. 10). Застосування до відносин внесення майнових прав на об'єкти промислової власності до статутного капіталу товариства договору про внесення додаткового вкладу на перший погляд має схожість із конструкцією договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, який регламентовано ч. 1 ст. 1113 ЦК України. Однак слід звернути увагу на те, що вказані договори мають різну мету і предмет. Так, договір про внесення додаткового вкладу передбачає зобов'язання інвестувати майнові права промислової власності до статутного

<sup>30</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю (н 29).

<sup>31</sup> Там само.

капіталу ТОВ з метою отримання корпоративних прав (корпоративна мета), а договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності – розпорядження майновими правами з метою отримання доходу, іншого матеріального блага<sup>32</sup>. Договір про внесення додаткового вкладу відрізняється від договору, передбаченого ч. 1 ст. 1113 ЦК України, тим, що на відміну від тільки зобов'язальних відносин, виникають змішані відносини – корпоративно-зобов'язальні. Так, після укладення договору про внесення додаткового вкладу в учасника (третьої особи) виникає обов'язок передати відповідні права, а у товариства – збільшити розмір частки у статутному капіталі товариства або прийняти нового учасника до товариства та збільшити статутний капітал товариства, тобто товариство має корпоративні права. Також, окрім мети та предмета договору, у ньому відмінний і спосіб захисту порівняно з договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 1113 ЦК України), а саме передбачено спеціальний спосіб захисту: договір вважається розірваним автоматично при невиконанні умов договору щодо внесення вкладу учасником та/або третьою особою (ч. 10 ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ)<sup>33</sup>.

Для повного товариства передбачено укладення засновницького договору, а не статуту, та утворення складеного капіталу, а не статутного. Так, відповідно до ч. 2 ст. 120 ЦК України засновницький договір повного товариства крім відомостей, передбачених ст. 88 ЦК України, має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів. Відповідно до ч. 2 ст. 88 ЦК України у засновницькому договорі товариства, зокрема, зазначаються умови передавання товариству майна учасників.

Щодо командитного товариства, з урахуванням ст. 88, ч. 2 ст. 134 ЦК України та ст. 76 Закону України “Про господарські товариства”, засновницький договір командитного товариства має містити відомості про: розмір часток кожного з учасників із повною відповідальністю, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів, форму їхньої участі у справах товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників, розмір їхніх часток, склад і порядок внесення ними вкладів.

У разі внесення вкладу у формі майнових прав промислової власності в складений капітал командитного товариства, слід врахувати такі корпоративні обмеження: повний учасник командитного товариства не може бути учасником повного товариства; повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього самого товариства; сукупний

<sup>32</sup> Оверковський (н 1) 106.

<sup>33</sup> Оверковський (н 20) 163.

розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати 50 % складеного капіталу повного товариства (частини 2, 3 ст. 135 ЦК України). Також учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва (ч. 7 ст. 80 ГК України).

Хоча питання щодо змін у складі учасників повного та командитного товариства регламентовані статтями 125–130, ч. 3 ст. 133 ЦК України, проте чинним законодавством не врегульовано випадки внесення учасником товариства та/або третьою особою додаткового вкладу, так само не передбачені випадки збільшення складеного капіталу вже діючого товариства. Крім того, відносно командитного товариства закон не визначає питань щодо порядку внесення вкладів та можливих додаткових вкладів, правових наслідків невнесення вкладу, питань щодо особливостей внесення негрошових вкладів тощо.

Також слід погодитися з висновком, що ні ЦК України, ні інші законодавчі акти, які регулюють діяльність ПТ (КТ), не визначають, в якому порядку мають прийматися рішення учасниками – на засіданнях учасників чи методом їх опитування, як мають оповіщатися учасники тощо<sup>34</sup>. У такому випадку для вирішення питання щодо внесення майнових прав промислової власності до складеного капіталу ПТ і КТ слід спиратися на загальні норми, а саме: ч. 1 ст. 98 ЦК України, ст. 86 ГК України, ч. 2 ст. 115 ЦК України, ч. 2 ст. 4 Закону України “Про господарські товариства”, ч. 1 ст. 127 ЦК України. У зв'язку із цим доцільно додатково закріпити в законодавстві такі положення: учасники товариства мають визначити в засновницькому договорі (меморандумі) умови щодо розміру та порядок утворення статутного (складеного) капіталу, зокрема й порядок внесення вкладу кожного з учасників, строки внесення, правові наслідки невнесення вкладу; особливості щодо внесення негрошових і нематеріальних вкладів; порядок поповнення складеного капіталу додатковими вкладками; порядок залучення до товариства нових додаткових учасників тощо; з огляду на загальні правила, вклад має бути оцінений, про що має бути складений відповідний акт оцінки або висновок незалежного оцінювача з подальшим погодженням на загальних зборах учасників товариства; при залученні нових учасників та/або додаткових вкладів прийняти згоду решти учасників товариства, яку оформити рішенням загальних зборів. Крім наведеного, для внесення нематеріальних вкладів пропонується складати акт приймання-передачі частки (частини частки) у складеному капіталі товариства або ж при залученні нових учасників – договір про внесення додаткового вкладу.

Стосовно приватного підприємства, правовий статус якого передбачено ст. 113 ГК України, слід зазначити, що приватне підприємство

<sup>34</sup> Луць В та інші (н 7) 131.

створюється виключно на основі приватної власності однієї або кількох фізичних осіб чи юридичної особи, тобто саме поняття “приватне підприємство” вказує лише на форму власності, а не на особливості створення, порядку управління, правовідносин між учасниками приватного підприємства та інших питань, що, безумовно, потребує законодавчої регламентації та уточнення.

На основі загальних норм чинного законодавства (ч. 3 ст. 62 ГК України, частини 1, 4, 5 ст. 57, ст. 86 ГК України) можна стверджувати, що приватне підприємство може бути утворено за рішенням власника (власників) майна приватної власності. Установчими документами приватного підприємства можуть бути рішення про його утворення або засновницький договір, а також обов’язковим установчим документом для приватного підприємства є статут, який повинен окрім загальних відомостей містити відомості, зокрема, про розмір і порядок утворення статутного капіталу та інших фондів. Статут затверджується власником майна (засновником) суб’єкта господарювання чи його представниками, органами або іншими суб’єктами відповідно до закону.

У разі укладання засновницького договору є доцільним для засновників, які бажають внести до статутного фонду майнові права промислової власності, відобразити порядок та умови внесення вкладу кожного з учасників, строки внесення, наслідки невнесення вкладу, особливості щодо внесення грошових і нематеріальних вкладів, питання щодо оцінки вкладів та інші необхідні питання. У статуті приватного підприємства, крім обов’язкових положень і зазначених вище, слід передбачити питання щодо процедури внесення додаткових вкладів та порядку залучення нових учасників.

Щодо підприємств кооперативного типу слід звернути увагу на те, що вони об’єднують трудову діяльність членів, тобто кожен член такого підприємства повинен особисто в ньому працювати. Всі члени такого підприємства мають право брати участь в управлінні діяльністю підприємства за принципом “один член кооперативу – один голос” (ч. 10 ст. 15 Закону України “Про кооперацію”). Як відзначалося вище, у підприємств кооперативного типу формується неподільний та пайовий фонди. Відповідно до положень ч. 1 ст. 163, ч. 2 ст. 165 ЦК України та ч. 3 ст. 98, ст. 100 ГК України при утворенні кооперативу або вступі до вже діючого члени кооперативу вносять пайовий внесок. Вищим органом управління кооперативу є загальні збори членів кооперативу, до компетенції яких, зокрема, відноситься затвердження статуту кооперативу та внесення до нього змін, прийняття інших рішень, що стосуються діяльності кооперативу; визначення розмірів вступного і членського внесків та паїв; визначення розмірів, порядку формування та використання фондів кооперативу й інші питання (ст. 15 Закону України “Про кооперацію”).

Відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” статутний капітал сільськогосподарського кооперативу формується з вкладів і додаткових вкладів членів сільськогосподарського кооперативу, а для сільськогосподарського кооперативу, що діє з метою одержання прибутку, – також із вкладів і додаткових вкладів асоційованих членів такого кооперативу. Частка кожного члена сільськогосподарського кооперативу формується з його вкладу та додаткових вкладів у разі їх внесення (ч. 1 ст. 22).

Порівняно з іншими видами кооперативних підприємств, у законодавстві про сільськогосподарський кооператив питання щодо залучення додаткових вкладів та їх оцінки врегульовані більш конкретно. Відповідно до частин 2, 3 ст. 22 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”:

Облік часток ведеться у грошовій формі щодо кожного члена сільськогосподарського кооперативу окремо (персоніфіковано). У разі внесення вкладу (додаткового вкладу) у формі майна або майнового права грошова оцінка такого внеску здійснюється правлінням (головою) сільськогосподарського кооперативу в порядку, визначеному статутом такого кооперативу. Загальні збори сільськогосподарського кооперативу можуть прийняти рішення про проведення оцінки майна, що вноситься як вклад (додатковий вклад), у порядку, передбаченому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, за рахунок коштів сільськогосподарського кооперативу.

У разі незгоди члена сільськогосподарського кооперативу (особи, яка подала заяву про вступ до кооперативу) з оцінкою майна, внесеного ним як вклад (додатковий вклад), проведеною правлінням (головою) сільськогосподарського кооперативу, оцінка такого майна проводиться в порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність, за рахунок такого члена (такої особи)<sup>35</sup>.

Також можливість використовувати у господарській діяльності майнові права інтелектуальної (промислової власності) передбачається і у фермерському господарстві. Так, відповідно до ст. 19 Закону України “Про фермерське господарство” до складу майна фермерського господарства (складеного капіталу) можуть входити, зокрема, майнові права (у тому числі на інтелектуальну власність), які передаються членами фермерського господарства до його складеного капіталу. Відповідно до ч. 5 ст. 20 вказаного Закону порядок володіння, користування і розпорядження майном фермерського господарства здійснюється відповідно до його статуту, якщо інше не передбачено угодою між членами фермерського господарства та законом. Враховуючи, що інших положень із при-

<sup>35</sup> Про сільськогосподарську кооперацію (н 11).

воду внесення вкладів до складеного капіталу ФГ зазначеним Законом не передбачено, відповідні положення слід закріпити в статуті, а саме: підстави для внесення вкладу у формі майнових прав (рішення засновника (засновників) або зборів членів ФГ про внесення майнового права до складеного капіталу); умови щодо складання акта приймання-передачі внеску (частки) та уповноваженої на це особи; строки внесення, наслідки невнесення, особливості щодо внесення негрошових і нематеріальних вкладів, питання щодо оцінки вкладів та інші необхідні питання.

Враховуючи вищевикладене, вбачається, що в законодавчому регулюванні формування статутного капіталу (складеного) капіталу, пайового фонду щодо кожної організаційно-правової форми існують прогалини, для усунення яких слід застосовувати загальні положення. Так, згідно зі ст. 57 ГК України установчі документи суб'єкта господарювання у будь-якому випадку мають містити умови передачі юридичній особі свого майна, порядок вибуття та входження нових засновників, розмір і порядок утворення статутного капіталу та інших фондів тощо. Відповідно до частин 1, 2 ст. 98 ЦК України загальні збори учасників товариства мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, зокрема і з тих, що належать до компетенції інших органів товариства. Рішення про внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить 50 % і більше майна товариства, та про ліквідацію товариства приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом. Зміни до установчих документів юридичної особи, які стосуються відомостей, включених до єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб із дня їх державної реєстрації, що, відповідно, стосується і питань, пов'язаних зі збільшенням статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) та залученням нових учасників (ч. 5 ст. 89 ЦК України).

Також важливим питанням при внесенні майнових прав промислової власності як вкладу до статутного капіталу є їхня оцінка. Законодавство не встановлює обов'язку учасників засновницьких правовідносин проводити незалежну оцінку прав інтелектуальної власності у разі їх внесення до статутного капіталу, однак погоджуючись із дослідженнями з цього приводу<sup>36</sup>, доцільно запровадити обов'язкову незалежну професійну оцінку прав промислової власності (із залученням професійного суб'єкта оціночної діяльності) при внесенні таких прав до статутного капіталу товариства.

Як вбачається із проведеного аналізу, в національному законодавстві порядок і правова форма внесення до статутного капіталу, пайового фон-

<sup>36</sup> Див.: Турчин (н 27) 78; К Оверковський, 'Щодо оцінки майнових прав інтелектуальної власності' в *Юридична наука і освіта у сучасних умовах: стан і перспективи розвитку. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої 35-річчю юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса* (Нілан-ЛТД 2018) 124–8; Кравчук (н 26) 169.



ду вкладів у формі прав промислової власності не визначені. Як зазначається у літературі,

<...> учасники таких відносин складають різні документи, зокрема: засновницький договір, фіксують внесення вкладів у протоколі загальних зборів, складають договір про передачу майнових прав промислової власності, визначають відповідні положення в статуті, складають акт приймання-передачі прав та інше<sup>37</sup>.

Питання оформлення внесення вкладу до статутного капіталу має важливе значення, оскільки засвідчує виконання відповідних обов'язків учасником, визначає момент виникнення права власності у товариства та тягне за собою наслідки, встановлені публічним законодавством<sup>38</sup>.

У законодавстві у сфері державної реєстрації юридичних осіб стосовно ТОВ (ТДВ) встановлено, що для державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу, розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників ТОВ або ТДВ подаються документи, зокрема 'акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю' (пп. "г" п. 3 ч. 5 ст. 17 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань")<sup>39</sup>. Слід відзначити, що у переліку вище відсутній договір про внесення додаткового вкладу, передбачений ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ.

Для реалізації цієї норми на час створення господарського товариства необхідно визначити: 1) осіб, які укладають акт прийому-передачі вкладу; 2) особу, яка має затверджувати (підписувати) акт; 3) особу, яка набуває майнові права при передачі, враховуючи, що новостворюване товариство ще не зареєстровано<sup>40</sup>. У літературі пропонується, зокрема, складати такий акт спеціальною комісією, або складати акт за допомогою призначення учасника товариства, якому будуть передаватися майно, майнові та немайнові права іншими учасниками, аби лише дотриматися вимоги про внесення учасниками 50 % вкладу до реєстрації товариства. Однак перший і другий варіанти мають певні складнощі з огляду на те, що юридична особа ще не зареєстрована, та враховуючи специфіку передавання майнових прав<sup>41</sup>.

Стосовно інших видів юридичних осіб, у разі внесення змін, пов'язаних зі зміною складу засновників (учасників) юридичної особи, законо-

<sup>37</sup> Оверковський (н 1) 106.

<sup>38</sup> Луць та інші (н 7) 258.

<sup>39</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (н 5).

<sup>40</sup> Оверковський (н 1) 107.

<sup>41</sup> Луць та інші (н 7) 260.

давством, серед іншого, передбачено подання договору, іншого документа про перехід чи передачу частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи (п. 10 ч. 4 ст. 17 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань”). Однак цей Закон не розкриває, який саме договір або інший документ має подаватися, лише робиться уточнення про перехід чи передачу частки засновника (учасника), так само не розкрито питання щодо можливості внесення цим договором або іншим документом додаткового вкладу.

У пункті 5.1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності” зазначено:

У разі внесення майнового права до статутного капіталу юридичної особи окрім зазначення про це в установчому договорі необхідне укладення окремого договору про передання виключного права, а у випадках, передбачених законом, – також і державна реєстрація такого окремого договору<sup>42</sup>.

У науковій літературі зазначається, що якщо як вклад до статутного капіталу вноситься право на використання об’єкта права інтелектуальної власності, учасник зберігає своє майнове право інтелектуальної власності. У другому ж випадку (при повній передачі) до корпорації переходять всі майнові права інтелектуальної власності, внесені як вклад<sup>43</sup>. Зазначається, що ‘на практиці перевага надається передачі прав на умовах їх повного відчуження, що дозволяє забезпечити більший ступінь визначеності корпоративної організації як суб’єкта відносин інтелектуальної власності’<sup>44</sup>. Крім того, пропонується, що

<...> оформлення передачі як пайового внеску до сільськогосподарського обслуговуючого переробного кооперативу виключних майнових прав інтелектуальної власності має відбуватись за допомогою договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, а передача права користування як окремого права – ліцензійним договором <...><sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Верховного суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>> (дата звернення: 16.04.2021).

<sup>43</sup> Луць та інші (н 7) 253–4.

<sup>44</sup> Коваль І, *Комерціалізація прав інтелектуальної власності: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2018) 97.

<sup>45</sup> Гайдаржи Х, ‘Деякі правові аспекти внесення майнових прав інтелектуальної власності як пайового внеску до сільськогосподарського обслуговуючого (переробного) кооперативу’ (2012) 19 Науковий вісник УНУ Серія Право 44.

Отже, з наведеного можна виокремити дві моделі внесення майнових прав промислової власності до статутного капіталу юридичної особи: через повну передачу (договір відчуження) майнових прав та через передачу права користування такими правами на певний строк (ліцензійний договір, договір комерційної концесії). Однак, якщо при першому варіанті – повне відчуження – правовідносини є зрозумілими, то в другому випадку – передача права користування майновими правами промислової власності на певний строк – виникає запитання: що має відбуватися зі статутним капіталом суб'єкта господарювання та часткою учасника (правовласника об'єкта промислової власності) по закінченню строку дії відповідного ліцензійного договору або договору комерційної концесії?

При вирішенні питання щодо долі статутного капіталу товариства при закінченні дії ліцензійного договору або договору комерційної концесії можна взяти за основу оновлену редакцію ч. 5 ст. 156 ГК України (у редакції Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями”)<sup>46</sup>, відповідно до якої протягом тридцяти днів після завершення дії майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, переданих до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад, розмір статутного капіталу суб'єкта господарювання має бути зменшений на суму, що відповідає розміру їх вартісної оцінки.

Однак, незважаючи на останні зміни, це питання потребує більш детального опрацювання, зокрема і щодо подальших обов'язків такого учасника, який передає права промислової власності на підставі ліцензійного договору або договору комерційної концесії, дія якого припинилася.

У зв'язку із зазначеним можна запропонувати такі варіанти:

- надання строку на продовження ліцензійного договору або договору комерційної концесії та подальшої участі учасника в товаристві;
- заміна частки через внесення рівноцінної частки;
- зменшення частки на суму, що відповідає розміру вартісної оцінки переданих майнових прав за ліцензійним договором (договором комерційної концесії), у разі наявності іншого майна, переданого до статутного капіталу;
- виключення зі складу учасників, у разі відсутності іншого майна в складі статутного капіталу та неможливості продовження строку ліцензійного договору (договору комерційної концесії) або рівноцінної заміни частки на інше майно.

<sup>46</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21 липня 2020 р. № 815-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 51. Ст. 481.

Розглянуті вище питання доцільно закріпити на рівні закону, проте натепер сторони можуть їх врегулювати в положеннях установчих документів юридичної особи та договорах.

Висновки. Вищезазначене дає підстави узагальнити основні проблемні питання щодо формування майновими правами промислової власності статутного капіталу різних організаційно-правових форм юридичних осіб і сформулювати шляхи удосконалення правового регулювання цих питань.

Словосполучення “вклад до статутного капіталу юридичної особи”, яке застосовується у ч. 3 ст. 424 ЦК України, слід тлумачити як таке, що охоплює не тільки статутний капітал, а й складений капітал і пайовий фонд.

Внеском до статутного капіталу товариства можуть бути майнові права на: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, сорти рослин, породи тварин, компонування напівпровідникового виробу, комерційну таємницю (за умови збереження її секретності та можливості грошової оцінки). Майнові права промислової власності вносяться до статутного капіталу в повному обсязі.

Існує два основні способи внесення майнових прав промислової власності до статутного капіталу товариства: через повне відчуження майнових прав товариству, через передачу права користування такими правами на певний строк. Після закінченні строку користування такими правами пропонується закріпити в чинному законодавстві такі правові наслідки: надання строку на продовження ліцензійного договору або договору комерційної концесії та подальшої участі учасника в товаристві; заміна частки через внесення рівноцінної частки; зменшення частки на суму, що відповідала розміру вартісної оцінки переданих майнових прав за ліцензійним договором (договором комерційної концесії), у разі наявності іншого майна, переданого до статутного капіталу; виключення зі складу учасників, у разі відсутності іншого майна в складі статутного капіталу та неможливості продовження строку ліцензійного договору (договору комерційної концесії) або рівноцінної заміни частки на інше майно.

Для врегулювання питань формування статутного капіталу на рівні корпоративних актів слід передбачити такі основні положення, які мають бути відображені у статутних документах юридичної особи (засновницький договір (меморандум), статут) щодо внесення майнових прав промислової власності до статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи:

– визначення підстави для внесення вкладу у формі майнових прав (рішення загальних зборів засновників (учасників, членів кооперативу) про внесення майнового права промислової власності до статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи);

- строки внесення та правові наслідки невнесення вкладу;
  - правова форма внесення вкладу (акт приймання-передачі вкладу, з визначенням уповноваженої особи від імені юридичної особи на укладення цього акта; або договір (внесення додаткових вкладів; ліцензійний договір));
  - питання щодо оцінки вкладу та її затвердження (акт оцінки або висновок незалежного оцінювача, з подальшим погодженням на загальних зборах);
  - порядок залучення нових учасників та внесення додаткових вкладів, визначення правової форми внесення;
  - строк, на який вноситься майнове право (на певний конкретний строк; на строк дії правоохоронного документа; на весь період діяльності юридичної особи, або до виходу учасника з підприємства);
  - порядок повернення майнового права учаснику/члену.
- Досліджені питання можуть бути підґрунтям для подальших досліджень у напрямі визначення особливостей внесення прав на різні види об'єктів інтелектуальної власності до статутного капіталу, захисту прав учасників таких корпоративних правовідносин.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Koval I, *Komertsializatsiia prav intelektualnoi vlasnosti: navchalnyi posibnyk* (Iurinkom Inter 2018) (in Ukrainian).
2. Kravchuk V, *Koppopatyvne pravo. Naukovo-ppaktychnyi komentap do sudovoi ppaktyky* (Istyna 2005) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

3. Luts V ta inshi *Korporatyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Iurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

4. Haidarzhy Kh, 'Deiaki pravovi aspekty vnesennia mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti yak paiovoho vnesku do silskohospodarskoho obsluhovuiuchoho (pererobnoho) kooperatyvu' (2012) 19 *Naukovyi visnyk UNU Serii Pravo* 44 (in Ukrainian).
5. Kravchenko S, 'Pravo vlasnosti uchasnykiv tovarystv' (2009) 4 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 209 (in Ukrainian).
6. Kravchuk V, 'Pravo intelektualnoi vlasnosti yak vyklad do statutnoho kapitalu yurydychnoi osoby' (2014) 807 *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnika"* 166 (in Ukrainian).
7. Kryzhna V, 'Mainovi prava intelektualnoi vlasnosti yak vklad do statutnoho kapitalu tovarystva' (2008) 10 *Ekonomika, finansy, pravo* 32 (in Ukrainian).
8. Overkovskiy K. 'Pravovi aspekty vnesennia prav promyslovoi vlasnosti do statutnoho kapitalu tovarystva' (2018) 6 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 102 (in Ukrainian).

*Conference papers*

9. Overkovskyi K, 'Shchodo otsinky mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti' v *Yurydychna nauka i osvita u suchasnykh umovakh: stan i perspektyvy rozvytku: Materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii prysviachenoї 35-richchiu yurydychnoho fakultetu DonNU imeni Vasylia Stusa* (Nilan-LTD 2018) 124–8 (in Ukrainian).

*Theses*

10. Atamanova Yu, 'Prava promyslovoi vlasnosti yak forma uchasti v hospodarskykh tovarystvakh' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2003) (in Ukrainian).
11. Overkovskyi K, 'Pravove zabezpechennia vvedennia prav promyslovoi vlasnosti v hospodarskyi oborot' (dys d-ra filosofii, 2020) (in Ukrainian).
12. Turchyn L, 'Mainovi prava intelektualnoi vlasnosti yak vnesok do statutnoho kapitalu hospodarskykh tovarystv' (dys kand yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).

Iryna Koval  
Kostiantyn Overkovskyi

AUTHORIZED CAPITAL FORMATION BY MEANS  
OF PROPERTY RIGHTS OF INDUSTRIAL PROPERTY:  
LEGISLATIVE AND LOCAL REGULATORY ACTIVITY

ABSTRACT. An important part of the innovative economy is to involve intellectual (industrial) property rights in economic turnover, one of the ways of which is the participation of these rights in the formation of the authorized capital of a legal entity. This type of contribution under appropriate conditions is able to provide investment, guarantee and other functions of authorized capital in an effective way. Implementation performance of this method to dispose the property rights of industrial property continues to be at a low level. Although the legislation and legal doctrine contain certain provisions and scientific developments in this regard, however the issues related to the introduction of industrial property rights to other forms of management, except for business companies, the order of introduction, legal forms of contribution, etc. remain insufficiently researched.

The purpose of this article is to substantiate the provisions concerning improving the legal regulatory activity for the introduction of industrial property rights as a contribution to the authorized capital.

The article analyzes the general provisions of current legislation regarding the legal regulation of the authorized capital formation by means of property rights of industrial property. Besides, we have analyzed the state and shortcomings of the legislation regarding the formation of authorized (consolidated) capital (share fund) relating to various organizational and legal forms of legal entities: limited liability company, unlimited company, limited partnership, private company, production cooperative, agricultural cooperative, farming enterprise. We have as well analyzed the legal forms of introduction of property rights of industrial property to the authorized capital.

It is hereby specified that the contribution to the authorized capital may be represented by the property rights to: inventions, utility models, industrial designs, trademarks, plant varieties, animal breeds, components of semiconductor units, trade secrets, provided that its secrecy and the possibility of evaluation is preserved. We have defined two main ways of introducing property rights of industrial property to the authorized capital of the company:



by means of complete alienation of property rights to legal entities, by transferring the right to use such rights for a certain period.

We have offered, upon the completion of the term to use the property rights of industrial property, to formalize the legal consequences in the existing legislation: to provide a term for renewal of the license agreement or commercial concession agreement and further participation of the member in the company; to substitute a share by making an equivalent share; to reduce the share by the amount equal to the amount of valuation of the property rights transferred under the license agreement (commercial concession agreement), upon the existence of other property transferred to the authorized capital; to exclude the members from the company, in the absence of other property in the authorized capital and the impossibility to renew the license agreement (commercial concession agreement) or equivalent substitution of shares to other property. In order to regulate the issues related to the formation of the authorized capital at a local level we have specified and suggested the general provisions which should be represented in the statutory documents of a legal entity (Memorandum of Association, Articles of Association for the introduction of property rights of industrial property to the authorized (consolidated) capital (share fund) of a legal entity.

KEYWORDS: industrial property; intellectual property; property rights; legal entity; authorized capital; consolidated capital; share fund.



### Вікторія Резнікова

докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0149-0710>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/O-4799-2018>  
[reznikova.vv78@gmail.com](mailto:reznikova.vv78@gmail.com)

### Ірина Кравець

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7523-5045>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/O-3908-2018>  
[ikravets104@gmail.com](mailto:ikravets104@gmail.com)



### Олеся Лукомська

начальниця відділу забезпечення роботи секретаря  
та суддів судової палати управління забезпечення роботи  
судової палати для розгляду справ щодо корпоративних  
спорів, корпоративних прав та цінних паперів секретаріату  
Касаційного господарського суду  
у складі Верховного Суду  
(Київ, Україна)  
[olesya.lukomska@gmail.com](mailto:olesya.lukomska@gmail.com)



УДК 346.26+346.91

## ЧАСТКА (ЧАСТИНА ЧАСТКИ) У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВ, ЇЇ ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

АНОТАЦІЯ. Товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) є найбільш популярною організаційно-правовою формою ведення бізнесу в Україні. Створення цих товариств переважно як об'єднань не менше двох осіб із поділом статутного капіталу на частки на практиці породжує питання, пов'язані з переходом частки (частини частки) учасника в статутному капіталі ТОВ, зокрема через її продаж. Актуальність обраної теми зумовлює невизначеність деяких правових норм, відсутність усталеної судової практики вирішення корпоративних спорів, що призводить до виникнення

значної кількості судових спорів щодо переходу частки (частини частки) в статутному капіталі ТОВ через її продаж.

Метою статті є з'ясування правової природи частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ; визначення моменту виникнення права власності на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ у третьої особи; виокремлення ознак, які характеризують частку (частину частки) у статутному капіталі ТОВ як товар; формулювання поняття “обороздатність частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ”.

Розглянуто два підходи науковців до розуміння питання, чи частка (частина частки) в статутному капіталі ТОВ, чи корпоративні права є об'єктом права власності і, відповідно, – можуть бути предметом договору купівлі-продажу, міни тощо. Проаналізовано погляди законодавця та позиції судової практики стосовно вище окресленого питання. Обґрунтовано, що саме частка (частина частки) в статутному капіталі ТОВ є об'єктом права власності і, відповідно, – може бути предметом договору купівлі-продажу, міни тощо.

Встановлено, що право власності на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Виокремлено ознаки, які характеризують частку (частину частки) у статутному капіталі ТОВ як товар, сформульовано поняття “обороздатність частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ”. Запропоновано зміни до законодавства, що регулює порядок відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ з метою його вдосконалення, зокрема, до ч. 3 ст. 20, ч. 4 ст. 21 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”, ч. 1 ст. 226, ч. 6 ст. 238 Господарського процесуального кодексу України.

Ключові слова: частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ; корпоративні права; статутний капітал; переважне право учасника; договір купівлі-продажу; товар.

В Україні товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є найбільш популярною організаційно-правовою формою ведення бізнесу. За даними Державної служби статистики України, станом на 1 квітня 2021 р. зареєстровано 1 407 405 юридичних осіб, із них ТОВ – 716 332<sup>1</sup>. Створення цих товариств переважно як об'єднань не менше двох осіб із поділом статутного капіталу на частки на практиці породжує питання, пов'язані з переходом частки (частини частки) учасника в статутному капіталі ТОВ. Аналіз практики, зокрема судової, вказує, що одними з найбільш проблематичних є питання продажу частки (частини частки), істотних умов і форми договору, який опосередковує таке відчуження, тощо. Значною мірою такий стан практики господарювання в означеному контексті пов'язаний із законодавчим регулюванням. Питання переходу частки (частини частки) учасника у статутному капіталі ТОВ переважно регулюється нормами Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” (далі – Закон про ТОВ та

<sup>1</sup> ‘Статистична інформація’ <[http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/oper\\_new.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/oper_new.html)> (дата звернення 28.04.2021).

ТДВ”)<sup>2</sup>. Однак хоча цей нормативно-правовий акт ухвалено не так давно і під час його розроблення враховувалися прогалини в регулюванні попереднім законодавством, виявилось, що норми чинного Закону також не позбавлені недоліків, прогалин та ризиків у регулюванні. Наприклад, це стосується реалізації переважного права на придбання частки учасника, визначення ціни частки та інших питань, які вказують на потребу подальшого удосконалення законодавства.

Невизначеність деяких правових норм, відсутність усталеної судової практики вирішення корпоративних спорів призводить до виникнення значної кількості судових спорів щодо переходу частки (частини частки) в статутному капіталі ТОВ через її продаж та потребує критичного наукового осмислення, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Питання наявності ознак оборотоздатності у частки (частини частки) у статутному капіталі господарських товариств чи у корпоративних прав, які передаються за договорами купівлі-продажу, міни, дарування досліджувалися представниками як господарсько-правової, так і цивільно-правової науки, зокрема такими вченими, як Н. Вінтоняк, Н. Бутрин, Н. Єсауленко, С. Кравченко, В. Кравчук, І. Лукач, А. Смітюх, І. Спасибо-Фатеєва, І. Спасибо, Т. Шемета та ін. Щодо ступеня наукової розробки порядку переходу частки (частини частки) учасника у статутному капіталі ТОВ необхідно визнати, що він є недостатнім. Недостатньо дослідженими залишаються питання визначення ознак частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ як товару, формулювання поняття “оборотоздатності частки (частини частки) у статутному капіталі”. Окремого аналізу потребує судова практика вирішення господарських спорів, пов’язаних із переходом частки (частини частки) учасника у статутному капіталі ТОВ через укладення договорів купівлі-продажу, систематизація сформульованих із цього приводу ключових правових позицій Верховного Суду, виокремлення новітніх тенденцій формування судової практики з означених питань.

Метою дослідження є з’ясування правової природи частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ; визначення моменту виникнення права власності на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ у третьої особи; виокремлення ознак, які характеризують частку (частину частки) у статутному капіталі ТОВ як товар; формулювання поняття “оборотоздатність частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ”.

Насамперед необхідно наголосити, що погляди науковців щодо розуміння питання, чи частка (частина частки) в статутному капіталі ТОВ, чи корпоративні права є об’єктом права власності і, відповідно, – можуть бути предметом договору купівлі-продажу, міни тощо відрізняються.

<sup>2</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 грудня 2018 р. № 2275-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

Є два підходи до зазначеного питання: 1) корпоративні права визнаються об'єктом права власності і, відповідно, можуть відчужуватися учасником ТОВ; 2) частка (частина частки) у статутному капіталі є оборотоздатним об'єктом, яка може бути предметом договорів, за якими відбувається відчуження частки (частини частки) в статутному капіталі ТОВ.

*Перший підхід.* У сучасному суспільстві обіг корпоративних прав є не менш поширеним, аніж обіг речей. Річ у тому, що корпоративні права мають вартісну оцінку, потрапляють до сфери цивільноправового регулювання і виступають предметом цивільно-правових угод, можуть відчужуватися, успадковуватися. Оборотоздатність корпоративних прав забезпечують, наприклад, акції в акціонерному товаристві (далі – АТ), частки у статутному капіталі ТОВ, паї у виробничому кооперативі, які цивільне законодавство визначає об'єктами права власності<sup>3</sup>. Проте, на нашу думку, оборотоздатність мають, власне, частки у статутному капіталі ТОВ, які виступають товаром при їх продажу/обміні, а не корпоративні права, оскільки вони володіють такими ознаками, як відокремленість, відчужуваність, комерційна цінність та інші, які в сукупності забезпечують їхню оборотоздатність.

С. Кравченко стверджує, що дійсним об'єктом, з яким вчиняються правочини, мають бути корпоративні права, а не частка в статутному капіталі<sup>4</sup>. В. Бірюков також аналізує правовідносини з відчуження корпоративних прав та визначає, що до них застосовуються положення ч. 2 ст. 656 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>5</sup>, згідно з якими предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права<sup>6</sup>. Н. Вінтоняк наголошує, що за договором про відчуження корпоративного права учасник юридичної особи корпоративного типу передає корпоративне право, пов'язане з участю в корпорації, серед яких право на управління корпорацією, право на отримання частини прибутку від діяльності товариства, право на отримання частини майна товариства у випадку виходу з нього учасника або його ліквідації (припинення) та інші права, передбачені чинним законодавством і статутом. Відчуження за своєю природою спрямоване на передачу учасником юридичної особи корпоративного типу у власність іншій особі корпоративних прав<sup>7</sup>.

Оборотоздатними є саме корпоративні права, вважає і Н. Бутрин, яка пропонує поділ корпоративних прав залежно від їх оборотоздатності,

<sup>3</sup> Н. Єсауленко, 'Оборотоздатність корпоративних прав у спадкових відносинах' (2016) 15 Приватне право і підприємництво 42–3.

<sup>4</sup> С. Кравченко, 'Юридична природа прав учасників господарських товариств' (автореф дис канд юрид наук, 2007) 7.

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

<sup>6</sup> В. Бірюков, 'Поняття корпоративних прав. Особливості відчуження корпоративних прав у фермерських господарствах' [2017] 4 (94) Мала енциклопедія нотаріуса 147.

<sup>7</sup> Н. Вінтоняк, 'Правовий режим корпоративних прав подружжя' (дис канд юрид наук, 2019) 121.

а саме на: 1) такі, які обмежені в обігу – до них відносяться акції приватного акціонерного товариства та інших господарських товариств, якщо статутом прямо передбачено обмеження вільного обігу частки; 2) такі, які перебувають у вільному обігу – до них належать акції публічного акціонерного товариства та інших корпорацій, якщо локальними корпоративними актами інше не передбачено. Вчена підкреслює, що лише в ст. 116 ЦК України йдеться про оборотоздатність однієї з правоможностей корпоративних прав, зокрема про право здійснити відчуження частки у статутному капіталі товариства або цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві<sup>8</sup>. Ця теза викликає заперечення, адже відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 116 ЦК України учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом, здійснити *відчуження частки (її частини) у статутному (складеному) капіталі товариства*, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом. Тобто законодавець дуже чітко вказав, що відчужуватися може саме частка (частина частки) у статутному (складеному) капіталі, а не корпоративні права, які виникають саме на підставі набуття частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі господарського товариства.

До речі, якщо продовжувати погляд законодавця на зазначену проблему, то в ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ йдеться про переважне право на придбання *частки (частини частки) іншого учасника товариства*, що продається третій особі, а ст. 21 регулює порядок відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі товариства іншим учасникам товариства або третім особам, тобто саме частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ визнається оборотоздатним об'єктом.

Проте в законодавстві є й інші приклади. Зокрема, відповідно до пп. 196.1.1 п. 196.1 ст. 196 Податкового кодексу України (далі – ПК України) не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість (далі – ПДВ) операції з випуску (емісії),

розміщення у будь-які форми управління та продажу (погашення, викупу) за кошти цінних паперів, що випущені в обіг (емітовані) суб'єктами підприємницької діяльності, Національним банком України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику та/або реалізує державну бюджетну політику у сфері управління державним боргом та гарантованим державою боргом, органами місцевого самоврядування відповідно до закону, включаючи інвестиційні та іпотечні сертифікати, сертифікати фонду операцій з нерухомістю, деривативи, а також *корпоративні права, виражені в інших, ніж цінні папери, формах; обміну зазначених цінних паперів*

<sup>8</sup> Н Бутрин, 'Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав' (дис канд юрид наук, 2014) 58.



та корпоративних прав, виражених в інших, ніж цінні папери, формах (курсив наш. – В. Р., І. К., О. Л.), на інші цінні папери, корпоративні права, виражені в інших, ніж цінні папери, формах; розрахунково-клірингової, реєстраторської та депозитарної діяльності на ринку цінних паперів, а також діяльності з управління активами (у тому числі пенсійними активами, фондами банківського управління), відповідно до закону та інших видів професійної діяльності на фондовому ринку, які підлягають ліцензуванню відповідно до закону<sup>9</sup>.

Не зрозуміло, чому законодавець говорить про продаж корпоративних прав, адже доцільніше говорити про продаж часток (частин часток), на підставі яких і виникають корпоративні права. З вищенаведеної законодавчої норми формулюється висновок, що при продажу корпоративних прав за грошові кошти ПДВ не нараховується<sup>10</sup>. Очевидно, що такий висновок впливає з недосконалого українського законодавства, адже продається саме частка (частина частки) в статутному капіталі ТОВ, а не корпоративні права.

В. Кравчук наголошує, що формою фіксації майнової участі в господарському товаристві є акція (в акціонерних товариствах) або частка в статутному капіталі (в усіх інших господарських товариствах). І акція, і частка засвідчують майнову участь у товаристві і є об'єктами цивільних правовідносин, за допомогою яких забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав<sup>11</sup>. Погоджуючись із тим, що саме частка є об'єктом відповідних правовідносин, вважаємо, що саме їй властива оборотоздатність, завдяки якій вона може бути товаром.

*Другий підхід.* Предметом відчуження є саме частка в статутному капіталі, а не корпоративні права<sup>12</sup>. Потрібно чітко розуміти, що вклад із завершенням процесу його внесення до статутного капіталу господарського товариства перетворюється на інший об'єкт – частку в статутному капіталі<sup>13</sup>. На думку І. Спасибо-Фатеевої та І. Спасибо, саме частка та, відповідно, акція є об'єктами, а не ті права, які в них втілюються, тобто не корпоративні права; саме частки та акції можуть продаватися та спадкуватися, а не корпоративні права; з відчуженням частки корпоративні права не переходять до набувача частки, а набуваються ним як учасни-

<sup>9</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

<sup>10</sup> Н Альошкіна, Н Вороная, О Огай, Н Чернишова, 'Продаж учасником частки в статутному капіталі' (2020) 33 Податки & Бухоблік <<https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2020/april/issue-33/article-108176.html>> (дата звернення 06.04.2021 р.).

<sup>11</sup> В Кравчук, 'Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах' (автореф дис д-ра юрид наук, 2010) 10.

<sup>12</sup> І Лукач, 'Що відчужується: корпоративні права чи частка в статутному капіталі' (2015) 1 Юридичний науковий електронний журнал 72 <[http://lsej.org.ua/1\\_2015/19.pdf](http://lsej.org.ua/1_2015/19.pdf)> (дата звернення: 29.04.2021).

<sup>13</sup> Ф Ханієва, Правочини з внесення вкладів до господарського товариства (ЕКУС 2021) 38.

ком товариства<sup>14</sup>. Ми підтримуємо позицію, що саме частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ відчужується при укладенні договорів купівлі-продажу, міни, дарування тощо.

А. Смітюх пропонує розуміти корпоративний пай (частку) як оборотоздатний символ (транзитивний знак), що посвідчує корпоративні права, є субститутом корпоративного вкладу, об'єктом речових прав і повинен обліковуватися у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) або у депозитарній системі (якщо корпоративний пай є акцією)<sup>15</sup>. Погоджуємося з тим, що саме частка володіє оборотоздатністю, проте викликає заперечення теза, що частка посвідчує корпоративні права, очевидно, що вона породжує корпоративні права, адже належність частки (частини частки) у статутному капіталі є передумовою виникнення корпоративних прав, а не їх посвідченням. Т. Шемета наголошує, що можливість укладення правочину саме щодо частки у статутному капіталі ТОВ та ТДВ підкреслює оборотоздатність такого об'єкта права, як частка учасника у статутному капіталі ТОВ та ТДВ<sup>16</sup>. Відповідно, предметом договору відчуження частки в статутному капіталі ТОВ є частка в статутному капіталі ТОВ, а не корпоративні права, які виникають в учасника ТОВ<sup>17</sup>.

Питання, чи корпоративні права або частка у статутному капіталі є предметом договору купівлі-продажу, не знайшло однозначної відповіді і в судовій практиці. Зокрема, Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ), на нашу думку, неправильно визначав, що *корпоративні права* згідно з ч. 2 ст. 656 ЦК України можуть бути *предметом договору купівлі-продажу* (постанови ВГСУ від 11 листопада 2015 р. у справі № 916/4696/14<sup>18</sup>, від 18 грудня 2015 р. у справі № 927/1891/14<sup>19</sup>, від 14 січня 2016 р. у справі № 925/2319/14<sup>20</sup>).

Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) у постанові від 13 листопада 2018 р. у справі № 910/605/18 виклав нову правову позицію щодо того, що об'єктом договору купівлі-продажу є саме частка у статутному капіталі ТОВ, право на яку є майновим, тобто майнове право є оборотоздатним об'єктом. Крім того, касаційний

<sup>14</sup> Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців), т 3: Юридична особа (Спасибо-Фатєєва І ред, 2009) 366.

<sup>15</sup> А Смітюх, 'Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади' (дис д-ра юрид. наук, 2018) 176.

<sup>16</sup> Т Шемета, 'Перехід частки учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю' (дис д-ра філософії, 2020) 36.

<sup>17</sup> Там само 38.

<sup>18</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 11 листопада 2015 р. у справі № 916/4696/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/53525140>> (дата звернення: 14.04.2021).

<sup>19</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 18 грудня 2015 р. у справі № 927/1891/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/54397444>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>20</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 14 січня 2016 р. у справі № 925/2319/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/54981601>> (дата звернення: 15.04.2021).

суд розділив поняття “частка у статутному капіталі ТОВ” та “корпоративні права”, підкресливши, що “корпоративні права не можуть переходити у власність набувача, тобто корпоративні права не є об’єктом права власності”<sup>21</sup>. Надалі і Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) абсолютно справедливо визначає, що за своєю правовою природою спірний договір є договором купівлі-продажу, за яким *товаром виступають частки у статутному капіталі* (п. 7.3 постанови ВП ВС від 8 вересня 2020 р. у справі № 916/667/18<sup>22</sup>). Також частка в статутному капіталі ТОВ як предмет договору купівлі-продажу розглядається у постановках КГС ВС від 22 травня 2018 р. у справі № 923/795/17<sup>23</sup>, від 7 листопада 2019 р. у справі № 910/9096/18<sup>24</sup>, від 17 березня 2020 р. у справі № 904/2476/19<sup>25</sup>, від 19 січня 2021 р. у справі № 910/12791/19<sup>26</sup>, від 6 квітня 2021 р. № 910/14092/19<sup>27</sup> тощо.

Аналіз судової практики засвідчує, що учасники корпоративних відносин ототожнюють поняття “частка у статутному капіталі ТОВ” і “корпоративні права”, вживаючи їх паралельно, або вживаючи термін “частка” як уточнення терміна “корпоративні права”. Так, у справі № 922/1235/16 позивач звернувся з вимогою про ‘визнання недійсним договору купівлі-продажу *корпоративних прав – частки у статутному капіталі ТОВ*’ (постанова КГС ВС від 21 березня 2018 р. у справі № 922/1235/16<sup>28</sup>). У справі № 918/598/18 позивач просить визнати недійсними два договори, називаючи один договором купівлі-продажу частки, а інший – корпоративних прав (постанова КГС ВС від 12 листопада 2019 р. у справі № 918/598/18<sup>29</sup>). У постанові КГС ВС від 31 березня 2021 р. у справі № 923/875/19 позовну вимогу позивача викладено як вимогу “про переведення прав покупця за укладеним відповідачами договором купівлі-продажу корпоративних прав”. Проте надалі як сторони, так і касаційний суд оперують визначенням “договір купівлі-продажу частки”<sup>30</sup>.

<sup>21</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 13 листопада 2018 р. у справі № 910/605/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/77821192>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>22</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 вересня 2020 р. у справі № 916/667/18 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/92284198>> (дата звернення: 05.04.2021).

<sup>23</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 22 травня 2018 р. у справі № 923/795/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74221168>> (дата звернення: 09.04.2021).

<sup>24</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 7 листопада 2019 р. у справі № 910/9096/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85574359>> (дата звернення: 09.04.2021).

<sup>25</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17 березня 2020 р. у справі № 904/2476/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88506932>> (дата звернення: 09.04.2021).

<sup>26</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19 січня 2021 р. у справі № 910/12791/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94287989>> (дата звернення 09.04.2021 р.).

<sup>27</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 6 квітня 2021 р. у справі № 910/14092/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96172717>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>28</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 922/1235/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/72972242>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>29</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12 листопада 2019 р. у справі № 918/598/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85617585>> (дата звернення: 15.04.2021).

<sup>30</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 31 березня 2021 р. у справі № 923/875/19 <<https://verdictum.ligazakon.net/document/96145751>> (дата звернення: 15.04.2021).

Отже, корпоративні права обумовлені наявністю в особи прав на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ. І навпаки, за відсутності в особи прав на таку частку (частину частки) не може йтися про корпоративні права та корпоративні правовідносини. За змістом ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України) ознаками корпоративних прав є те, що суб'єктом цих прав є особа, яка має частку в статутному капіталі (майні) товариства та набула правомочностей, передбачених законом і статутом товариства (організаційних та майнових)<sup>31</sup>. Тобто *частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ є оборотоздатним* об'єктом господарського обороту, виступає предметом договору купівлі-продажу, міни як товар та є передумовою для виникнення корпоративних прав.

Оборотоздатність об'єктів цивільних прав – це можливість здійснення щодо них правочинів та інших юридичних дій<sup>32</sup>. З огляду на аналіз норм ст. 178 ЦК України<sup>33</sup>, можна зробити висновок, що оборотоздатність об'єктів цивільних прав – це їх можливість вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином.

Основним при визначенні оборотоздатності об'єктів господарського обороту є їхня можливість вільно переходити від одного учасника відносин у сфері господарювання до іншого. Оборотоздатність об'єктів не є незмінною правовою категорією, а її зміст залежить від властивостей об'єкта і розвитку законодавства, норми якого забезпечують їх правову регламентацію<sup>34</sup>. Об'єктом сфери торговельного обороту є тільки товар, що має статус об'єкта права власності (тобто майно у широкому значенні слова) та яке може бути обміняне. Ще Г. Шершеневич зазначав, що з точки зору продавця, вся угода є продажем, тобто обміном товару на гроші; а з точки зору покупця, – купівлею, тобто обміном грошей на товар<sup>35</sup>.

З огляду на наведене вважаємо, що *оборотоздатність частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ як товару* – це спроможність її до обігу, тобто переходу із власності однієї особи до іншої (вільно чи з певними обмеженнями) через здійснення обміну, який може бути прямим (товар – товар), реалізується за допомогою договорів міни (бартеру), а також опосередкованим (товар – гроші) – договори купівлі-продажу.

Способи набуття особою права на частку в статутному капіталі ТОВ у найзагальнішому вигляді можна розділити на первинні та вторинні.

<sup>31</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/436-15#Text>> (дата звернення: 05.04.2021).

<sup>32</sup> Бутрин (н 8) 56.

<sup>33</sup> Цивільний кодекс України (н 5).

<sup>34</sup> В Скрипник, 'Оборотоздатність об'єктів цивільних прав' [2018] 4 (32) Публічне право 195.

<sup>35</sup> Г Шершеневич, *Учебник русского гражданского права, т 2* (Статут 2005) 89.

До первинних належить набуття відповідних прав унаслідок створення ТОВ. До вторинних – на підставі правочинів, спадкування або рішення суду. Інтерес у межах нашої статті становить один із вторинних способів набуття права на частку у статутному капіталі ТОВ – набуття на підставі правочину, зокрема договору купівлі-продажу. Оскільки обсяг статті обмежений, то ми детально зупинимося лише на кількох аспектах цього питання.

Правозастосовна практика та наукові дослідження свідчать про те, що дискусійні питання щодо набуття права власності на частку у статутному капіталі ТОВ виникають з огляду на правову природу частки та її ототожнення з корпоративними правами, про що йшлося вище. Тобто суперечки точаться щодо моменту виникнення саме корпоративних прав, але не права власності на частку у статутному капіталі як на оборотоздатний об'єкт права. Що ж до моменту виникнення права власності на частку у статутному капіталі ТОВ, то у правозастосовній, зокрема у судовій, практиці сформувався усталений підхід.

Так, з огляду на норми чинного законодавства та правову природу частки у статутному капіталі ТОВ пленум ВГСУ (постанова “Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин”<sup>36</sup>) рекомендував судам враховувати, що право власності на частку в статутному капіталі ТОВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін (ст. 363 ЦК України). Набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до ТОВ.

Така правова позиція знайшла своє відображення і у постановках КГС ВС. Наприклад, у постанові від 10 жовтня 2019 р. у справі № 911/2218/18 ВС зробив висновок, що право власності на частку в статутному капіталі ТОВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін<sup>37</sup>. Аналогічні висновки сформульовані у постановках ВС від 24 жовтня 2018 р. у справі № 911/3773/17<sup>38</sup>, від 13 листопада 2018 р. у справі № 910/605/18, від 24 жовтня 2019 р. у справі № 927/807/18<sup>39</sup> тощо. У постанові від 24 лютого 2021 р. у справі № 911/1149/19 ВС акцентував увагу на тому, що чинне законодавство не визначає, що продавець частки у статутному капіталі товариства має право продати її стороннім особам лише за умови вчинення державним

<sup>36</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 25 квітня 2016 р. № 4 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text>> (дата звернення: 02.04.2021 р.).

<sup>37</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2019 р. у справі № 911/2218/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85014645>> (дата звернення: 05.04.2021).

<sup>38</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 жовтня 2018 р. у справі № 911/3773/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/77431908>> (дата звернення: 05.04.2021).

<sup>39</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 жовтня 2019 р. у справі № 927/807/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211417>> (дата звернення: 05.04.2021).



органом реєстраційної дії щодо внесення змін у відомості про таку особу, як учасника товариства. Крім того, у цій справі касаційний суд відхилив аргументи відповідача про те, що законодавство України вимагає набуття особою статусу учасника для отримання прав на розпорядження часткою, для чого особа має здійснити певні дії – провести збори учасників, внести зміни щодо складу учасників товариства і провести необхідні реєстраційні дії. Свою позицію ВС аргументував тим, що підставою для переходу права власності на частку в статутному капіталі до третьої особи та, відповідно, припинення права власності учасника на таку частку з набуттям його третьою особою, є спрямований на відчуження частки правочин, вчинений учасником товариства та іншою особою. У разі відступлення частки особа набуває права на частку внаслідок укладення правочину з учасником товариства, а не внаслідок його прийняття до складу учасників товариства загальними зборами чи державної реєстрації відповідних змін. Включення такого учасника до складу учасників товариства на підставі рішення загальних зборів учасників товариства та державна реєстрація відповідних змін до статуту є діями на виконання договору щодо відчуження частки учасником товариства<sup>40</sup>. Такий висновок сформовано з урахуванням правової позиції, викладеної у постанові ВП ВС від 1 жовтня 2019 р. у справі № 909/1294/15<sup>41</sup>.

Відповідно до ч. 7 ст. 179 ГК України господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Згідно з ч. 4 ст. 203 ЦК України правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Пунктом 4 ч. 1 ст. 116 ЦК України встановлено, що договір відчуження майна, предметом якого є частка (її частина) у статутному (складеному) капіталі товариства, укладається у письмовій формі. Учасник товариства може встановити вимогу нотаріального посвідчення правочину з відчуження, застави частки такого учасника у статутному капіталі відповідного товариства та скасувати таку вимогу, відомості про що вносяться до ЄДР у порядку, визначеному законом. Така вимога учасника, а також скасування учасником цієї вимоги є одностороннім правочином та підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 4 ст. 21 Закону про ТОВ та ТДВ). Проте загальна норма ст. 209 ЦК України гарантує право особі вимагати здійснення нотаріального посвідчення будь-якого правочину з її участю. Здійснення нотаріального посвідчення правочину може бути також і взаємним бажанням сторін. З огляду на диспозитивний характер норми спеціального закону та положення загального закону, договір купівлі-продажу частки

<sup>40</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 лютого 2021 р. у справі № 911/1149/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95305157>> (дата звернення: 05.04.2021).

<sup>41</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 жовтня 2019 р. у справі № 909/1294/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84814533>> (дата звернення: 05.04.2021).



у статутному капіталі ТОВ може бути нотаріально посвідчений незалежно від того, чи вчинив учасник ТОВ дії, передбачені ч. 4 ст. 21 Закону про ТОВ та ТДВ. Вчинення ж таких дій, по суті, є інформуванням для потенційних покупців про те, що відповідний договір буде укладено не лише у письмовій формі, а й із нотаріальним посвідченням. Крім того, таким чином учасник ТОВ, незалежно від інших учасників, може вжити заходів для запобігання “рейдерським захопленням” та іншим протиправним діям щодо своєї частки у статутному капіталі.

Вважаємо, що необхідно таку ж норму передбачити стосовно частини частки, тому пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 21 Закону про ТОВ та ТДВ словами “(частини частки)” після слів “застави частки”.

Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Істотними умовами договору купівлі-продажу, які встановлені ЦК України, є умови про предмет і ціну. ГК України, крім вищезазначених, до істотних умов відносить строк дії договору. Ні спеціальний закон, ні ЦК України та ГК України не встановлюють інших істотних умов щодо купівлі-продажу частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ. Отже, під час укладення такого договору сторони мають послуговуватися загальними положеннями ЦК України та ГК України. Відображення такого підходу можемо знайти і у судовій практиці. Зокрема, у постанові від 8 вересня 2020 р. у справі № 916/667/18 ВП ВС встановила:

Чинне на момент укладення спірного договору від 03 червня 2016 року законодавство не встановлювало будь-яких особливостей щодо форми та змісту договорів купівлі-продажу часток у статутному капіталі господарських товариств, тому до таких договорів застосовуються загальні положення цивільного законодавства про купівлю-продаж<sup>42</sup>.

У 2019 р. у законодавстві відбулися зміни на підставі Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності”<sup>43</sup>, відповідно до яких встановлено обов’язкову письмову форму для договорів із відчуження частки у статутному капіталі ТОВ. Законодавство щодо змісту таких правочинів змін не зазнало, отже, і на сьогодні ця правова позиція ВС залишається актуальною.

<sup>42</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 вересня 2020 р. у справі № 916/667/18 (н 22).

<sup>43</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності: Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 159-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/159-20#n14>> (дата звернення: 14.04.2021).

Проте вважаємо доцільним детально зупинитися на одній з особливостей договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі ТОВ. Йдеться про те, що, за загальним правилом, власник частки не є абсолютно вільним у виборі контрагента для укладення такого договору, оскільки законодавчо закріплено переважне право учасника ТОВ на придбання частки (частини частки), яку інший учасник цього товариства бажає продати. Таке обмеження права розпорядження своєю власністю, на нашу думку, є абсолютно виправданим з огляду на природу такої організаційно-правової форми, як ТОВ. Особисті зв'язки між учасниками ТОВ відіграють суттєву роль у його діяльності. Встановлення такого обмеження є одним зі способів забезпечити учасників від потрапляння до їхнього кола осіб, яким вони не довіряють, щодо яких мають сумніви, з якими не комфортно вести справи, що може завдати шкоди діяльності товариства. З огляду на суттєві зміни у спеціальному законодавстві щодо ТОВ, які значно спростили процедуру вступу третіх осіб до товариства внаслідок спадкування чи укладення інших правочинів, таке обмеження щодо продажу частки залишається практично єдиним дієвим способом захисту учасників від потрапляння до їхнього кола небажаних осіб.

Водночас Закон про ТОВ та ТДВ встановлює обставини, за яких учасники ТОВ не мають переважного права купівлі частки:

1) відповідне положення закріплено в статуті ТОВ, причому таке положення може бути внесене до статуту, змінене або виключене з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства (ч. 6 ст. 20);

2) продаж частки (частини частки) у статутному капіталі товариства здійснюється на аукціоні (публічних торгах) відповідно до закону (ч. 7 ст. 20);

3) це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник (ч. 7 ст. 20).

Слід підкреслити, що переважне право учасника товариства може бути застосовано виключно у тому разі, якщо інший учасник бажає відчужити свою частку через укладення договору купівлі-продажу частки (її частини). У разі ж відчуження частки на підставі інших правочинів таке обмеження щодо розпорядження часткою не діє. Такий підхід до тлумачення ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ знайшов своє відображення і у судовій практиці. Наприклад, у постанові від 15 жовтня 2020 р. у справі № 916/2303/19 КГС ВС наголосив на тому, що учасники ТОВ користуються переважним правом купівлі частки в іншого учасника товариства за наявності у нього наміру здійснити відчуження такої частки саме через укладення договору купівлі-продажу. У разі відступлення учасником товариства своєї частки іншим чином, аніж продаж, зокрема через дарування, переважне право на її придбання в інших учасників товариства

не виникає<sup>44</sup>. У постанові від 31 липня 2019 р. у справі № 910/7633/18 КГС ВС висловив правову позицію про те, що переважне право не поширюється на відносини зменшення статутного капіталу за рішенням загальних зборів учасників товариства<sup>45</sup>.

Чинним законодавством, порівняно з попереднім, більш детально урегульовано порядок повідомлення учасників товариства про відчуження частки одним із учасників на користь третьої особи. Так, ст. 53 Закону України “Про господарські товариства” не встановлювала, у якій формі має бути здійснене повідомлення про намір учасника продати свою частку. Стаття ж 20 Закону про ТОВ та ТДВ містить імперативну вимогу про те, що таке повідомлення має бути здійснено у письмовій формі, містити інформацію про ціну та розмір частки, що відчужується, інші умови такого продажу. Такі вимоги щодо змісту повідомлення очевидно спрямовані на захист інших учасників товариства як потенційних покупців. Інформація про умови продажу, наприклад, про форму і строки оплати, розстрочки платежу тощо, може мати вирішальне значення для покупця. Фактично Закон вимагає від продавця ознайомити потенційних покупців із договором купівлі-продажу, який він планує укласти. При цьому від продавця не вимагається зазначати у повідомленні особу, якій він хоче продати свою частку. Проте редакція норми Закону, якою встановлено обов’язкову вимогу про те, що повідомлення має містити “інші умови такого продажу” породжує питання та створює поле для маніпулювань як із боку продавця, так і з боку інших учасників. Насамперед виникає запитання: які саме умови повинні бути вказані? На нашу думку, з огляду на загальні положення законодавства, які регулюють відносини купівлі-продажу та положення спеціального законодавства, які регулюють відносини з володіння, користування та розпорядження учасником ТОВ своєю часткою, до таких умов можуть належати умови про форму, порядок і строки оплати, можливість розстрочки платежу, про порядок передачі частки від продавця до покупця, про момент переходу частки від продавця до покупця тощо.

Наступне запитання: яка кількість умов має бути зазначена у повідомленні? Чи означає формулювання “інші умови”, що таких умов має бути більше, ніж одна? Відсутність однозначної відповіді на такі запитання може призвести до зловживань із боку учасників. Так, учасник, який не надав заяву про намір скористатися своїм переважним правом (яка, згідно з чинним законодавством, теж має бути надана у письмовій формі), може стверджувати, що він не отримувал належного повідомлення, оскільки в отриманому листі міститься недостатньо інших умов

<sup>44</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 15 жовтня 2020 р. у справі № 916/2303/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92252443>> (дата звернення: 07.04.2021).

<sup>45</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 31 липня 2019 р. у справі № 910/7633/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83378772>> (дата звернення: 07.04.2021).

чи не вказані ті умови, які мають значення для укладення договору купівлі-продажу частки. У тому ж разі, коли продавець взагалі не зазначає у повідомленні інших умов, окрім розміру частки та її ціни, можуть інші учасники стверджувати, що повідомлення не є належним, оскільки не відповідає вимогам Закону і як взагалі має бути оцінено таке повідомлення? Ці всі питання нашої уваги на інше важливе запитання: чи взагалі є таке повідомлення офертою? Пошук відповіді на нього у практичній площині, зокрема у судовій практиці, виявив позицію ВС, висловлену з огляду на конкретні обставини справи. Так, КГС ВС у постанові від 16 березня 2021 р. у справі № 911/178/20 дійшов таких висновків:

<...> У вказаному листі-повідомленні ТОВ “Львівтрансмаш” зазначило лише ціну та розмір частки. Отже, враховуючи приписи абз. 1 ч. 4 ст. 20 Закону України “Про ТОВ та ТДВ”, ч. 1 ст. 641 ЦК України та встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини справи, Суд погоджується з висновками судів про те, що лист-повідомлення слід розцінювати саме як інформаційний лист, а не як оферту<sup>46</sup>.

Проте такий висновок не має загального характеру та стосується виключно конкретних обставин, за яких виник спір – відсутність у повідомленні інших умов продажу.

Системний аналіз положень частин 3, 4 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ і ст. 641 ЦК України дає змогу зробити висновок, що повідомлення про продаж частки не є офертою. Крім того, слід взяти до уваги те, що законодавець гарантує рівні права учасників ТОВ на придбання частки пропорційно до розміру належних їм часток у статутному капіталі. Надсилаючи повідомлення, про намір продати частку, учасник-продавець не може передбачити скільки учасників виявлять бажання її придбати (за умови, що учасників у ТОВ більше двох). Отже, повідомлення містить інформацію про ціну та розмір частки (частини частки), що пропонується до продажу, а не ціну і розмір частин часток пропорційно до невизначеної кількості потенційних покупців – учасників товариства. У разі, коли кілька учасників виявили бажання придбати частку (її частину) іншого учасника, то отримавши повідомлення про продаж, жоден із них не матиме у такому повідомленні інформації щодо ціни та розміру тієї частини, яку може придбати саме він. Тобто таке повідомлення не містить істотних умов договору купівлі-продажу та не відповідає вимогам, які встановлені ЦК України до оферти.

У досліджуваних правовідносинах доречним видається надсилання оферти саме покупцем, адже відповідно до ч. 1 ст. 641 ЦК України пропо-

<sup>46</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16 березня 2021 р. у справі № 911/178/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/95642759>> (дата звернення: 07.04.2021).

зицію укласти договір може зробити кожна зі сторін майбутнього договору. Найбільш ефективною та безпечною для покупця формою надання такої оферти є проект договору. Оскільки наявність такого проекту договору забезпечить можливість покупцеві захистити свої права у разі, якщо продавець буде ухилятися від укладення договору купівлі-продажу частки (її частини). Спеціальним законом прямо передбачений належний спосіб захисту порушеного права у такій ситуації – звернення особи до суду із позовом про визнання договору купівлі-продажу частки (її частини), укладеним на запропонованих продавцем умовах. КГС ВС у постанові від 16 березня 2021 р. у справі № 911/178/20 наголосив на тому, що ухилення продавця від укладення договору купівлі-продажу пропонуваної до продажу частки (частини частки), у розумінні п. 2 ч. 4 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ, може вважатись за наявності обставин надання (пропонування) будь-якою зі сторін проекту відповідного договору.

Підсумовуючи, вважаємо, що редакція ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ потребує уточнення, зокрема через викладення речення першого ч. 3 у такій редакції: “Учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, зобов’язаний письмово повідомити про це інших учасників товариства та поінформувати про ціну та розмір частки, що відчужується, а за бажанням про інші умови такого продажу, зокрема, *про форму, порядок і строки оплати, можливість розстрочки платежу, про порядок передачі частки від продавця до покупця, про момент переходу частки від продавця до покупця тощо*”.

Частиною 5 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ передбачений ще один належний спосіб захисту переважного права купівлі частки у статутному капіталі ТОВ – переведення прав і обов’язків покупця частки (частини частки). Закріплення такого способу захисту на рівні спеціального закону стало логічним наслідком застосування його у судовій практиці. Так, у п. 4.10 постанови “Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин” пленум ВГСУ за результатами вивчення та узагальнення відповідної судової практики надав такі рекомендації судам:

Згідно з частиною четвертою статті 362 ЦК України у разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред’явити до суду позов про переведення на нього прав та обов’язків покупця. Наведена норма застосовується за аналогією до випадків порушення переважного права учасника ТОВ (ТДВ) на купівлю частки у статутному капіталі. При цьому судам слід мати на увазі, що ця норма застосовується до відповідних позовів учасників товариства лише з обмеженнями, передбаченими нею<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин (н 36).

КГС ВС також продовжив цю практику, зазначаючи у своїх постановках, що правові наслідки порушення переважного права учасника ТОВ та можливі способи захисту такого порушеного права не врегульовані положеннями цивільного та господарського законодавства. Відтак відповідно до ст. 8 ЦК України до спірних правовідносин мають бути застосовані норми цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону).

Отже, на думку Суду, у разі продажу частки у ТОВ із порушенням переважного права її купівлі, учасник товариства може захистити свої права у спосіб, передбачений ч. 4 ст. 362 ЦК України, через пред'явлення до суду позову про переведення на нього прав та обов'язків покупця (постанова КГС ВС від 24 вересня 2019 р. у справі № 904/9495/16<sup>48</sup>). У постанові від 19 червня 2018 р. у справі № 910/13901/17 КГС ВС наголосив, що продаж учасником частки (її частини) з порушенням переважного права купівлі інших учасників (ч. 2 ст. 147 ЦК України, ч. 2 ст. 53 Закону України “Про господарські товариства”) не зумовлює недійсність такого правочину. У цьому разі будь-який учасник товариства має право пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця за аналогією з нормою ч. 4 ст. 362 ЦК України. Тобто у випадку порушення переважного права учасника на купівлю частки іншого учасника у статутному капіталі товариства застосовується спеціальне правило ч. 4 ст. 362 ЦК України, а не загальні правила ст. 215 ЦК України про недійсність правочинів, зміст яких суперечить актам цивільного законодавства<sup>49</sup>.

Хоча способи захисту, передбачені ч. 5 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ і ч. 4 ст. 362 ЦК України, є досить схожими, необхідно мати на увазі, що правовідносини не є тотожними, а, навпаки, мають суттєві відмінності. Учасники ТОВ не є співвласниками, а статутний капітал товариства не має статусу майна, що перебуває у спільній частковій власності учасників, адже все майно, що передано до статутного капіталу товариства, як і решта майна, є приватною власністю самого товариства. З огляду на зазначене безперечно позитивним є пряме закріплення на рівні Закону про ТОВ та ТДВ відповідних способів захисту прав як продавця, так і покупця частки (частини частки) у статутному капіталі, оскільки вони захищають права учасників ТОВ, які вони можуть ефективніше реалізувати.

У контексті досліджуваного питання доречно звернути увагу на те, що відповідно до п. 4 Глави VIII Закону про ТОВ та ТДВ – до внесення від-

<sup>48</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 вересня 2019 р. у справі № 904/9495/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84524234>> (дата звернення: 12.04.2021).

<sup>49</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19 червня 2018 р. у справі № 910/13901/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74811680>> (дата звернення: 12.04.2021).



повідних змін до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>50</sup> при розгляді справ, порушених за позовною вимогою, передбаченою ч. 5 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ, застосовуються такі правила:

1) позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошові кошти в розмірі, сплаченому покупцем на виконання договору купівлі-продажу частки (частини частки), визначеному в ухвалі суду;

2) невиконання вимоги про внесення грошових коштів на депозитний рахунок суду є підставою для залишення позову без розгляду;

3) суд у своєму рішенні вирішує питання про перерахування грошових коштів, внесених на депозитний рахунок суду, покупцю або про їх повернення.

Нині таких змін до ГПК України не внесено, а очевидно це є необхідним. Так, положеннями п. 2 може бути доповнена ч. 1 ст. 226 ГПК України, а положеннями п. 3 – ч. 6 ст. 238 ГПК України.

Висновки. Право власності на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Набуття права власності на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ породжує корпоративні права, які мають похідний характер щодо права особи на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ.

Право продажу частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ, за загальним правилом, обмежене переважним правом інших учасників на купівлю цієї частки (частини частки). Правила продажу частки (частини частки) встановлюються не лише законом, а й статутом і корпоративним договором. Щодо порядку укладення таких договорів та їх змісту застосовуються загальні положення законодавства про купівлю-продаж. Договори купівлі-продажу частки (частини частки) укладаються у письмовій формі та можуть бути посвідчені нотаріально.

Предметом договору купівлі-продажу, міни є саме частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ, а не корпоративні права.

Запропоновані зміни до законодавства, що регулює порядок відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ з метою його вдосконалення, зокрема, до ч. 3 ст. 20, ч. 4 ст. 21 Закону про ТОВ та ТДВ, ч. 1 ст. 226, ч. 6 ст. 238 ГПК України.

*Оборотоздатність частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ як товару* – це спроможність її до обігу, тобто переходу із власності однієї особи до іншої (вільно чи з певними обмеженнями) через здійснення обміну, який може бути прямим (товар – товар), реалізується за

<sup>50</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 12.04.2021).

допомогою договорів міни (бартеру), а також опосередкованим (товар – гроші) – договори купівлі-продажу.

На нашу думку, *частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ має низку ознак, які визначають її як товар, що є оборотоздатним:*

1) відокремленість, її номінальна вартість виражена у національній валюті України та закріплена у ЄДР, а також може бути закріплена у статуті ТОВ;

2) повинна бути оплачена продавцем, щоб він мав можливість її продати (обміняти) покупцеві;

3) від'ємність об'єкта (частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ) від суб'єкта (учасника ТОВ) і здатність бути наданим однією особою іншій;

4) може переходити від однієї особи вільно (при міні), або з певними обмеженнями (при продажу), якщо інше не закріплено в статуті ТОВ та/або корпоративним договором;

5) породжує корпоративні права в особи, що набуває частку (частину частки) у статутному капіталі ТОВ;

6) її комерційна цінність полягає у здатності задовольняти потреби учасників господарських відносин в отриманні прибутку у формі отримання дивідендів, оплати її вартості як товару у випадку відчуження, отримання оплати вартості частки у разі виходу з ТОВ, отримання у разі ліквідації товариства частини майна, що залишилася після розрахунків із кредиторам, або його вартості тощо;

7) подвійна природа комерційної цінності як товару: а) може мати для покупця комерційну цінність у зв'язку з самою часткою (наявність значного обсягу майна ТОВ, ефективний менеджмент, хороша ділова репутація, а відповідно – передбачувана можливість отримувати високі дивіденди); б) комерційну цінність частка (частина частки) має у зв'язку з тим, що породжує корпоративні права, ефективно реалізувавши які учасник очікує отримати високі дивіденди тощо;

8) існує пряма пропорційність між комерційною цінністю частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ та її розміром: оскільки чим більший її розмір, тим більшим є розмір дивідендів, які буде отримувати учасник та, якщо інше не зазначено у статуті ТОВ, більшим є вплив учасника ТОВ на правовий режим всього майна товариства;

9) завжди продається/купується з метою отримання вигоди як для продавця, так і для покупця;

10) еквівалентна вартість виражається в ціні, що закріплюється у договорі та може бути виражена в грошах (купівля-продаж), або інших товарах (міна (бартер));

11) її відчуження через продаж (міну) опосередковується господарськими договорами купівлі-продажу, міни (бартеру).

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kxaniieva F, *Pravochyny z vnesennia vkladiv do hospodarskogo tovarystva* (EKUS 2021) (in Ukrainian).
2. Shershenevich G, *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava, t 2* (Statut 2005) (in Russian).

#### *Edited book*

3. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy; naukovo-praktychnyi komentar (poiasnennia, tлумachennia, rekomendatsii z vykorystanniam pozytsii vyshykh sudovykh instantsii, Ministerstva yustytzii, naukovtsiv, fakhivtsiv), t 3: Yuridichna osoba* (Spasybo-Fatieieva I red, 2009) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

4. Aloskina N, Vorona N, Ohai O, Chernyshova N, 'Prodazh uchasnykom chastky v statutnomu kapitali' (2020) 33 Podatky & Bukhoblik <<https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2020/april/issue-33/article-108176.html>> (accessed: 06.04.2021) (in Ukrainian).
5. Biriukov V, 'Poniattia korporatyvnykh prav. Osoblyvosti vidchuzhennia korporatyvnykh prav u fermerskomu hospodarstvi' [2017] 4 (94) Mala entsyklopediia notariusa (in Ukrainian).
6. Lukach I, 'Shcho vidchuzhuetsia: korporatyvni prava chy chastka v statutnomu kapitali' (2015) 1 Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal (in Ukrainian).
7. Skrypnyk V, 'Oborotozdatnist ob'ektiv tsyvilnykh prav' (2018) 4 Publichne pravo (in Ukrainian).
8. Yesaulenko N, 'Oborotozdatnist korporatyvnykh prav u spadkovykh vidnosynakh' 2016 (15) Pryvatne pravo i padpryemnytstvo (in Ukrainian).

#### *Theses*

9. Butryn N, 'Pravochyn yak pidstava vynykennia ta pryypynennia korporatyvnykh prav' (dys kand yuryd nauk, 2014) (in Ukrainian).
10. Kravchenko S, 'Yurydychna pryroda prav uchasnykiv hospodarskykh tovarystv' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2007) (in Ukrainian).
11. Kravchuk V, 'Pryypynennia korporatyvnykh pravovidnosyn v hospodarskykh tovarystvakh' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2010) (in Ukrainian).
12. Shemeta T, 'Perekhid chastky uchasnyka v statutnomu kapitali tovarystva z обмеженоiu vidpovidalnistiu ta tovarystva z dodatkovoiu vidpovidalnistiu' (dys d-ra filosofii, 2020) (in Ukrainian).
13. Smitiukh A, 'Korporatyvni prava ta korporatyvni pai (chastky): teoretyko-pravovi zasady' (dys d-ra yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
14. Vintoniak N, 'Pravovyi rezhym korporatyvnykh prav podruzzhia' (dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).

Viktoriiia Rieznikova  
Iryna Kravets  
Olesia Lukomska

SHARE (PART OF SHARE) IN THE AUTHORIZED CAPITAL  
OF THE LLC, ITS TURNOVER CAPACITY:  
PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

**ABSTRACT.** Limited Liability Company (LLC) is the most popular organizational legal form of doing business in Ukraine. The creation of such companies mainly as associations of two or more people with the division of authorized capital into shares in practice raises issues related to the transfer of a share (part of a share) of a participant in the authorized capital of the LLC, including through its sale. The relevance of the chosen topic is due to the uncertainty of some legal norms, the lack of an established judicial practice for resolving corporate disputes, which leads to a significant number of litigations regarding the transfer of a share (part of a share) in the authorized capital of an LLC through its sale.

The purpose of the article is to clarify the legal nature of the share (part of the share) in the authorized capital of an LLC; determining the moment when the third party's ownership right to a share (part of a share) in the authorized capital of an LLC arises; highlighting the features characterizing the share (part of the share) in the authorized capital of an LLC as a commodity and the formulation of the concept "turnover capacity of the share (part of the share) in the authorized capital of the LLC".

Two approaches of scientists are considered in relation to understanding the question of whether a share (part of a share) in the authorized capital of an LLC or corporate rights are an object of ownership and, accordingly, whether they can be the subject of a purchase and sale contract, exchange contract, etc. The points of view of the legislator and the positions of judicial practice on the above issue are analyzed. It has been substantiated that it is the share (part of the share) in the authorized capital of an LLC that is the object of ownership and, accordingly, can be the subject of a purchase and sale contract, exchange contract, etc.

It was established that the third party's ownership right to a share (part of a share) in the authorized capital of an LLC arises from the moment of the conclusion of the contract, unless otherwise established by agreement of the parties. The features characterizing the share (part of the share) in the authorized capital of the LLC as a commodity are highlighted, and the concept of "the turnover capacity of the share (part of the share) in the authorized capital of the LLC" is formulated. Changes are proposed to the legislation governing the procedure for alienating a share (part of a share) in the authorized capital of an LLC with the aim of improving it, in particular, Part 3 of Art. 20, Part 4 of Art. 21 of the Law of Ukraine "On Limited Liability Companies and Additional Liability Companies", Part 1 of Art. 226, Part 6 of Art. 238 of the Economic Procedural Code of Ukraine.

**KEYWORDS:** share (part of share) in the authorized capital of the company; corporate rights; authorized capital; the preemptive right of the participant; contract of sale; commodity.

## V. Окремі аспекти корпоративних відносин. Корпоративне управління

DOI: 10.33498/opus-2021-06-183



Анастасія Попова

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри господарського права  
та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
avropova@meta.ua

УДК 346.56:346.7

### КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ У ПРОЦЕСІ СТВОРЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ РИНКІВ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

АНОТАЦІЯ. Незначна кількість теоретичних досліджень і, як наслідок, недостатня розробленість проблематики корпоративних відносин, що можуть виникати у процесі створення професійних учасників ринків небанківських фінансових послуг (НФП), зумовлюють актуальність зазначеної статті.

Метою статті є аналіз існуючих у господарсько-правовій доктрині позицій щодо правової природи і поняття корпоративних відносин, організаційно-правових форм функціонування суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність із надання НФП, а також корпоративних відносин, що можуть виникати у процесі їх створення. На підставі виділених ознак запропонувати визначення професійного учасника ринків НФП.

Більшість професійних учасників ринків НФП є юридичними особами, що створюються у формі господарських товариств, а отже, можуть бути суб'єктами корпоративних відносин.

Після набуття професійним учасником ринків НФП статусу юридичної особи визначеної корпоративної організаційно-правової форми у складі корпоративних відносин можуть виникати організаційно-господарські (щодо управління цим суб'єктом) і майново-господарські відносини (щодо розподілу прибутку й одержання його частини (дивідендів), відчуження часток у статутному капіталі, цінних паперів тощо).

У результаті проведеного дослідження авторка зробила висновок, що професійні учасники ринків НФП є учасниками господарських відносин, зокрема й корпоративних, виключним видом господарської діяльності яких є діяльність із надання НФП (професійна фінансова діяльність), реалізують при цьому господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків, закріплених у відповідних нормативно-правових актах, що регулюють певний вид професійної фінансової діяльності), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Про-

© Анастасія Попова, 2021

понується в ст. 4 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”, поряд із видом фінансової послуги, зазначати відповідного професійного учасника, який може її надавати, оскільки запропоновані зміни покращать процес сприйняття та застосування положень цього Закону.

Ключові слова: корпоративні відносини; ринки небанківських фінансових послуг; професійні учасники ринків небанківських фінансових послуг; професійна фінансова діяльність.

У сучасних умовах господарювання неухильно розширюється сфера корпоративних відносин. Стрімкий розвиток ринків небанківських фінансових послуг (далі – НФП) зумовлює створення і функціонування широкого кола їхніх учасників, зокрема суб’єктів господарювання, що здійснюють діяльність із надання НФП. Існування значної кількості професійних учасників ринків НФП зумовлює виникнення корпоративних відносин щодо членства, майнової участі, управління цими юридичними особами тощо. Безумовну актуальність статті характеризує незначна кількість теоретичних досліджень і, як наслідок, недостатня розробленість проблематики корпоративних відносин, що можуть виникати у процесі створення професійних учасників ринків НФП.

Категорію корпоративних відносин досліджували О. Вінник, О. Гарагонич, Р. Колосов, І. Лукач, В. Луць, А. Смітюх, В. Щербина та інші науковці, корпоративні відносини на окремих ринках НФП – О. Кологойда (корпоративні фондові відносини). Водночас не проводилося дослідження корпоративних відносин, що можуть виникати в процесі створення професійних учасників ринків НФП.

Метою дослідження є аналіз існуючих у господарсько-правовій доктрині позицій щодо правової природи і поняття корпоративних відносин, організаційно-правових форм функціонування суб’єктів господарювання, що здійснюють діяльність із надання НФП, а також корпоративних відносин, що можуть виникати у процесі їх створення. На підставі виділених ознак запропонувати визначення професійного учасника ринків НФП.

У процесі організації та безпосереднього здійснення професійної фінансової діяльності виникають різноманітні господарські відносини. Перш за все це зумовлено складним змістом цього виду господарської діяльності на ринках НФП, специфіка якого проявляється, зокрема, в особливому суб’єктному складі. Обмежений суб’єктний склад господарських відносин на ринках НФП представляють спеціальні суб’єкти господарювання – професійні учасники ринків НФП, тобто небанківські фінансові установи, фізичні особи – підприємці та юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> А Попова, ‘Поняття, ознаки та види господарських правовідносин на ринках небанківських фінансових послуг’ (2019) 8 Право України 185.



Нині немає законодавчого чи доктринального визначення професійного учасника як ринків фінансових послуг загалом, так і ринків НФП зокрема. І це є суттєвим недоліком правового регулювання діяльності з надання фінансових послуг, оскільки є коло суб'єктів, які здійснюють професійну фінансову діяльність і мають низку кваліфікуючих ознак.

Професійний учасник ринків НФП як суб'єкт господарювання має такі ознаки:

- 1) учасник господарських відносин;
- 2) безпосереднє здійснення господарської діяльності;
- 3) наявність відокремленого від інших суб'єктів (зокрема і від власника) майна;
- 4) наявність господарської правосуб'єктності;
- 5) несе відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах закріпленого за ним майна<sup>2</sup>.

Однією з ознак професійного учасника ринків НФП є здійснення певного виду (видів) професійної фінансової діяльності, змістом якої є надання фінансових послуг. Професійні учасники ринків НФП надають перераховані у ст. 4 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” (далі – Закон про фінансові послуги)<sup>3</sup> фінансові послуги, крім банківських послуг, що надаються відповідно до Закону України “Про банки і банківську діяльність”<sup>4</sup>, зокрема: торгівля валютними цінностями; залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику, зокрема і на умовах фінансового кредиту; надання гарантій; переказ коштів; у сфері страхування; діяльність у системі накопичувального пенсійного забезпечення; професійна діяльність на ринку цінних паперів; факторинг.

Діяльність із надання вищезазначених видів НФП здійснюють суб'єкти господарювання, які мають статус фінансової установи (банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, професійні учасники фондового ринку, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг), які за своїм правовим статусом не є фінансовою установою (незалежні фінансові посередники, що надають послуги з видачі фінансових гарантій у порядку та на умовах, визначених у статтях 307–315 Митного кодексу України (далі – МК України)<sup>5</sup>, і національ-

<sup>2</sup> В Щербина, В Резнікова (ред), *Господарське право (Загальна частина): підручник* (Ліра-К 2021) 84.

<sup>3</sup> Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>4</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.

<sup>5</sup> Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>> (дата звернення: 12.04.2021).

ний оператор поштового зв'язку), а також фізичні особи – підприємці (ч. 1 ст. 1. Закону про фінансові послуги).

Дискусійним залишається питання віднесення лізингових компаній до фінансових установ. Позиція законодавця щодо цього питання неоднозначна. Так, Закон про фінансові послуги розглядає серед фінансових установ і лізингові компанії. Правовий статус фінансової установи передбачає виконання певних завдань і обов'язків лізинговою компанією як суб'єкта первинного фінансового моніторингу відповідно до статей 6, 8 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення”<sup>6</sup>. Згідно зі ст. 14 Закону України “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні”, як і інші фінансові установи, лізингові компанії зобов'язані оприлюднювати фінансову звітність<sup>7</sup>. У доктрині також висловлюються позиції, що лізингові компанії є господарськими організаціями, які мають статус фінансової установи, основним видом діяльності якої є надання послуг фінансового лізингу<sup>8</sup>. Водночас є положення чинного законодавства, згідно з якими лізингова компанія не є фінансовою установою. Зокрема, п. 140.2 ст. 140 Податкового кодексу України (далі – ПК України)<sup>9</sup> встановлює, що податкова різниця для платників податку на прибуток не застосовується до фінансових установ та компаній, що займаються виключно лізинговою діяльністю. Міститься посилання на фінансові установи та компанії, що провадять виключно лізингову діяльність, коли розглядаються пов'язані особи в пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 ПК України. Міністерство фінансів України у своїх Узагальнюючих податкових консультаціях № 22 щодо застосування положень зазначених норм ПК України зробило висновок, що фінансові установи та компанії, які провадять/займаються виключно лізинговою діяльністю, – це дві окремі групи суб'єктів. При цьому наголошено, що поняття, терміни, правила та положення, визначені ПК України, мають пріоритетне застосування для регулювання відносин оподаткування, передбачених цим Кодексом<sup>10</sup>. Таким чином, податкове законодавство розмежовує категорії “фінансова установа” і “лізингова компанія”. Крім того, є Положення, що

<sup>6</sup> Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. ст. 171.

<sup>7</sup> Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365.

<sup>8</sup> Н Ментух, ‘Лізингові компанії: поняття та ознаки’ (2016) 2 *Актуальні проблеми правознавства* 109.

<sup>9</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>10</sup> Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо застосування окремих положень підпункту 14.1.159 пункту 14.1 статті 14 та пункту 140.2 статті 140 Податкового кодексу України: Наказ Міністерства фінансів України від 19 січня 2021 р. № 22 <[https://mof.gov.ua/storage/files/file/D0%9D%D0%90%D0%9A%D0%90%D0%97\\_%D0%9C%D0%A4%D0%A3\\_19-01-2021\\_%E2%84%9622.pdf](https://mof.gov.ua/storage/files/file/D0%9D%D0%90%D0%9A%D0%90%D0%97_%D0%9C%D0%A4%D0%A3_19-01-2021_%E2%84%9622.pdf)> (дата звернення: 20.05.2021).

встановлює порядок і можливості надання послуг з фінансового лізингу юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами<sup>11</sup>. Дія цього Положення поширюється саме на юридичних осіб, які надають послуги з фінансового лізингу й укладають договори з лізингоодержувачами та продавцями (постачальниками) відповідно до Закону України “Про фінансовий лізинг”<sup>12</sup>, тобто лізингові компанії. Отже, чинне законодавство передбачає надання послуги фінансового лізингу як фінансовою установою, так і лізинговою компанією, яка не має статусу фінансової установи, проте має право надавати фінансову послугу – фінансовий лізинг на підставі ліцензії, виданої Національним банком України<sup>13</sup>.

У процесі створення професійних учасників ринків НФП виникають різноманітні господарські відносини, зокрема й корпоративні.

Сучасна теорія господарського права представлена великою кількістю наукових позицій щодо поняття і правової природи корпоративних відносин.

Якщо говорити про правову природу корпоративних відносин, то вона неоднозначна і багатоманітна. Зокрема, О. Гарагонич, досліджуючи правову природу корпоративних правовідносин, виділяє цивільний, господарський, комплексний та адміністративний підходи до розуміння корпоративних правовідносин<sup>14</sup>. Зі свого боку І. Лукач зазначає про три концепції визначення місця корпоративних відносин: як цивільних, комплексно цивільних і господарських відносин. При цьому під корпоративними правовідносинами розуміє врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають виключно між суб’єктами корпоративних правовідносин у процесі здійснення корпоративних прав та корпоративного управління<sup>15</sup>. Зазвичай у корпоративних відносинах переважає господарсько-правовий аспект. Як основний аргумент зазначимо точку зору В. Щербини та В. Резнікової, які пояснюють господарсько-правову природу корпоративних відносин тим, що вони є поєднанням взаємопов’язаних і взаємообумовлених організаційно-го-

<sup>11</sup> Положення про надання окремих фінансових послуг юридичними особами – суб’єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22 січня 2004 р. № 21. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. С. 278.

<sup>12</sup> Про фінансовий лізинг: Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1201-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#n231>> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>13</sup> Про затвердження Положення про визначення умов провадження діяльності з надання фінансових послуг, здійснення яких потребує відповідної ліцензії (ліцензійних умов): постанова Правління Національного банку України 30 березня 2021 р. № 27 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/b207>> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>14</sup> О. Гарагонич, ‘Правова природа корпоративних правовідносин’ *Предмет правового регулювання галузей вітчизняного права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (Гриценко І, Мельник Р та інші ред, Гельветика 2019) 46.

<sup>15</sup> І. Лукач, *Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні* (Ліра К 2015) 103, 117.

сподарських та майново-господарських відносин, що існують у нерозривній єдності<sup>16</sup>.

Багато наукових праць присвячено також дослідженню проблеми визначення корпоративних відносин. Зокрема, вчені зазначають, що корпоративні відносини можуть виникати в процесі створення суб'єкта господарювання. Так, О. Вінник визначає корпоративні відносини як відносини, що виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарського товариства за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) та опосередкованих (кредитори, споживачі, наймані працівники, облігаціонери товариства, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) учасників і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб<sup>17</sup>. Р. Колосов під корпоративними відносинами розуміє врегульовані нормами права й установчими (засновницькими) документами суспільні відносини, які виникають між засновниками юридичної особи корпоративного типу у процесі її створення, і відносини між юридичною особою та її учасниками з приводу реалізації корпоративних прав та обов'язків (їх набуття, здійснення чи припинення)<sup>18</sup>.

З позиції господарського процесуального законодавства і судової практики корпоративними також є відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності юридичної особи між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) такої юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема й учасником, який вибув (ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України<sup>19</sup>). Зокрема, корпоративні відносини виникають у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб (п. 1.1)<sup>20</sup>.

З огляду на вищезазначене, центральним суб'єктом корпоративних відносин є суб'єкт господарювання, а саме юридична особа визначеної корпоративної організаційно-правової форми. А. Смітюх пропонує для позначення всіх організаційно-правових форм юридичних осіб, у яких виникають корпоративні правовідносини, використовувати термін "кор-

<sup>16</sup> Шербина, Резнікова (н 2) 260.

<sup>17</sup> О. Вінник, 'Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах' (автореф дис д-ра юрид наук, 2004) 14.

<sup>18</sup> Р. Колосов, 'Поняття та зміст корпоративних правовідносин: теоретико-правовий аспект' (2017) 8 Підприємництво, господарство і право 36.

<sup>19</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 12.05.2021).

<sup>20</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду від 25.02.2016 р. № 4. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1. С. 72.

поративна господарська організація”<sup>21</sup>. Саме організаційно-правова форма здійснення господарської діяльності визначає характер відносин між засновниками (учасниками) підприємства, порядок створення, управління, розподілу одержаних прибутків тощо (п. 2.1 Державного класифікатора 002:2004 “Класифікація організаційно-правових форм господарювання”)<sup>22</sup>.

Переважає більшість професійних учасників ринків НФП використовують корпоративну організаційно-правову форму господарювання. З цього приводу варто відзначити слушну позицію В. Мамутова, який відносить підприємства, зокрема й господарські товариства та кооперативи, до суб’єктів основної ланки господарювання, тоді як банки, біржі та страхові організації, що також створюються у формі господарських товариств, – до суб’єктів господарювання з особливим статусом<sup>23</sup>.

Особливість статусу професійного учасника ринків НФП полягає не тільки у здійсненні певного виду господарської діяльності з надання НФП, а й те, що для них вона є виключним видом діяльності. Отже, проаналізуємо, для яких суб’єктів господарювання професійна фінансова діяльність є виключним видом діяльності, а також організаційно-правові форми їх функціонування. Так, відповідно до чинного законодавства суб’єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність з надання НФП, можуть створюватися в таких організаційно-правових формах:

1) кредитна спілка є суб’єктом некомерційного господарювання, а саме юридичною особою кооперативного типу, що створюється без мети одержання прибутку. Кредитні спілки надають фінансову послугу із залучення фінансових активів із зобов’язанням щодо наступного їх повернення, тобто здійснюють залучення вкладів членів кредитної спілки на депозитні рахунки. Крім того, кредитні спілки можуть надавати кошти у позику, зокрема й на умовах фінансового кредиту (статті 1, 8 Закону України “Про кредитні спілки”)<sup>24</sup>;

2) ломбарди, виключним видом діяльності яких є надання на власний ризик фінансових кредитів фізичним особам із власних або залучених коштів, під заставу майна на визначений строк і під відсоток<sup>25</sup> (фінансо-

<sup>21</sup> А Смітюх, ‘Корпоративні прав та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади’ (дис д-ра юрид наук, 2018) 59–60.

<sup>22</sup> Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів: наказ Державної служби статистики України від 28 травня 2004 р. № 97 <<http://www.ukrstat.gov.ua>> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>23</sup> В Мамутов (ред), *Хозяйственное право: учебник* (Юринком Интер 2002) 279.

<sup>24</sup> Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. № 2908-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 15. Ст. 101.

<sup>25</sup> Про затвердження Положення про порядок надання фінансових послуг ломбардами: розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 26 квітня 2005 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 21. Ст. 81.

ва послуга з надання коштів у позику, зокрема і на умовах фінансового кредиту), створюються лише у формі державних підприємств і повних товариств (ст. 4 Закону України “Про підприємництво”)<sup>26</sup>. У доктрині існує думка, що увага законодавця має бути зосереджена не на встановленні чітких видів організаційно-правових форм ломбардів, а на фіксації в законі суворих економічних нормативів їхньої кредитної діяльності. За цих умов у ролі організаційно-правових форм ломбардів можуть бути й інші види господарських товариств<sup>27</sup>. Зокрема, на законопроектному рівні висловлюються пропозиції передбачити можливість створення ломбардів у будь-якій організаційно-правовій формі, якщо інше не встановлено законом (ч. 1 ст. 32 Проекту Закону про фінансові послуги та фінансові компанії)<sup>28</sup>;

3) лізингові компанії/фінансові установи, для яких надання послуг із фінансового лізингу є виключним видом господарської діяльності, можуть створюватися у будь-якій організаційно-правовій формі;

4) страхові компанії, які надають фінансові послуги у сфері страхування, створюються в організаційно-правових формах акціонерних, повних, командитних товариств або товариств із додатковою відповідальністю (ст. 2 Закону України “Про страхування”)<sup>29</sup>;

5) юридичні особи, що надають послуги у системі накопичувального пенсійного забезпечення:

а) недержавний пенсійний фонд надає фінансові послуги у накопичувальній системі пенсійного страхування як суб’єкт другого рівня системи пенсійного забезпечення. Недержавний пенсійний фонд є юридичною особою, яка має статус неприбуткової організації, створюється у формі непідприємницького товариства, виключним видом діяльності якої є недержавне пенсійне забезпечення (накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснення пенсійних виплат учасникам зазначеного фонду у визначеному законами України порядку) (ст. 1, ч. 2 ст. 6 Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення”)<sup>30</sup>;

б) адміністратор недержавних пенсійних фондів надає фінансову послугу в частині адміністрування недержавних пенсійних фондів. Адміністратор недержавних пенсійних фондів є юридичною особою, яка надає професійні послуги з адміністрування недержавних пенсійних

<sup>26</sup> Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-ХІІ (втратив чинність, крім ст. 4) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text>> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>27</sup> К Масляєва, *Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг України* (ФШН 2010) 55.р.

<sup>28</sup> Проект Закону про фінансові послуги та фінансові компанії від 15 лютого 2021 р. № 5065 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71092](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092)> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>29</sup> Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.

<sup>30</sup> Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1057-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 47–48. Ст. 372.



фондів, створюється у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 1 статей 21, 22 Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення”);

б) професійні учасники фондового ринку створюються у формі акціонерного товариства і товариства з обмеженою відповідальністю і здійснюють відповідні види професійної діяльності на фондовому ринку (частини 1, 2 ст. 16 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок”)<sup>31</sup>. Варто відзначити, що згідно з новою редакцією Закону України “Про ринки капіталу та організовані товарні ринки”, професійні учасники ринків капіталу будуть створюватися також у формі товариства з додатковою відповідальністю (ст. 41)<sup>32</sup>;

7) національний оператор поштового зв’язку/оператори поштового зв’язку. Національний оператор поштового зв’язку створюється у формі держаного підприємства (Українське державне підприємство поштового зв’язку “Укрпошта”<sup>33</sup>) і забезпечує надання на всій території України універсальних послуг поштового зв’язку за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України, і має виключні права на провадження певних видів діяльності у сфері надання послуг поштового зв’язку, зокрема: видання, введення в обіг та організацію розповсюдження поштових марок, маркованих конвертів і карток, а також виведення їх з обігу; офіційне видання каталогів і цінників колекційних поштових марок та іншої філателістичної продукції; пересилання простих листів масою до 50 г та простих поштових карток тощо. Операторами поштового зв’язку є суб’єкти підприємницької діяльності будь-якої організаційно-правової форми (на практиці створюються переважно у формі товариства з обмеженою відповідальністю), які надають послуги поштового зв’язку (статті 1, 15 Закону України “Про поштовий зв’язок”)<sup>34</sup>. На ринках НФП національний оператор поштового зв’язку/оператори поштового зв’язку надають послуги з переказу коштів (поштовий переказ) і торгівлі валютними цінностями;

8) банки можуть надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), зокрема окремі види професійної діяльності на фондовому ринку, послуги з переказу коштів<sup>35</sup>, факторинг

<sup>31</sup> Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.

<sup>32</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19 червня 2020 р. № 738-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 67. Ст. 9.

<sup>33</sup> Про національного оператора поштового зв’язку: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 10-р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 2. Ст. 266.

<sup>34</sup> Про поштовий зв’язок: Закон України від 4 жовтня 2001 р. № 2759-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 6. Ст. 39.

<sup>35</sup> Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 234-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 29. Ст. 137.

(ст. 350 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>36</sup>), торгівлі валютними цінностями, надання гарантій<sup>37</sup> тощо, створюються у формі акціонерного товариства або кооперативного банку (ч. 1 ст. 6, 47 Закону України “Про банки і банківську діяльність”);

9) незалежні фінансові посередники є юридичними особами, що створюються у формі повного або командитного товариства (ч. 2 ст. 29 Закону України “Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи”)<sup>38</sup>. Незалежні фінансові посередники – це спеціальні суб’єкти господарювання, які надають послуги з видачі фінансових гарантій з особливою метою: забезпечення сплати суми митного боргу, тобто виступають гарантом забезпечення особою своїх зобов’язань перед органами доходів і зборів України зі сплати митних платежів (ст. 307 МК України).

Таким чином, не всі вищезазначені суб’єкти господарювання можуть визнаватися професійними учасниками ринків НФП. З огляду на те, що для національного оператора поштового зв’язку/операторів поштового зв’язку, недержавного пенсійного фонду й адміністратора недержавного пенсійного фонду професійна фінансова діяльність не є виключним видом діяльності. У законодавстві використовується термін “виключний” щодо тих видів діяльності, які можуть здійснюватися тільки певними суб’єктами господарювання, хоча при цьому дозволяється здійснювати й інші види діяльності. У таких випадках вважаємо за доцільне говорити про основний вид діяльності. Так, для зазначених суб’єктів здійснення певних видів діяльності у сфері надання послуг поштового зв’язку, недержавне пенсійне забезпечення або послуги з адміністрування недержавних пенсійних фондів є саме основним видом діяльності, оскільки законодавством передбачається можливість здійснення інших видів господарської діяльності, зокрема, з надання НФП.

З аналізу положень Закону про фінансові послуги складно зрозуміти, який саме професійний учасник здійснює той чи інший вид господарської діяльності з надання НФП. До того ж один професійний учасник ринків НФП може здійснювати згідно з чинним законодавством декілька видів професійної фінансової діяльності. Вважаємо за доцільне у ст. 4 цього акта поряд із видом фінансової послуги зазначити відповідного професійного учасника, який може її надавати. На нашу думку, запропоновані зміни покращать процес сприйняття та застосування положень цього Закону.

<sup>36</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 12.05.2021).

<sup>37</sup> Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах: постанова Правління Національного банку України 15 грудня 2004 р. № 639. Офіційний вісник України. 2005. № 3. Ст. 78.

<sup>38</sup> Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи: Закон України від 12 вересня 2019 р. № 78-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 41. Ст. 232.

Як уже зазначалося, більшість професійних учасників ринків НФП є юридичними особами, що створюються у формі господарських товариств, а отже, можуть бути суб'єктами корпоративних відносин. Організаційно-правова форма юридичної особи має значення також для визначення змісту корпоративних відносин, зокрема впливає на обсяг і склад корпоративних прав і обов'язків учасників професійного учасника ринків НФП.

У доктрині господарського права виділяють ще одну кваліфікуючу ознаку суб'єкта господарювання – створення у встановленому законом порядку<sup>39</sup>. Професійні учасники ринків НФП набувають відповідного статусу після проходження процедури легітимації, тобто набувають статус юридичної особи завдяки державній реєстрації та отримують ліцензію на певний вид господарської діяльності з надання НФП. У широкому розумінні корпоративні відносини можуть виникати як із моменту державної реєстрації корпорації, так і до моменту державної реєстрації корпорації, продовжуючи існувати після утворення нового суб'єкта господарювання<sup>40</sup>. Зокрема, на етапі створення (до державної реєстрації) професійного учасника ринків НФП корпоративні відносини виникають із договору про створення товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (засновницького договору), щодо внесення вкладів до статутного капіталу (оплати акцій) тощо. Підтримуючи позицію В. Луця, Р. Сивого, О. Яворської, вважаємо, що професійний учасник ринків НФП набуває статус юридичної особи одночасно зі вступом у корпоративні відносини із засновниками. Зі свого боку засновники залежно від організаційно-правової форми професійного учасника ринків НФП після державної реєстрації набувають також корпоративні права учасника, акціонера, члена<sup>41</sup>.

Загалом науковці розглядають корпоративні відносини як відносини, що виникають у процесі здійснення корпоративних прав. Зокрема О. Кологойда пов'язує корпоративні фондові відносини з реалізацією учасниками корпорації (акціонерного товариства) – акціонерами (власниками акцій) належних їм корпоративних прав, що посвідчуються акцією<sup>42</sup>, а також корпоративного управління. Таким чином, після набуття професійним учасником ринків НФП статусу юридичної особи визначеної корпоративної організаційно-правової форми у складі корпоративних відносин можуть виникати організаційно-господарські (щодо управління цим суб'єктом) і майново-господарські відносини (щодо розподілу

<sup>39</sup> *Господарське право: практикум* (2-е вид, перероб і доп, Шербина В ред, Юрінком Інтер 2003) 198.

<sup>40</sup> Батрин С, 'Корпоративні правовідносини у господарському праві' (автореф дис канд юрид наук, 2012) 9.

<sup>41</sup> *Акціонерне право: навчальний посібник* (Луць В, Крупчан О ред, Ін Юре 2004) 128.

<sup>42</sup> О Кологойда, *Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні* (Ліра-К 2015) 200.

прибутку й одержання його частини (дивідендів), щодо відчуження часток у статутному капіталі, цінних паперів тощо).

Висновки. З огляду на зазначене вище і на підставі аналізу ч. 1 ст. 55 ГК України можна зробити висновок, що професійні учасники ринків НФП є учасниками господарських відносин, зокрема корпоративних, виключним видом господарської діяльності яких є діяльність із надання НФП (професійна фінансова діяльність), реалізують при цьому господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків, закріплених у відповідних нормативно-правових актах, що регулюють певний вид професійної фінансової діяльності), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Kolohoida O, *Hospodarsko-pravove rehuliuвання fondovykh vidnosyn v Ukraini* (Lira-K 2015) (in Ukrainian).
2. Lukach I, *Teoretychni problemy pravovoho rehuliuвання korporatyvnykh vidnosyn v Ukraini* (Lira-K 2015) (in Ukrainian).
3. Masliaieva K, *Hospodarsko-pravove zabezpechennia funktsionuvannia rynku finansovykh posluh Ukrainy* (FShN 2010) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

4. *Aktsionerne pravo: navchalnyi posibnyk* (Luts V, Krupchan O red, In Yure 2004) (in Ukrainian).
5. *Hospodarske pravo: praktykum* (2-e vyd, pererob i dop, Shcherbyna V red, Yurinkom Inter 2003) (in Ukrainian).
6. *Hospodarske pravo* (Zahalna chastyna): pidruchnyk (Shcherbyna V, Rieznikova V red, Lira-K 2021) (in Ukrainian).
7. *Khoziaistvennoe pravo: uchebnyk* (Mamutov V red, Yuryнком Ynter 2002) (in Russian).

#### *Journal articles*

8. Kolosov R, 'Poniattia ta zmist korporatyvnykh pravovidnosyn: teoretyko-pravovyi aspekt' (2017) 8 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 35–8 (in Ukrainian).
9. Mentukh N, 'Lizynhovi kompanii: poniattia ta oznaky' (2016) 2 *Aktualni problemy pravoznavstva* 108–12 (in Ukrainian).
10. Popova A, 'Poniattia, oznaky ta vydy hospodarskykh pravovidnosyn na rynkakh nebankivskykh finansovykh posluh' (2019) 8 *Pravo Ukrainy* 181–95 (in Ukrainian).

#### *Conference papers*

11. Harahonych O, 'Pravova pryroda korporatyvnykh pravovidnosyn' v *Predmet pravovoho rehuliuвання haluzei vitchyznianoho prava: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (Hrytsenko I, Melnyk R ta inshi red, Helvetyka 2019) 46–50 (in Ukrainian).

*Theses*

12. Batryn S, 'Korporatyvni pravovidnosyny u hospodarskomu pravi' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2012) (in Ukrainian).
13. Vinnyk O, 'Teoretychni aspekty pravovoho zabezpechennia realizatsii' publichnykh i pryvatnykh interesiv v hospodarskykh tovarystvakh' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2004) (in Ukrainian).
14. Smitiukh A, 'Korporatyvni prav ta korporatyvni pai (chastky): teoretyko-pravovi zasady' (dys d-ra yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).

Anastasiya Popova

CORPORATE RELATIONS ARISING IN THE PROCESS  
OF CREATING PROFESSIONAL PARTICIPANTS  
IN NON-BANKING FINANCIAL SERVICES MARKETS

**ABSTRACT.** A small number of theoretical studies and, as a result, insufficient development of the problems of corporate relations that may arise in the process of creating professional participants in the markets of non-bank financial services, determine the relevance of this article.

The purpose of the article is to analyze the positions existing in the economic and legal doctrine regarding the legal nature and concept of corporate relations. To analyze the organizational and legal forms of operation of economic entities engaged in the provision of non-banking financial services, as well as corporate relations that may arise in the process of their creation. Based on the selected features, propose the definition of a professional participant in the markets of non-bank financial services.

Most professional participants in the markets of non-bank financial services are legal entities created in the form of companies, and therefore may be subjects of corporate relations. After acquiring professional participant of non-bank financial services markets, the status of a legal entity of a defined corporate organizational and legal form as part of corporate relations may arise organizational and economic (in particular, regarding the management of this entity) and property and economic relations (regarding the distribution of profit and receipt of its part (dividends), regarding the alienation of shares in the authorized capital, securities, etc.).

As a result of the study, the author concluded that professional participants in the markets of non-bank financial services are participants in economic relations, including corporate ones, the exclusive type of economic activity of which is the activity of providing non-bank financial services (professional financial activity), realize at the same time economic competence (a set of economic rights and responsibilities, enshrined in the relevant regulations governing a certain type of professional financial activity), have separate property and are responsible for their obligations within this property, except in cases stipulated by law. It is proposed in Article 4 of the Law of Ukraine "On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets" along with the type of financial services to indicate the relevant professional participant who can provide it, as the proposed changes will improve the process of perception and application of the provisions of this Law.

**KEYWORDS:** corporate relations; markets of non-bank financial services; professional participants of non-bank financial services markets; professional financial activity.



## Ніно Пацурія

докторка юридичних наук, професорка,  
 професорка кафедри господарського права  
 та господарського процесу  
 Інституту права Київського національного  
 університету імені Тараса Шевченка  
 (Київ, Україна)  
 ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9974-3637>  
 Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/T-8391-2019>  
 nino\_2005@ukr.net

УДК 346.52

### КОМПЛАЄНС-КОНТРОЛЬ У СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ СТРАХОВИХ КОМПАНІЙ

АНОТАЦІЯ. Перспективні зміни правового регулювання страхових відносин вказують на обов'язковість запровадження у страхових компаніях якісної, структурованої, незалежної та сучасної системи управління ризиками, поява яких обумовлюється як зовнішніми, так і внутрішніми чинниками. Така система у світовій практиці отримала назву комплаєнс-контроль.

Отже, відсутність належної та ефективної системи управління ризиками (комплаєнс-контролю) загрожує виникненню внутрішніх проблем у страховика, які здатні завдати йому катастрофічних збитків як суб'єкту господарювання, що може вплинути на виконання ним прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності.

Чинне страхове законодавство не містить вимог до встановлення системи комплаєнс-контролю у страхових компаніях, на відміну від найкращих міжнародних практик.

Наведене актуалізує потребу визначення сутності, розмежування, співвідношення та формулювання понять комплаєнсу та комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління страхових компаній.

Термін "комплаєнс" є відносно новим для українського ринку фінансових послуг, зокрема небанківського. Дослідження проблематики дало змогу виявити наукові підходи, за якими поняття комплаєнсу ототожнюється із поняттям комплаєнс-контролю.

Комплаєнс-контроль виступає наріжною складовою (елементом) системи комплаєнсу, яка є основою загальної системи корпоративного управління – категорії вищого порядку.

Окремої уваги потребує питання розкриття принципів комплаєнс-контролю у системі корпоративного управління страхових компаній. У цьому випадку йдеться про закріплення принципів як основних ідей, вихідних положень, які визначені в офіційних документах, мають загальну значущість й імперативність. У контексті викладеного варто відзначити, що європейська практика утвердження державної політики у сфері нагляду за страховою діяльністю здійснюється із дотриманням *принципу прозорості (the Principles of Transparency)*.

Прозорість як принцип корпоративного управління у страховій діяльності нині ще не віднайшов свого належного правового унормування та усталеного змістов-



ного розуміння. У разі належного вирішення вказаних питань буде забезпечено створення сприятливих умов для зміцнення сталого розвитку ринків небанківських фінансових послуг, здатних забезпечувати реальний сектор економіки необхідними фінансовими ресурсами, задовольняти потреби споживачів у якісних фінансових послугах, підвищити ефективність використання коштів державного та місцевих бюджетів під час управління ризиками, а також створення нових робочих місць через реалізацію державної політики зваженого регулювання і нагляду через застосування принципу прозорості та стане підґрунтям для формування цілісної, науково-обґрунтованої концепції корпоративного управління в страховій діяльності.

Отже, з метою забезпечення ефективності корпоративного управління страховика існує необхідність запровадження комплаєнс-контролю, який слугуватиме підтвердженням того, що страхова компанія відповідає вимогам норм, стандартам і правилам, які встановлюються законодавством.

Мета статті полягає в аналізі чинного та перспективного законодавства, що регулює питання внутрішнього контролю загалом та у страхових компаніях зокрема, комплаєнс-контролю, обґрунтуванні теоретико-практичних аспектів комплаєнс-контролю і розробці пропозицій з метою удосконалення нормативно-правового забезпечення реалізації комплаєнс-функції в системі корпоративного управління страховика.

Відповідно до поставленої мети у дослідженні вирішені такі завдання: визначено поняття комплаєнсу як системи корпоративного управління страхових компаній; визначено поняття комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління страхових компаній; визначено місце комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління страхових компаній; надано пропозиції щодо удосконалення страхового законодавства України в частині комплаєнс-контролю як елемента системи корпоративного управління страховика.

Проведене дослідження комплаєнс-контролю у системі корпоративного управління страхових компаній дало змогу сформулювати низку науково-практичних висновків.

Ключові слова: корпоративне управління; комплаєнс; комплаєнс-контроль; страхова компанія.

Перспективні зміни правового регулювання страхових відносин вказують на обов'язковість запровадження у страхових компаніях якісної, структурованої, незалежної та сучасної системи управління ризиками, поява яких обумовлюється як зовнішніми, так і внутрішніми чинниками.

Така система у світовій практиці отримала назву комплаєнс-контроль.

До зовнішніх чинників слід віднести наслідки світової фінансово-економічної кризи, яка, перш за все, торкнулася фінансових установ, серед яких провідне місце посідають страховики. Внутрішні чинники характеризуються пильною увагою законодавця до проблем захисту прав споживачів фінансових послуг, активізацією процесу цифровізації порядку укладення договорів страхування, що прямо впливає на зміст та якість страхових продуктів і необхідність приведення у відповідність внутрішньої системи корпоративного управління страхових компаній у частині комплаєнс-контролю до найкращих світових практик.

Отже, відсутність належної та ефективної системи управління ризиками (комплаєнс-контролю) загрожує виникненням внутрішніх проблем у страховика, які здатні завдати йому катастрофічних збитків як суб'єкту господарювання, що може вплинути на виконання ним прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності.

Дослідженням проблематики комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління займалися О. Гарагонич, А. Ермошенко, Л. Калініченко, Н. Карачина, П. Коломієць, М. Кочеров, О. Михайленко, О. Морозов, Н. Москаленко, К. Сівкова, Т. Халімон, М. Хуторна, Т. Швидка та ін.

Водночас, попри значну кількість праць, присвячених питанням комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління, у них розглядаються лише окремі аспекти вказаної вище проблематики. Комплексні дослідження комплаєнс-контролю у системі корпоративного управління страхових компаній в Україні нині відсутні. Вказана ситуація утворює лакуну в господарсько-правовій науці, яка має бути подолана задля формування цілісної моделі реформування національного страхового ринку в частині корпоративного управління.

Варто наголосити, що недостатня теоретична розробленість і недосконалість нормативно-правової бази у цій сфері зумовлюють актуальність всебічного наукового аналізу широкого спектра питань, пов'язаних із запровадженням і функціонуванням комплаєнс-контролю у системі корпоративного управління страхових компаній і вдосконаленням вітчизняного законодавства в цій сфері, з метою встановлення довгострокових та стійких фінансово-позитивних результатів діяльності страхових компаній.

Мета дослідження полягає в аналізі чинного та перспективного законодавства, що регулює питання внутрішнього контролю як загалом, так і у страхових компаніях зокрема, комплаєнс-контролю, обґрунтуванні теоретико-практичних аспектів комплаєнс-контролю і розробці пропозицій, з метою удосконалення нормативно-правового забезпечення реалізації комплаєнс-функції в системі корпоративного управління страховика.

Відповідно до поставленої мети у дослідженні мають бути вирішені такі завдання:

- визначити поняття комплаєнсу як системи корпоративного управління страхових компаній;
- визначити поняття комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління страхових компаній;
- визначити місце комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління страхових компаній;
- надати пропозиції щодо модернізації страхового законодавства України в частині комплаєнс-контролю як елемента системи корпоративного управління страхових компаній.

Чинне страхове законодавство не містить вимог до встановлення системи комплаєнс-контролю у страхових компаніях, на відміну від найкращих міжнародних практик.

Аналіз нормативно-правової бази з досліджуваного питання у сфері ринків фінансових послуг дає підстави стверджувати, що обов'язковість запровадження комплаєнс-функції передбачена для банківських установ на підставі рішення Правління Національного банку України “Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України”<sup>1</sup>.

Проте проєкт Закону України “Про страхування”<sup>2</sup> *вперше* визначає, що страховик зобов'язаний створити комплексну, адекватну й ефективну систему внутрішнього контролю для забезпечення виконання ключових функцій управління (ч. 1 ст. 28), до якої відносять підрозділ із контролю за дотриманням норм (комплаєнс) (ч. 3 ст. 28) або окрему особу, якщо страховик не є значним та відповідає установленим нормативно-правовими актами Регулятора критеріям, які надають таке право (ч. 4 ст. 28).

Наведене актуалізує потребу визначення сутності, розмежування і співвідношення між собою та формулювання понять комплаєнсу й комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління страхових компаній.

Аналіз змісту наведених термінів слід почати з дослідження загальної категорії “комплаєнсу”, який, на нашу думку, є особливим, чітко регламентованим процесом діяльності певного суб'єкта господарювання функціонувати відповідно до встановлених правил поведінки. І який (комплаєнс), зі свого боку, є підсистемою загальної системи корпоративного управління як категорії вищого порядку. Спеціальною ж категорією є “комплаєнс-контроль”, який є окремим елементом системи комплаєнсу (тобто підсистемою нижчого порядку, що буде докладно розглянуто нижче) та спрямований на забезпечення виконання чітко поставлених завдань і формування висновків про хід реалізації та досягнення окреслених страховиком цілей щодо досягнення довгострокових і стійких фінансово-позитивних результатів діяльності.

Варто відзначити, що термін “комплаєнс” є відносно новим для українського ринку фінансових послуг, зокрема небанківського. На думку дослідників, його змістовна складова не має єдиного підходу до тлумачення економіко-правової сутності<sup>3</sup>. З позицій фахівців Міжнародної асоціації комплаєнсу (*International Compliance Association*), вказана кате-

<sup>1</sup> Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України: рішення Правління Національного банку України від 3 грудня 2018 р. № 814-рш <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vr814500-18#n491>> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>2</sup> Про страхування: проєкт Закону України від 29 березня 2021 р. № 5315 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71544](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71544)> (дата звернення: 20.05.2021).

<sup>3</sup> М Хуторна, В Гелеверя, ‘Організація ефективної системи комплаєнс-контролю в банку’ (2015) 2 Фінансовий простір 112–8.

горія визначає здатність суб'єкта діяти відповідно до закону, набору правил і норм, положень професійних об'єднань, або встановлених вимог і внутрішніх процедур<sup>4</sup>.

Проект Закону України “Про страхування” у ст. 1, щодо розуміння терміну “комплаєнс”, містить бланкетну норму, якою відсилає до Закону України “Про фінансові послуги та фінансові компанії”, який, до речі, існує сьогодні лише як проект від 15 лютого 2021 р. № 5065<sup>5</sup>, ухвалений Верховною Радою України у першому читанні 27 квітня 2021 р.

Відповідно до п. 20 ст. 1 проекту Закону України “Про фінансові послуги” комплаєнс – це регламентований внутрішніми документами надавача фінансових послуг безперервний процес, спрямований на забезпечення та покращення: а) опису всіх внутрішніх процесів, пов'язаних із діяльністю такого надавача фінансових послуг; б) відповідності внутрішніх документів, що описують передбачені пп. “а” цього пункту процеси, вимогам законодавства, стандартів об'єднання учасників ринку фінансових послуг, членом якої є надавач фінансових послуг; в) виконання працівниками надавача фінансових послуг, правил і процедур, що описують передбачені пп. “а” цього пункту процеси.

На нашу думку, зміст наведеного визначення потребує окремих пояснень:

1) визначення не відбиває сутності комплаєнсу в системі корпоративного управління фінансових установ і є універсальним інструментом для будь-якої сфери (виду) господарської діяльності. Такий підхід законодавця не можна вважати абсолютно хибним, проте слід відзначити, що воно не враховує специфіку діяльності фінансових установ, як наслідок, не вказує на особливості організації системи комплаєнсу для останніх, зокрема, для страховиків;

2) визначення не містить усіх складових комплаєнсу, отже, не відбиває його сутність повною мірою.

То що ж собою являє комплаєнс на думку науковців?

Аналізуючи окремі сучасні дослідження, можна дійти висновку, що комплаєнс – це процес управління комплаєнс-ризиками; етична поведінка, законослухняність, усвідомлене прагнення до відповідності діяльності законодавчим і нормативним вимогам, встановленим правилам і процедурам, кодексам і стандартам; перевірка відповідності діяльності законодавству, внутрішнім нормативним документам, можливість діяти відповідно до інструкцій, правил і спеціальних вимог; інструмент систе-

<sup>4</sup> ‘Compliance and the compliance function in banks’ (Basel Committee on Banking Supervision, April 2005) <[www.bis.org/publ/bcbs113.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf)> (accessed: 20.05.2021).

<sup>5</sup> Про фінансові послуги та фінансові компанії: проект Закону України від 15 лютого 2021 р. № 5065 <[https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71092](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092)> (дата звернення: 20.05.2021).

ми внутрішнього контролю та елемент процесу корпоративного управління<sup>6</sup>.

Узагальнення наведених поглядів та аналіз законодавства дають змогу дійти висновку, що *комплаєнс* – це системи внутрішнього контролю суб'єкта господарювання та невід'ємна складова загальної системи корпоративного управління.

Екстраполюючи це визначення на специфіку корпоративного управління страховика, можна дійти висновку, що *комплаєнсом у системі корпоративного управління страхових компаній* є система внутрішньо-фірмового контролю, яка базується на неухильному виконанні актів чинного законодавства, дотриманні положень локальних актів страховика та стандартів професійних об'єднань з метою недопущення та/або мінімізації корпоративних конфліктів, належного виконання страховими компаніями прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності, що спрямована на забезпечення та покращення фінансово-економічних результатів діяльності.

Дослідження проблематики дало змогу виявити наукові підходи, за якими поняття комплаєнсу ототожнюється із поняттям комплаєнс-контролю.

На нашу думку, така позиція не відповідає сутності означених категорій. Адже, як вказувалося нами раніше, комплаєнс – це особлива, чітко регламентована система внутрішньофірмового контролю страховика відповідно до встановлених правил поведінки. Натомість, комплаєнс-контроль – лише елемент системи комплаєнсу, спрямований на встановлення комплексної системи управління страховика, забезпечення виконання чітко поставлених завдань і формування висновків про хід реалізації та досягнення окреслених ним цілей.

Якщо вдатися до аналізу терміна “контроль” (як складової категорії комплаєнс-контроль), то в науковій літературі можна віднайти ґрунтовні дослідження, результат яких довів, що контроль – це перевірка виконання тих або інших господарських рішень з метою з'ясування їх законності та економічної доцільності; має розглядатись як багатоаспектне явище, як функція менеджменту і функція обліку, включаючи функцію узгодження діяльності суб'єктів підприємництва. Функція управління контролю – це система спостереження і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта управління прийнятим управлінським рішенням, встановлення результатів управлінського впливу на керований об'єкт, виявлення відхилень у процесі виконання цих рішень; система відносин із приводу систематичного спостереження і перевірки ходу функціонування відповідного об'єкта деякого суспільного, виробничо-

<sup>6</sup> К Гончарова, ‘Система комплаєнс як елемент економічної безпеки банку’ (2015) 33 Вісник Черкаського університету. Серія: Економічні науки 27–36.

го або іншого процесу контролюючими органами, установами, уповноваженими особами з метою встановлення відхилень об'єкта контролю від заданих параметрів; постійно діюча, науково обґрунтована і добре продумана система спостереження та перевірки процесів виробництва, розподілу, обміну і виробничого споживання, що обмежуються фінансово-господарською діяльністю тільки підприємств; перевірка виконання тих або інших господарських рішень з метою встановлення їхньої законності та економічної доцільності<sup>7</sup>.

Узагальнення наведених позицій дає підстави стверджувати, що *комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління страхових компаній* – це організована система безперервного нагляду і перевірки дотримання та виконання страховиком актів чинного законодавства, положень локальних актів страховика та стандартів професійних об'єднань з метою недопущення та/або мінімізації корпоративних конфліктів, належного виконання страховими компаніями прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності, що спрямована на забезпечення та покращення фінансово-економічних результатів діяльності.

Отже, проведений аналіз дає змогу зробити проміжний висновок про те, що категорії “комплаєнс-контроль” і “комплаєнс” співвідносяться між собою як загально-філософські поняття “частина” – “ціле” відповідно.

Аналіз філософської літератури доводить, що система – це сукупність елементів, що перебувають у взаємних зв'язках співпідпорядкування та координації і становлять певну цілісність. Система – це комплекс взаємозалежних елементів. Між елементами будь-якої системи встановлюються певні відношення і зв'язки, що й становлять її структуру. Між поняттями “система” – “структура” існує суттєва відмінність: структура включає в себе комплекс відношень і зв'язків, а система, крім відношень і зв'язків, складається з елементів, поєднаних певними відношеннями. У філософському тлумаченні ціле співвідноситься з частиною, а система – з елементами і структурою. Частина має зміст лише відносно до цілого, вона не існує самостійно. На відміну від частини, елемент є певним компонентом будь-якої системи, відносною межею її поділу, що означає перехід до наступного, нижчого щодо організації рівня розвитку матерії, і, відповідно, відносно системи завжди буде об'єктом іншої якості<sup>8</sup>.

Комплаєнс-контроль виступає наріжною складовою (елементом) системи комплаєнсу як основи загальної системи корпоративного управління, яка, зі свого боку, є категорією вищого порядку.

Повертаючись до проблематики дослідження, варто відзначити, що ціле – це система корпоративного управління, частина – підсистема

<sup>7</sup> В Дерій, ‘Поняття і значення економічного контролю для мінімізації витрат та максимізації доходів підприємств’ (2011) 2 Бухгалтерський облік і аудит 48–56.

<sup>8</sup> М Личук, ‘Категорії “ціле” – “частина”: у філософському та лінгвістичному трактуванні’ (2013) 1 Міжнародний вісник. Серія “Культурологія. Філологія. Музикознавство” 92–6.



комплаєнсу, елемент – комплаєнс-контроль як підсистема нижчого порядку. Наведене дає змогу визначити місце комплаєнс-контролю у системі корпоративного управління страхових компаній.

Окремої уваги потребує питання розкриття принципів комплаєнс-контролю у системі корпоративного управління страхових компаній. У цьому випадку йдеться про закріплення принципів як основних ідей, вихідних положень, які визначені в офіційних документах, мають загальну значущість та імперативність<sup>9</sup>.

Світова практика здійснення комплаєнс-контролю напроцювала такі принципи його впровадження:

1. *Незалежність*: підрозділ із контролю за дотриманням норм (комплаєнс) повинен мати офіційний статус; обов'язкова наявність головного комплаєнс-менеджера, який відповідатиме за управління підрозділом із контролю за дотриманням норм (комплаєнс) і координуватиме комплаєнс-ризик; відсутність конфлікту між учасниками підрозділу з контролю за дотриманням норм (комплаєнс) і головним комплаєнс-менеджером; наявність відкритого доступу до необхідної інформації; окремий бюджет. Принцип незалежності передбачає тісні взаємовідносини підрозділу з контролю за дотриманням норм (комплаєнс) з іншими структурними підрозділами страховика. Таке співробітництво сприяє виявленню комплаєнс-ризиків на ранніх стадіях і спрощує процес здійснення комплаєнс-контролю.

2. *Офіційний статус*: для належного забезпечення комплаєнс-контролю обов'язковим є закріплення в локальних актах страховика функцій та завдань підрозділу з контролю за дотриманням норм (комплаєнс), прав та обов'язків комплаєнс-менеджерів.

3. *Принцип розподілу*: можливість розподілення функцій комплаєнс-контролю між різними структурними підрозділами страхової компанії.

4. *Чітка підзвітність* комплаєнс-менеджерів головному комплаєнс-менеджеру.

5. *Доступ до будь-якої внутрішньої інформації*: комплаєнс-менеджер повинен мати право на власну ініціативу взаємодіяти з будь-якою службою чи підрозділом страховика, де наявний комплаєнс-ризик із приводу отримання доступу до інформації, необхідної для безперешкодного виконання своїх функцій та обов'язків.

6. *Якісне кадрове забезпечення*: комплаєнс-менеджери повинні мати необхідну кваліфікацію, освіту, досвід, професійні та особисті якості для належного виконання обов'язків<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> В Молдован, Л Чулінда, *Правознавство: навчальний посібник* (2-ге вид, Центр учбової літератури 2010).

<sup>10</sup> Н Москаленко, 'Теоретичні аспекти запровадження комплаєнс-контролю в Україні' (2018) 2 Економічний вісник. Серія: Фінанси, облік, оподаткування 106–12.

Отже, впровадження комплаєнсу передбачає передусім обов'язкову відповідальність комплаєнс-менеджера перед керівництвом і співробітниками за ідентифікацію та управління комплаєнс-ризиками.

Щодо організаційних аспектів впровадження та реалізації, то ключову роль у системі комплаєнс-контролю нового типу поряд з управлінням комплаєнс-ризиком варто приділяти мінімізації та управлінню операційним ризиком, що є тісно взаємопов'язаними і можуть призводити до непередбачуваних, із точки зору кількісної оцінки, наслідків. Ефективне управління комплаєнс-ризиком також дає змогу частково мінімізувати й репутаційний ризик страховика, який теж має контролюватися підрозділом із контролю за дотриманням норм (комплаєнс).

Важливою складовою системи комплаєнс-контролю має стати система моніторингу ризиків, яка повинна врахувати всі ризикові сфери, де може бути наявний комплаєнс-ризик<sup>11</sup>.

Наведене вище дає підстави для аналізу норм проекту Закону України "Про страхування" в частині запровадження комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління страхових компаній та його співвідношення із дослідженими теоретичними розробками.

Відповідно до ст. 30 проекту Закону України "Про страхування" страховик зобов'язаний створити підрозділ із контролю за дотриманням норм (комплаєнс), на який покладаються функції з організації забезпечення відповідності діяльності страховика вимогам законодавства України, внутрішнім документам страховика, стандартам професійних об'єднань, дія яких поширюється на страховика, та виконання інших функцій, визначених нормативно-правовими актами Регулятора.

Страховик має право визначити головного комплаєнс-менеджера відповідальним працівником за проведення фінансового моніторингу.

Підрозділ контролю за дотриманням норм (комплаєнс) діє на підставі положення, що затверджується радою страховика і підпорядковується головному комплаєнс-менеджеру. Головний комплаєнс-менеджер підпорядковуються раді страховика та звітує перед нею.

Страховик не може передавати на аутсорсинг функції з управління ризиками/контролю за дотриманням норм (комплаєнс), окрім випадків, коли страховик не є значущим, відповідає установленим нормативно-правовими актами Регулятора критеріям та отримав погодження Регулятора в установленому його нормативно-правовими актами порядку на передачу на аутсорсинг функції з управління ризиками/контролю за дотриманням норм (комплаєнс) (ст. 33 проекту Закону України "Про страхування").

Відповідно до ст. 12 проекту Закону України "Про страхування" заявник для отримання ліцензії подає Регулятору відповідно до вимог,

<sup>11</sup> Хуторна, Гелеверя (н 3) 112–8.

в порядку та за формою, що встановлені нормативно-правовими актами Регулятора, документи й інформацію для ідентифікації та оцінки відповідності кваліфікаційним вимогам керівників заявника, головного ризик-менеджера, головного комплаєнс-менеджера, головного внутрішнього аудитора, відповідального актуарія.

Керівники заявника, головний ризик-менеджер, головний комплаєнс-менеджер, головний внутрішній аудитор, відповідальний актуарій зобов'язані підтвердити Регулятору відповідність кваліфікаційним вимогам, встановленим нормативно-правовими актами Регулятора.

У процесі розгляду пакета документів Регулятор здійснює оцінку відповідності керівників заявника, головного ризик-менеджера, головного комплаєнс-менеджера, головного внутрішнього аудитора, відповідального актуарія вимогам цього Закону та нормативно-правових актів Регулятора для погодження таких осіб на відповідні посади.

Регулятор має право відмовити у видачі ліцензії у випадках, коли керівники заявника, головний ризик-менеджер, головний комплаєнс-менеджер, головний внутрішній аудитор, відповідальний актуарій не відповідають кваліфікаційним вимогам, установленим законом та/або нормативно-правовим актам Регулятора.

Наведені положення перспективного законодавства дають підстави для формулювання пропозицій щодо модернізації страхового законодавства в частині комплаєнс-контролю у системі корпоративного управління страхових компаній. Так, у проекті Закону України “Про страхування” мають віднайти місце норми про принципи комплаєнс-контролю, про права й обов'язки головного комплаєнс-менеджера та комплаєнс-менеджера (менеджерів), про ключові функції підрозділу страховика з контролю за дотриманням норм (комплаєнс-підрозділу).

Викладене вище доводить, що чинним законодавством не регламентовано порядок створення та функціонування комплаєнс-контролю в системі корпоративного управління страхових компаній, не визначено місце його підрозділів у структурі страховика, відсутні вимоги до осіб, які відповідальні за здійснення функцій комплаєнс-контролю, тощо. Саме тому основними напрямками підвищення ефективності комплаєнс-контролю можна визначити законодавче закріплення порядку його впровадження; визначення системи здійснення внутрішнього контролю в страхових компаніях з метою дотримання принципу прозорості ведення страхової діяльності<sup>12</sup>.

У контексті викладеного варто відзначити, що європейська практика утвердження державної політики у сфері нагляду за страховою діяльністю здійснюється з дотриманням *принципу прозорості (the Principles of Transparency)*.

<sup>12</sup> Хуторна, Гелеверя (н 3) 112–8.

Прозорість як принцип корпоративного управління в страховій діяльності сьогодні ще не віднайшов свого належного правового унормування й усталеного змістовного розуміння. У разі належного вирішення вказаних питань буде забезпечено створення сприятливих умов для зміцнення сталого розвитку ринків небанківських фінансових послуг, здатних забезпечувати реальний сектор економіки необхідними фінансовими ресурсами, задовольняти потреби споживачів у якісних фінансових послугах, підвищити ефективність використання коштів державного та місцевих бюджетів під час управління ризиками, а також створення нових робочих місць, за допомогою здійснення внутрішньофірмової політики зваженого регулювання і нагляду через застосування принципу прозорості, а також стане підґрунтям для формування цілісної, науково-обґрунтованої концепції корпоративного управління в страховій діяльності<sup>13</sup>.

Отже, з метою забезпечення ефективності корпоративного управління страховиком існує необхідність запровадження комплаєнс-контролю, що слугуватиме підтвердженням того, що страхова компанія відповідає вимогам норм, стандартів і правилам, які встановлюються законодавством<sup>14</sup>.

Слід зазначити, що функція комплаєнс завжди існувала в будь-якій фінансовій установі, проте не завжди була формалізованою. Кожен страховик, урахувуючи особливості свого фактичного становища на ринку (розмір активів, розгалуженість мережі філій і представництв, розмір клієнтської бази, схильність до ризиків, ділова практика тощо), забезпечує комплаєнс-контроль, що передбачає дотримання у страховій діяльності встановлених нормативно-правовими актами вимог.

Практично доведено, що найбільш ефективною моделлю організації функції комплаєнс у страховика є модель “трьох ліній захисту” (за аналогією з банківськими установами), яка передбачає, що комплаєнс-контроль здійснюється:

- на першій лінії захисту – підрозділами, що володіють та управляють комплаєнс-ризиками, а також здійснюють за ними первинний нагляд і забезпечують контроль у межах процесів чи операцій страховика;
- на другій лінії захисту – окремим підрозділом комплаєнс, що забезпечує подальше виявлення, вимірювання, моніторинг та звітування щодо комплаєнс-ризиків на усіх рівнях діяльності страхової компанії;
- на третій лінії – підрозділом внутрішнього аудиту, що здійснює перевірку та оцінку ефективності організації комплаєнс.

<sup>13</sup> Н. Пацурія, ‘Прозорість як принцип державної політики у сфері нагляду за страховою діяльністю’ (2018) 5 Право України 85–100.

<sup>14</sup> Т. Швидка, К. Халецька, ‘Комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління господарськими товариствами’ (2020) 12 Підприємництво, господарство і право 85–90.

Ефективне функціонування комплаєнс як складової системи внутрішнього контролю дасть змогу страховику мінімізувати ризики втрат та застосувати заходи впливу з боку Регулятора, а також підвищити прозорість його діяльності<sup>15</sup>.

Висновки. Проведене дослідження комплаєнс-контролю у системі корпоративного управління страхових компаній дало змогу сформулювати такі науково-практичні висновки:

1. Чинне страхове законодавство не містить вимог до встановлення системи комплаєнс-контролю у страхових компаніях, на відміну від найкращих міжнародних практик.

2. Ризики, які обумовлюють потребу створення у страхових компаніях комплаєнс-підрозділів, можна поділити на внутрішні і зовнішні. До зовнішніх ризиків слід віднести наслідки світової фінансово-економічної кризи, яка, перш за все, торкнулася фінансових установ, серед яких провідне місце посідають страховики. Внутрішні ризики характеризуються пильною увагою законодавця до проблеми захисту прав споживачів фінансових послуг, активізацією процесу цифровізації порядку укладення договорів страхування, що прямо впливає на зміст страхових продуктів, та необхідністю приведення у відповідність внутрішньої системи корпоративного управління страхових компаній у частині комплаєнс-контролю до найкращих світових стандартів.

3. Відсутність належної та ефективної системи управління ризиками загрожує виникненням внутрішніх проблем у страховика, які здатні завдати йому катастрофічних збитків як суб'єкту господарювання, що може вплинути на виконання ним прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності.

4. *Комплаєнс* – це системи внутрішнього контролю суб'єкта господарювання та невід'ємна складова загальної системи корпоративного управління.

5. *Комплаєнс у системі корпоративного управління страхових компаній* – це система внутрішньофірмового контролю, яка базується на неухильному виконанні актів чинного законодавства, дотриманні положень локальних актів страховика та стандартів професійних об'єднань з метою недопущення та/або мінімізації корпоративних конфліктів, належного виконання страховими компаніями прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності, що спрямована на забезпечення та покращення фінансово-економічних результатів діяльності.

6. *Комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління страхових компаній* – це організована система безперервного нагляду і перевірки дотримання та виконання страховиком актів чинного законо-

<sup>15</sup> Я Омельчук, І Кочума, 'Основні принципи організації ефективної системи комплаєнс-контролю та проблеми їх впровадження у банках України' (2018) 1 Фінансовий простір 83–90.

давства, дотримання положень локальних актів страховика та стандартів професійних об'єднань з метою недопущення та/або мінімізації корпоративних конфліктів, належного виконання страховими компаніями прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності, що спрямована на забезпечення та покращення фінансово-економічних результатів діяльності.

7. Категорії “комплаєнс-контроль” і “комплаєнс” співвідносяться між собою як загально-філософські поняття “частина” – “ціле” відповідно.

8. У проекті Закону України “Про страхування” мають віднайти місце норми про принципи комплаєнс-контролю, про права й обов'язки головного комплаєнс-менеджера та комплаєнс-менеджера (менеджерів), про ключові функції підрозділу страховика з контролю за дотриманням норм (комплаєнс-підрозділу).

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Moldovan V, Chulinda L, *Pravoznavstvo: navchalnyi posibnyk* (2-he vyd, Tsentr uchbovnoi literatury 2010) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

2. Deriy V, ‘Ponyattia i znachennia ekonomichnoho kontroliu dlia minimizatsii vytrat ta maksymizatsii dokhodiv pidpriemstv’ (2011) 2 Bukhhalterskyi oblik i audyt 48–56 (in Ukrainian).
3. Honcharova K ‘Systema komplaiens yak element ekonomichnoi bezpeky banku’ (2015) 33 Visnyk Cherkaskoho universytetu. Seriya: Ekonomichni nauky (in Ukrainian).
4. Khutorna M, Heleveria V, ‘Orhanizatsiia efektyvnoi systemy komplaiens-kontroliu v banku’ (2015) 2 Finansovyi prostir 112–8 (in Ukrainian)
5. Lychuk M, ‘Katehoriyi “tsile” – “chastyna”: u filosofskomu ta linhvistychnomu potraktuvanni’ (2013) 1 Mizhnarodnyi visnyk. Seriya “Kulturolohiia. Filolohiia. Muzykoznavstvo” 92–6 (in Ukrainian).
6. Moskalenko N, ‘Teoretychni aspekty zaprovadzhennia komplaiens-kontroliu v Ukraini’ (2018) 2 Ekonomichnyi visnyk. Seriya: Finansy, oblik, opodatkuvannia 106–12 (in Ukrainian).
7. Omel'chuk Y, Kochuma I, ‘Osnovni pryntsyipy orhanizatsii efektyvnoi systemy komplaiens-kontroliu ta problemy yikh vprovadzhennia u bankakh Ukrainy’ (2018) 1 Finansovyi prostir 83–90 (in Ukrainian).
8. Patsuriia N, ‘Prozorist yak pryntsyyp derzhavnoi polityky u sferi nahliadu za strakhovoiu diialnistiu’ (2018) 5 Pravo Ukrainy 85–100 (in Ukrainian).
9. Shvydka T, Khaletska K, ‘Komplaiens-kontrol u systemi korporatyvnoho upravlinnia hospodarskymy tovarystvamy’ (2020) 12 Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo 85–90 (in Ukrainian).



*Websites*

10. 'Compliance and the compliance function in banks' (*Basel Committee on Banking Supervision*, April 2005) <[www.bis.org/publ/bcbs113.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf)> (accessed: 20.05.2021) (in English).

Nino Patsuriia

COMPLIANCE CONTROL IN THE CORPORATE GOVERNANCE  
SYSTEM OF INSURANCE COMPANIES

ABSTRACT. Prospective changes in the legal regulation of insurance relations in general indicate the need to introduce in insurance companies a quality, structured, independent and modern risk management system, the disclosure of which is due to both external and internal factors. Such a system in world practice is called compliance control.

Thus, the lack of a proper and effective risk management system (compliance control) threatens the emergence of internal problems of the insurer, which can cause him catastrophic losses as a business entity, which may affect the implementation of its obligations and rules of insurance.

The current insurance legislation does not contain requirements for the establishment of a compliance control system in insurance companies, unlike the best international practices.

This highlights the need to define the essence, delimitation and relationship between them and formulate the concept of compliance and compliance control in the corporate governance system of insurance companies.

The term "compliance" is relatively new to the Ukrainian financial services market, in particular, the non-banking market. The study of the problem allowed to identify scientific approaches by which the concept of compliance is identified with the concept of compliance control.

Compliance control is the cornerstone (element) of the compliance system as the basis of the overall system of corporate governance as a higher order category.

The issue of disclosure of the principles of compliance control in the corporate governance system of the insurance company needs special attention. In this case, we are talking about consolidating the principles as the main ideas, the initial provisions, which are defined in official documents, have general significance and imperative. In the context of the above, it should be noted that the European practice of approving state policy in the field of insurance supervision is carried out in compliance with the principle of transparency (the Principles of Transparency).

Transparency as a principle of corporate governance in insurance has not yet found its proper legal standardization and established substantive understanding. If these issues are properly addressed, favorable conditions will be created to strengthen the sustainable development of non-banking financial services markets, able to provide the real sector with the necessary financial resources, meet consumer needs for quality financial services, increase the efficiency of state and local budgets in risk management as well as the creation of new jobs through a state policy of prudent regulation and supervision through the application of the principle of transparency and will be the basis for the formation of a holistic, science-based concept of corporate governance in insurance.

Therefore, in order to ensure the effectiveness of corporate governance of the insurer, there is a need to introduce compliance control, which will serve as confirmation that the

Ніно Пацурія

insurance company meets the requirements of norms, standards and rules established by law.

The purpose of the study is to analyze current and future legislation governing internal control in general and in insurance companies in particular, compliance control, substantiation of theoretical and practical aspects of compliance control and development of proposals to improve regulatory implementation of the compliance function in the corporate governance system of the insurer.

In accordance with the set goal, the author solved the following tasks in the study: to define the concept of compliance as a system of corporate governance of insurance companies; define the concept of compliance control in the system of corporate governance of insurance companies; determine the place of compliance control in the corporate governance system of the insurer; provide proposals for the modernization of insurance legislation of Ukraine in terms of compliance control as an element of the corporate governance system of the insurer.

According to the results of the research, the author managed to formulate proportions to the modernization of the current insurance legislation of Ukraine in terms of standardization of compliance control in the system of corporate governance of insurance companies.

The study of compliance control in the system of corporate governance of insurance companies allowed the author to formulate a number of scientific and practical conclusions.

KEYWORDS: corporate governance; compliance; compliance control; insurance company.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Корпоративні відносини за своєю правовою природою є господарськими (з майново-господарськими й організаційно-господарськими елементами), а не цивільними відносинами. Підтвердженням тому є, зокрема: специфічний суб'єктний склад корпоративних відносин (наявність серед суб'єктів корпоративних відносин органів господарської організації корпоративного типу); відсутність юридичної рівності суб'єктів корпоративних відносин; переважно організаційний характер відносин із корпоративного управління; відносний характер майнової самостійності суб'єктів корпоративних відносин. Корпоративні відносини є внутрішньогосподарськими відносинами, правове регулювання яких має здійснюватися нормами господарського (економічного) законодавства (передусім Економічного кодексу України та законів про окремі види господарських товариств і кооперативів), підгалуззю якого є корпоративне законодавство. Утім, не виключаємо, що з часом корпоративне законодавство може бути кодифіковане в Корпоративному кодексі України. Така кодифікація дала б змогу уникнути невиправданого дублювання норм стосовно окремих видів господарських товариств, призвела б до значного скорочення кількості норм про них та їх уніфікації, а також сприяла б закріпленню принципів корпоративного управління (не лише стосовно акціонерних, а й інших видів товариств і кооперативів) на рівні закону. Законодавче визначення поняття корпоративних прав видається занадто широким, оскільки може поширюватися на будь-яку господарську організацію, включаючи унітарне підприємство (державне, комунальне чи приватне). Очевидно, що корпоративні права можуть належати лише учаснику (засновнику, акціонеру, члену) корпоративного підприємства – господарського товариства (крім повних і командитних) та кооперативу. Визнання корпоративних відносин категорією цивільного права може призвести до того, що справи у спорах, які виникають із корпоративних відносин, і охоплюються поняттям “справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності” (абзац 1 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)), які сьогодні розглядаються господарськими судами України (п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України), будуть визнані цивільними справами і внаслідок цього передані до цивільної юрисдикції (загальних судів). Тобто повернемося туди, звідки були вилучені корпоративні спори за участю фізичних осіб, що знову може призвести до розквіту рейдерства (Валентин Щербина “Талужева належність корпоративних відносин і проблеми їх законодавчого регулювання”).

Суб'єктами корпоративних відносин є корпорації, власники корпоративних прав, суб'єкти, які виконують функції органів корпорації. Кор-

порація – це господарська організація, утворена об'єднанням (обов'язкового або можливого) осіб на засадах участі (членства) і належних їм капіталів для здійснення господарської діяльності. При модернізації корпоративного законодавства вбачається доцільним розширення термінологічного глосарію новим терміном, який би позначав поширене в юридичній літературі поняття “корпорація”, а також закріплення вичерпного переліку організаційно-правових форм, в яких можуть створюватися і діяти корпорації. Власники корпоративних прав – це особи, які надали своє майно для формування статутного (складеного) капіталу або пайового фонду корпорацій і в обмін на свої вклади набули у власність корпоративні права. Корпорація може тимчасово існувати без власників корпоративних прав у разі смерті єдиного учасника (акціонера). У процесі створення акціонерного товариства засновники з моменту придбання акцій набувають корпоративної правосуб'єктності як власники корпоративних прав і стають учасниками корпоративних відносин. При визначенні суб'єктного складу корпоративних відносин, які виникають у зв'язку з виконанням функцій органів корпорації, доречно говорити не про відносини між корпорацією та її органами, а про відносини між корпорацією і суб'єктами, які виконують функції її органів. До суб'єктів, які виконують функції органів корпорації, можуть бути віднесені учасники загальних зборів корпорації (власники корпоративних прав та їхні представники), а також посадові особи корпорації (Олександр Гарагонич “Суб'єкти корпоративних відносин: теоретико-правові аспекти”).

У корпоративних відносинах повинен діяти збалансований механізм відповідальності, що дає змогу, з одного боку, забезпечити дію принципу відокремленості майна та відповідальності юридичної особи та її учасників, а як наслідок, привабливість корпоративної форми ведення бізнесу. З другого боку, він перешкоджає використанню організаційно-правової форми товариства як фасаду (щита), що приховує недобросовісні дії і протиправні інтереси учасників товариства та осіб, які здійснюють функції органів управління і здатні визначати діяльність товариства, та дає можливість притягнути до відповідальності осіб, що зловживають своєю корпоративною владою, порушуючи права й інтереси інших учасників корпоративних відносин, кредиторів, третіх осіб. Сукупність зазначених ознак і принципів корпоративної відповідальності дає змогу забезпечити баланс інтересів учасників корпоративних відносин, держави, кредиторів та інших стейкхолдерів, дотримання принципів справедливості, пропорційності й правової визначеності юридичної відповідальності (Олександра Кологойда “Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві”).

Підставою притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства за збитки, завдані товариству їхніми дія-

ми (бездіяльністю), є спільно вчинене посадовими особами товариства правопорушення у відносинах корпоративного управління. Умовами притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю), є протиправність, наявність шкоди, причинно-наслідковий зв'язок та вина порушника у їхній сукупності. Зміст ст. 92 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), ст. 63 Закону України “Про акціонерні товариства”, ст. 89 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та практика їх застосування не дають підстав для висновку, що притягнення посадової особи до відповідальності можливе лише за порушення вимог добросовісності та розумності. Протиправна поведінка є тоді, коли посадові особи припускаються порушень норм корпоративного законодавства і внутрішніх актів товариства, а також умов про відповідальність, що містяться в цивільно-правових договорах, укладених із такими особами. Перелік протиправних дій посадових осіб закріплений у ст. 89 ГК України. Притягнення посадової особи до відповідальності лише за порушення загальних вимог добросовісності та розумності неможливе (Олена Беляневич “Спірні питання солідарної відповідальності посадових осіб акціонерного товариства за збитки, завдані товариству”).

Можна зробити висновок про доцільність закріплення в законодавстві через внесення відповідних доповнень до ч. 7 ст. 261 Закону України “Про акціонерні товариства” переліку найбільш універсальних та ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами), визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними, визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору тощо. Принциповим у питанні застосування цих способів є аспект пропорційності відповідальності наслідкам порушення договору та дотримання балансу інтересів сторін корпоративного договору (Ліна Дорошенко “Способи захисту прав сторін корпоративного договору: проблемні питання теорії та практики”).

Медіація є зручною формою вирішення корпоративних спорів порівняно з судовим розглядом, оскільки вона є конфіденційною, знижує репутаційні ризики, не обмежена у предметі спору та колом стейкхолдерів, що можуть стати сторонами медіації. Вона може стати дієвим способом вирішення корпоративних спорів за умови її законодавчої регламентації відповідно до кращих світових практик. З огляду на те, що статут не є видом договору, медіація має стати способом врегулювання всіх конфліктів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку

з будь-якими корпоративними правовідносинами, незалежно від того, чи мають такі правовідносини договірний характер або ні. Принциповим питанням для українського законодавця є розроблення механізму примусового виконання медіаційних рішень, що дозволено положеннями Директиви № 2008/52/ЄС та Сінгапурської конвенцією (Ірина Коваль, Валерія Поєдинок “Медіація в корпоративних спорах”).

Незважаючи на різні види порушень, які можуть бути під час проведення процедури примусового викупу акцій, належними способами захисту інтересів міноритарних акціонерів слід визнати тільки два: 1) визнання недійсним одностороннього правочину, (публічної безвідкличної вимоги) і 2) та стягнення різниці між вартістю акцій, визначеною під час примусового викупу, та справедливою вартістю акцій. Водночас ефективність останнього способу захисту, метою якого є отримання міноритарними акціонерами справедливої компенсації за викуплені акції, залежить від того, як він буде визначений подальшою судовою практикою: різновидом збитків чи спеціальним способом захисту прав міноритарних акціонерів (стягнення компенсації). Дотримання балансу інтересів усіх власників при примусовому викупі акцій та гарантування принципу пропорційності втручання у право власності мають стати головними критеріями при розгляді спорів про отримання міноритаріями справедливої вартості викуплених акцій. Принципи справедливості, добросовісності та розумності мають слугувати вихідними засадами при розв’язанні таких чутливих питань, як законність самого примусового викупу акцій на користь мажоритарного акціонера в цілях підвищення якості управління акціонерним товариством і перевірка дотримання гарантій захисту права приватної власності від непропорційного втручання при її проведенні (Юлія Атаманова “Щодо ефективних способів захисту прав міноритарних акціонерів, порушених проведенням процедури *squeeze-out*”).

Регулювання членських (зокрема і корпоративних) відносин, що виникають у юридичних особах із можливою чи обов’язковою множинністю членства, доцільно передбачити у єдиному кодифікованому акті, який регулюватиме також деякі відносини, що є суміжними з корпоративними, виходячи з міркувань зручності правозастосування. Кодифікований акт має містити об’ємну загальну частину, що передбачатиме спільні для різних організаційно-правових форм положення, і водночас забезпечити диверсифікацію правового регулювання для різних видів юридичних осіб з обов’язковою або потенційною множинністю членства (зокрема участі) на єдиних концептуальних і стилістичних засадах, що неодмінно позитивно вплине на якість правозастосування. Положення загальної частини кодифікованого акта мають застосовуватися до відносин, що виникають між будь-якою юридичною особою з обов’язковою або



можливою множинністю членства та її членами (учасниками) і членами (учасниками), а також між самими учасниками (членами), незалежно від того, чи передбачає цей кодифікований акт спеціальні положення щодо відповідної організаційно-правової форми. Це дасть змогу забезпечити задовільне регулювання відносин у всіх юридичних особах з обов'язковою або можливою множинністю членства (зокрема участі), у тому числі в юридичних особах застарілих, скасованих організаційно-правових форм протягом усього часу їхнього існування. Розв'язання цього завдання вимагатиме об'єднання зусиль спільноти спеціалістів із корпоративного права. Це може стати масштабним спільним проектом, внаслідок якого виникне перспективне поле співпраці всіх спеціалістів у цій сфері, незалежно від формальної належності до наукової спеціальності (Андрій Смітюх “Щодо оптимальних засад систематизації законодавства, яке регулює членські (зокрема корпоративні) відносини у юридичних особах з обов'язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі)”).

Словосполучення “вклад до статутного капіталу юридичної особи”, яке застосовується у ч. 3 ст. 424 ЦК України, слід тлумачити як таке, що охоплює не тільки статутний капітал, а й складений капітал і пайовий фонд. Внеском до статутного капіталу товариства можуть бути майнові права на, зокрема: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, сорти рослин, породи тварин, компонування напівпровідникового виробу, комерційну таємницю (за умови збереження її секретності та можливості грошової оцінки). Майнові права промислової власності вносяться до статутного капіталу в повному обсязі. Існує два основні способи внесення майнових прав промислової власності до статутного капіталу товариства: через повне відчуження майнових прав товариству, через передачу права користування такими правами на певний строк. При закінченні строку користування такими правами пропонується закріпити в чинному законодавстві такі правові наслідки: надання строку на продовження ліцензійного договору або договору комерційної концесії та подальшої участі учасника в товаристві; заміна частки через внесення рівноцінної частки; зменшення частки на суму, що відповідає розміру вартісної оцінки переданих майнових прав по ліцензійному договору (договору комерційної концесії), у разі наявності іншого майна, переданого до статутного капіталу; виключення зі складу учасників, у разі відсутності іншого майна в складі статутного капіталу та неможливості продовження строку ліцензійного договору (договору комерційної концесії) або рівноцінної заміни частки на інше майно. Для врегулювання питань формування статутного капіталу на рівні корпоративних актів слід передбачити такі основні положення, які мають бути відображені у статутних документах юридичної особи

(засновницький договір (меморандум), статут) щодо внесення майнових прав промислової власності до статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи: визначення підстави для внесення вкладу у формі майнових прав (рішення загальних зборів засновників (учасників, членів кооперативу) про внесення майнового права промислової власності до статутного (зведеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи); строки внесення та правові наслідки невнесення вкладу; правова форма внесення вкладу (акт приймання-передачі вкладу, з визначенням уповноваженої особи від імені юридичної особи на укладення цього акта; або договір (внесення додаткових вкладів; ліцензійний договір)); питання щодо оцінки вкладу та її затвердження (акт оцінки або висновок незалежного оцінювача, з подальшим погодженням на загальних зборах); порядок залучення нових учасників та внесення додаткових вкладів, визначення правової форми внесення; строк, на який вноситься майнове право (на певний конкретний строк; на строк дії правоохоронного документа; на весь період діяльності юридичної особи, або до виходу учасника з підприємства); порядок повернення майнового права учаснику/члену (Ірина Коваль, Костянтин Оверковський “Формування статутного капіталу майновими правами промислової власності: законодавче і локальне регулювання”).

Право власності на частку (частину частки) в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Набуття права власності на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ породжує корпоративні права, які мають похідний характер щодо права особи на частку (частину частки) в статутному капіталі ТОВ. Право продажу частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ, за загальним правилом, обмежене переважним правом інших учасників на купівлю цієї частки (частини частки). Правила продажу частки (частини частки) встановлюються не лише законом, а й статутом і корпоративним договором. Щодо порядку укладення таких договорів та їхнього змісту застосовуються загальні положення законодавства про купівлю-продаж. Договори купівлі-продажу частки (частини частки) укладаються у письмовій формі та можуть бути посвідчені нотаріально. Предметом договору купівлі-продажу, міни є саме частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ, а не корпоративні права. Запропоновані зміни до законодавства, що регулює порядок відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ з метою його вдосконалення, зокрема, до ч. 3 ст. 20, ч. 4 ст. 21 Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю”, ч. 1 ст. 226, ч. 6 ст. 238 ГПК України. Оборотоzdатність частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ як товару – це спроможність її до обігу, тобто перехо-

ду із власності однієї особи до іншої (вільно чи з певними обмеженнями) через здійснення обміну, який може бути прямим (товар – товар), реалізується за допомогою договорів міни (бартеру), а також опосередкованим (товар – гроші) – договори купівлі-продажу. Частка (частина частки) у статутному капіталі ТОВ має низку ознак, які визначають її як товар, що є оборотоздатним: 1) відокремленість, її номінальна вартість виражена у національній валюті України та закріплена у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, а також може бути закріплена у статуті ТОВ; 2) повинна бути оплачена продавцем, щоб він мав можливість її продати (обміняти) покупцеві; 3) від’ємність об’єкта (частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ) від суб’єкта (учасника ТОВ) та здатність бути наданим однією особою іншій; 4) може переходити від однієї особи вільно (при міні), або з певними обмеженнями (при продажу), якщо інше не закріплено в статуті ТОВ та/або корпоративним договором; 5) породжує корпоративні права в особі, що набуває частку (частину частки) у статутному капіталі ТОВ; 6) її комерційна цінність полягає у здатності задовольняти потреби учасників господарських відносин в отриманні прибутку у формі отримання дивідендів, оплати її вартості як товару у випадку відчуження, отримання оплати вартості частки у разі виходу з ТОВ, отримання у разі ліквідації товариства частини майна, що залишилася після розрахунків з кредиторами, або його вартості тощо; 7) подвійна природа комерційної цінності як товару: а) може мати для покупця комерційну цінність з огляду на саму частку (наявність значного обсягу майна ТОВ, ефективний менеджмент, хороша ділова репутація, а відповідно – передбачувана можливість отримувати високі дивіденди); б) комерційну цінність частка (частина частки) має через те, що породжує корпоративні права, ефективно реалізувавши які учасник очікує отримати високі дивіденди тощо; 8) існує пряма пропорційність між комерційною цінністю частки (частини частки) у статутному капіталі ТОВ та її розміром: оскільки чим більший її розмір, тим більшим є розмір дивідендів, які буде отримувати учасник, та, якщо інше не зазначено у статуті ТОВ, більшим є вплив учасника ТОВ на правовий режим усього майна товариства; 9) завжди продається/купується з метою отримання вигоди як для продавця, так і для покупця; 10) еквівалентна вартість виражається в ціні, що закріплюється в договорі та може бути виражена в грошах (купівля-продаж), або інших товарах (міна (бартер)); 11) її відчуження через продаж (міну) опосередковується господарськими договорами купівлі-продажу, міни (бартеру) (Вікторія Резнікова, Ірина Кравець, Олесь Лукомська “Частка (частина частки) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, її оборотоздатність: проблеми теорії та практики”).

На підставі аналізу ч. 1 ст. 55 ГК України можна зробити висновок, що професійні учасники ринків небанківських фінансових послуг (далі – НФП) є учасниками господарських відносин, зокрема корпоративних, виключним видом господарської діяльності яких є діяльність із надання НФП (професійна фінансова діяльність), реалізують при цьому господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків, закріплених у відповідних нормативно-правових актах, що регулюють певний вид професійної фінансової діяльності), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (Анастасія Попова “Корпоративні відносини, що виникають у процесі створення професійних учасників ринків небанківських фінансових послуг”).

Чинне страхове законодавство не містить вимог до встановлення системи комплаєнс-контролю у страхових компаніях, на відміну від найкращих міжнародних практик. Ризики, які обумовлюють потребу створення у страхових компаніях комплаєнс-підрозділів, можна поділити на внутрішні і зовнішні. До зовнішніх ризиків слід віднести наслідки світової фінансово-економічної кризи, яка, перш за все, торкнулася фінансових установ, серед яких провідне місце посідають страховики. Внутрішні ризики характеризуються пильною увагою законодавця до проблеми захисту прав споживачів фінансових послуг, активізацією процесу цифровізації порядку укладення договорів страхування, що прямо впливає на зміст страхових продуктів, та необхідністю приведення внутрішньої системи корпоративного управління страхових компаній в частині комплаєнс-контролю у відповідність до найкращих світових стандартів. Відсутність належної та ефективної системи управління ризиками загрожує виникненням внутрішніх проблем у страховика, які здатні завдати йому катастрофічних збитків як суб'єкту господарювання, що може вплинути на виконання ним прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності. Комплаєнс – це системи внутрішнього контролю суб'єкта господарювання та невід'ємна складова загальної системи корпоративного управління. Комплаєнс у системі корпоративного управління страхових компаній – це система внутрішньофірмового контролю, яка базується на неухильному виконанні актів чинного законодавства, дотриманні положень локальних актів страховика та стандартів професійних об'єднань, з метою недопущення та/або мінімізації корпоративних конфліктів, належного виконання страховими компаніями прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності, що спрямована на забезпечення та покращення фінансово-економічних результатів діяльності. Комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління страхових компаній – це організована система безперервного нагляду і перевірки дотримання та виконання страховиком актів чинного законо-

давства, дотримання положень локальних актів страховика та стандартів професійних об'єднань, з метою недопущення та/або мінімізації корпоративних конфліктів, належного виконання страховими компаніями прийнятих на себе зобов'язань і правил здійснення страхової діяльності, що спрямована на забезпечення та покращення фінансово-економічних результатів діяльності. Категорії “комплаєнс-контроль” і “комплаєнс” співвідносяться між собою як загально-філософські поняття “частина” – “ціле” відповідно. У проєкті Закону України “Про страхування” мають віднайти місце норми про принципи комплаєнс-контролю, про права й обов'язки головного комплаєнс-менеджера та комплаєнс-менеджера (комплаєнс-менеджерів), про ключові функції підрозділу страховки з контролю за дотриманням норм (комплаєнс-підрозділу) (Ніно Пацурія “Комплаєнс-контроль у системі корпоративного управління страхових компаній”).

*За редакцією  
координаторок актуальної теми  
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА”,  
докторки юридичних наук, професорки,  
завідувачки кафедри господарського права та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
Вікторії Рєзнікової*

*докторки юридичних наук, професорки,  
професорки кафедри господарського права та господарського процесу  
Інституту права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
Олександри Кологойди*

Вибрана бібліографія з актуальної теми  
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА”

1. Беяневич О, Мягкий А, *Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми* (НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН 2017).
2. Бігняк О, *Захист корпоративних прав: проблеми теорії і практики* (Юридична література 2018).
3. Васильєва В (ред), *Корпоративне право України: проблеми теорії та практики* (2017).
4. Гарагонич О, Грудницька С, Дорошенко Л (ред), *Корпоративне право* (АртЕк 2018).
5. Гарагонич О, *Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики* (НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень 2019).
6. Жорнокуй Ю, Сліпченко С, Жорнокуй В, *Корпоративні правовідносини* (ЕКУС 2021).
7. Коверзнев В, *Господарсько-правове забезпечення кооперації в Україні* (Десна Поліграф 2017).
8. Кологойда О, *Господарсько-правове регулювання фондкових відносин в Україні* (Ліра-К 2015).
9. Кравець І, *Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень* (Юрінком Інтер 2010).
10. Лукач І, *Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні* (Ліра-К 2015).
11. Резнікова В, *Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні* (Центр учбової літератури 2007).
12. Смітюх А, *Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти* (Фенікс 2018).
13. Устименко В (голов ред), *Господарське право, т 15: Велика українська юридична енциклопедія* (Право 2019).
14. Щербина В (ред), *Актуальні проблеми господарського права* (Юрінком Інтер 2013).
15. Щербина В, *Вибране. Збірка статей* (Ліра-К 2015).
16. Щербина В, Резнікова В (ред), *Актуальні проблеми господарського права (Особлива частина)* (Ліра-К 2018).



## РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ



### Олександр Дроздов

доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Президент Співки адвокатів України, член Комісії з питань правової реформи, член Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду, Національної асоціації адвокатів України (Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1364-1272>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/ABG-2153-2020>  
cay@cay.org

### Євген Григоренко

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, консультант Комітету Верховної Ради України (Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5305-1712>  
grigorenkozakon@gmail.com



### Олександр Передерій

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4898-876X>  
rexi2400@ukr.net

### Антон Стебелєв

кандидат юридичних наук, адвокат, доцент кафедри права Гуманітарно-правового факультету Національного аерокосмічного університету ім. М. Є. Жуковського "Харківський авіаційний університет" (Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2318-1209>  
Stebelev.advokat@gmail.com



УДК 340.1;343.1;347.9

## ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ТА ВЕКТОРИ РЕАЛІЗАЦІЇ

АНОТАЦІЯ. Статтю присвячено висвітленню теоретико-методологічних засад реалізації правового статусу експертів з питань права, формуванню їхніх висновків та напрацюванню пропозицій щодо основних векторів подальшого розвитку правового статусу.

DOI: 10.33498/opus-2021-06-221

© Олександр Дроздов, Євген Григоренко, Олександр Передерій, Антон Стебелєв, 2021

Мета статті полягає у висвітленні аспектів правового статусу експертів з питань права з точки зору місця у правовій системі, ролі та значення у процесі правотворчості та правозастосування (насамперед судового правозастосування), а також тлумачення права.

Авторами реалізовано спробу провести узагальнене дослідження правової природи наукових висновків експертів у галузі права саме як міжгалузевого загальнопроцесуального субінституту, що виконує важливе навантаження у процесі розвитку соціально-юридичної практики. При цьому автори звертають увагу на те, що експерти з питань права та їхні висновки є різновидом *amicus curiae* та з точки зору місця відповідних процесуальних норм у системі права, їхньої однорідності у спрямуванні правового регулювання, а також ідентичності правових норм, що мають місце у відповідних галузях права, вважають, що їх можна розглядати як міжгалузевий правовий субінститут такого інституту, як учасник судового процесу/провадження (конституційного, кримінального тощо), що володіє спеціальними знаннями.

Автори наголошують на специфіці об'єктів та суб'єктів відповідних правовідносин у межах міжгалузевого інституту учасника судового процесу/провадження (конституційного, кримінального), який володіє спеціальними знаннями, що визначає модифікацію методу, способів та засобів регулювання у межах субінституту експерта з питань права. Крім того, автори акцентують увагу на таких специфічних властивостях вказаного субінституту. По-перше, правовий статус експертів з питань права регулюється низкою галузей права, а саме галузей процесуального права, а тому є загальнопроцесуальним інститутом. По-друге, має об'єктивно-суб'єктивну природу. По-третє, обумовлює специфіку предмета правового регулювання. По-четверте, є відносно самостійним (автономним) у системі права. По-п'яте, його норми взаємодіють із загальноправовими і міжгалузевими принципами та з нормами відповідних процесуальних галузей права. Це вказує на системність зв'язків цього субінституту (генетичних, субординаційних і координаційних). По-шосте, є за своєю сутністю унікальним і виконує тільки йому властиву функцію. По-сьоме, закріплює особливості свого предмета, юридичного статусу суб'єктів, фіксуючи їх специфічною термінологією, законодавчими конструкціями, дефініціями. По-восьме, є формально визначеним. По-дев'яте, має власну функціональну спрямованість.

Ключові слова: експерт з питань права; висновок експерта у галузі права; *amicus curiae*; правова експертиза; міжгалузевий загальнопроцесуальний субінститут; практика Європейського суду з прав людини; практика Конституційного Суду України; постанови Верховного Суду.

Сучасний стан розвитку судочинства є предметом серйозних обговорень і дискусій науковцями та практиками з різних галузей процесуального права. Доволі часто об'єктом їхньої уваги стають інститути права, які за своєю юридичною природою мають міжгалузевий характер. Серед таких інститутів чільне місце займає *amicus curiae*, а саме такий його різновид, як інститут експертів з питань права.

З метою поглибленого аналізу правового статусу міжгалузевого процесуального інституту експертів з питань права як різновиду *amicus curiae* варто враховувати його як методологічне значення для науки загальної теорії права, так і для інших складових правової доктрини.

Оскільки саме правова доктрина являє собою зумовлену характером правової культури суспільства цілісну та логічно узгоджену сукупність визнаних юридичною спільнотою ідей і наукових поглядів на право, що є основою професійної правосвідомості та концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності<sup>1</sup>.

Сучасне наукове підґрунтя для застосування висновків експертів у галузі права, саме як субінституту права, сконцентровано переважно у межах відповідних галузевих юридичних наук, де аналізуються питання правової природи, особливостей застосування висновків, процесуального статусу експертів з питань права тощо. Принагідно зауважимо, що в теорії права під інститутом права розуміють відносно самостійну групу правових норм, що регулюють вид (сторону) однорідних суспільних відносин у межах однієї або декількох галузей права з допомогою специфічних прийомів і засобів<sup>2</sup>.

Зокрема, у межах цивільного процесуального права Д. Луспенник розглядає норми, присвячені застосуванню висновків у галузі права, саме як правовий інститут<sup>3</sup>. Зі свого боку О. Константиї розглядає висновки експерта у галузі права, що може бути застосовано в адміністративному судовому процесі теж як правовий інститут<sup>4</sup>. Я. Мельник виходить із того, що сукупність норм, які є однорідними та мають єдину мету, становлять окремий правовий інститут цивільного процесуального права<sup>5</sup>. Варто відзначити, що з точки зору місця цих норм у системі права, їхньої однорідності у спрямуванні правового регулювання, а також ідентичності правових норм, що є у відповідних галузях права, висновки експертів у галузі права можна розглядати як міжгалузевий правовий субінститут. Відповідно до позиції Н. Левицької під міжгалузевим правовим інститутом можна розуміти комплекс (сукупність) норм, що відбиває у собі загальні для суміжних галузей юридичні конструкції для регулювання уподібнених суспільних відносин<sup>6</sup>. Такий підхід повною мірою може бути застосовано до висновків експерта у галузі права.

<sup>1</sup> І Семеніхін, 'Правова доктрина' *Велика українська юридична енциклопедія, т 3: Загальна теорія права* (Петришин О (голова редкол), Нац акад прав наук України; Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України; Нац юрид ун-т ім Ярослава Мудрого 2017) 470.

<sup>2</sup> С Олейников, О Уварова, 'Інститут права' в *Велика українська юридична енциклопедія, т 3: Загальна теорія права* (Петришин О (голова редкол), Нац акад прав наук України; Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України; Нац юрид ун-т ім Ярослава Мудрого 2017) 185.

<sup>3</sup> Д Луспенник, 'Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів' (*Судебно-юридическая газета. Блог*, 10.01.2019) <<https://sud.ua/ru/news/blog/132494-dokazuvannya-u-tsilvilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuvannya-dokaziv-ba6687>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>4</sup> О Константиї, "Amicus curiae" в адміністративному судочинстві України: проблеми впровадження' (2018) 1 *Юридичний науковий електронний журнал* 97.

<sup>5</sup> Я Мельник, 'Формування системи процесуальних інститутів режиму цивільної процесуальної безпеки' [2016] 2 (2) *Право і суспільство* 53.

<sup>6</sup> Н Левицька, 'Міжгалузеві нормативно-правові інститути: деякі теоретичні питання' [2015] 14 (1) *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція* 23.

Таким чином, маючи надійний доктринальний фундамент, далі спробуємо здійснити власну наукову розвідку.

Так, аналіз окремих положень чинного Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>7</sup>, Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)<sup>8</sup>, Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)<sup>9</sup>, Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)<sup>10</sup>, Закону України “Про Конституційний Суд України”<sup>11</sup> (ст. 70) дає змогу стверджувати про існування такого інституту права, як інститут учасника судового процесу/провадження (конституційного, кримінального тощо), який володіє спеціальними знаннями.

Також слід наголосити на тому, що експерт з питань права є субінститутом такого інституту, як учасник судового процесу/провадження (конституційного, кримінального), який володіє спеціальними знаннями. Адже в загальній теорії права визнається, що фрагменти великого правового інституту утворюють його субінститути – сукупність окремих правових норм, що регулюють специфічні прояви видових відносин<sup>12</sup>.

Убачається, що екстраполяція наведеного концептуального наукового підходу до визначення поняття субінституту дасть змогу не лише комплексно висвітлити особливості правового статусу цього юридичного явища, а й забезпечить спадковість як принцип розвитку наукового знання. Отже, цей субінститут за своєю суттю є такою варіантною спільністю норм усередині інституту учасника судового процесу/провадження (конституційного, кримінального), який володіє спеціальними знаннями, які, що буде продемонстровано далі, іншими способами регулює особливі за змістом види окремих відносин; метод їх регулювання набуває специфічного змісту, а норми мають спеціальний щодо загальних норм усього інституту характер. Адже необхідність варіантного регулювання суспільних відносин нормами правового субінституту експерта з питань права обумовлена його специфікою, “нетиповістю” як самого суб’єкта – експерта з питань права, так і об’єкта цих правовідносин. Зі свого боку специфічні об’єкти та суб’єкти відповідних правовідносин у міжгалузевому інституті учасника судового процесу/провадження (конституційного, кримінального), який володіє спеціальними знаннями,

<sup>7</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>8</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>9</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>10</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>11</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>12</sup> Олейников, Уварова (н 2) 188.

визначають модифікацію методу, способів і засобів регулювання у межах субінституту експерта з питань права.

В умовах сучасних доктринальних підходів та стану процесуального законодавства можна окреслити такі властивості вказаного субінституту. По-перше, він регламентується нормами різних галузей права, а саме галузей процесуального права, а тому є загальнопроцесуальним інститутом.

По-друге, має об'єктивно-суб'єктивну природу. Оскільки об'єктивними є потреби учасників судового процесу/провадження в отриманні наукових знань у сфері права від експерта з питань права, то формується попит на спеціалізацію правового регулювання. Водночас це обумовлює необхідність суб'єктивної (з боку законодавця) нормативної формалізації цього субінституту.

По-третє, особливою є специфіка предмета правового регулювання, що детерміновано колом питань, пов'язаних із діяльністю експертів з питань права щодо надання відповідних висновків з метою допомоги судам та учасникам процесу.

По-четверте, є відносно самостійним (автономним) у системі права (складається з виокремленої сукупності процесуальних норм, що спрямовані на врегулювання однорідних відносин у сфері діяльності експертів з питань права та надання останніми відповідних висновків).

По-п'яте, норми, які регламентують правовий статус експертів з питань права, взаємодіють із загальноправовими й міжгалузевими принципами та з нормами відповідних процесуальних галузей права, що свідчить про системність зв'язків цього субінституту (генетичних, субординаційних і координаційних). Так, наприклад, у ЦПК України норми, які встановлюють процесуальний статус експерта з питань права, містяться у § 3 "Інші учасники судового процесу", який, зі свого боку, є органічною складовою глави 4 "Учасники судового процесу", що охоплено розділом I "Загальні положення", що є проявом субординаційних зв'язків. Також можна вказати і на те, що процесуальні норми, які стосуються висновку експерта у галузі права, містяться у главі 5 "Докази та доказування" ЦПК України. Водночас у цих нормах не тільки чітко встановлено, що такий висновок не є доказом, а й що висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими. Таким чином, є підстави стверджувати про те, що має місце певна система координації між доказами та висновком експерта у галузі права.

По-шосте, висновок експерта у галузі права є унікальним і виконує тільки йому властиву функцію. Вона полягає в унормуванні діяльності експертів з питань права щодо надання ними висновків з метою сприяння досягнення завдань відповідними видами судочинства. При цьому цей субінститут є оригінальним і таким, що не дублюється іншими

структурними елементами системи права, а також функціонально об'єднує різні правові норми, як класичні, так і спеціалізовані – дефінітивні, регулятивні та охоронні, уповноважуючі, зобов'язуючі та заборонні, які тільки в єдності уможливають регулювання відповідних відносин (єдність змісту та цілісність).

По-сьоме, висновок експерта у галузі права закріплює особливість свого предмета, юридичного статусу суб'єктів, фіксуючи їх специфічною термінологією, законодавчими конструкціями, дефініціями.

По-восьме, висновок експерта у галузі права є формально визначеним. Відокремленість цього субінституту є результатом застосування засобів нормотворчої техніки, що відображається у своєрідних офіційних способах закріплення в законодавстві, а саме в окремих главах, розділах, параграфах, статтях процесуальних законів.

По-дев'яте, висновки експерта у галузі права мають власну функціональну спрямованість. У нашому випадку така спрямованість цього процесуального інституту досягається двома основними шляхами. Перший передбачає встановлення процесуального статусу експерта з питань права, а другий зводиться до унормування питань, пов'язаних із висновком експерта у галузі права (колом питань, що можуть формулюватися у межах висновку, його значущістю, співвідношенням із доказами тощо).

Підбиваючи на цьому етапі підсумок, можна стверджувати, що правовий статус експерта з питань права являє собою загальнопроцесуальний субінститут, який функціонально спрямований на забезпечення об'єктивного і повного розгляду судової справи.

Поряд із цим сьогодні, вочевидь, бракує узагальнених досліджень правової природи наукових висновків експертів у галузі права як міжгалузевого загальнопроцесуального субінституту, що застосовується у практичній площині. Дійсно, у доктринах цивільного, господарського чи адміністративного процесів можна побачити дослідження таких висновків із викладом відповідної проблематики їх застосування у межах вказаних процесів. Зокрема, застосування висновків експерта у галузі права у різних видах судочинства стало предметом дослідження широкого кола науковців. Так, застосуванню висновків у цивільному судочинстві присвятили свої праці, наприклад, А. Штефан, Ю. Рябченко, В. Круковес, в адміністративному судочинстві – С. Федчук, О. Константи́й, у господарському судочинстві – В. Дрішлюк, І. Бутирська. Є дослідження, які безпосередньо не прив'язуються до конкретного виду судочинства, але, як правило, стосуються окремих аспектів цього процесуального субінституту. Так, зокрема, М. Гетманцев досліджував правову природу висновків експерта у галузі права<sup>13</sup>, О. Кармаза проаналізував процесуаль-

<sup>13</sup> М. Гетманцев, 'Правова природа висновку експерта у галузі права' (2018) 6 Підприємство, господарство і право 333–7.



но-правовий статус експерта у галузі права, І. Озерський присвятив своє дослідження питанню експертизи в галузі права як нової форми застосування спеціальних знань юридичного психолога<sup>14</sup>.

Варто також враховувати і те, що ГПК України, ЦПК України та КАС України абсолютно ідентично регулюють питання, пов'язані зі статусом експертів з питань права й особливостями застосування висновків експерта. До речі, нормативна формалізація цього інституту триває й дотепер. Наразі, до прикладу, зареєстровано проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення цивільного, господарського та адміністративного судочинства (далі – законопроект)<sup>15</sup>. У межах цієї статті варто висловити своє ставлення до цього законопроекту.

Метою законопроекту є віднесення фахівця з питань права до учасників господарського, цивільного, адміністративного провадження з одночасним запереченням можливості проведення експертизи у галузі права. Для досягнення зазначеної мети передбачається внесення відповідних змін до ГПК України, ЦПК України та КАС України.

Не можна погодитися з твердженням авторів законопроекту, викладеним у пояснювальній записці, що господарське, цивільне та адміністративне процесуальне законодавство безпідставно прирівнює правові консультації фахівців, які є рекомендаційними, до висновків експертизи, які є засобами доказування, а фахівців з питань права – до експертів. Адже, як уже зазначалося, чинні процесуальні кодекси чітко вказують на те, що висновки експертів у галузі права не є доказами (процесуальними джерелами доказів).

Далі, автори законопроекту вказують на те, що здійснюване вченими доктринальне тлумачення законодавчих актів, пов'язане з наявністю у цих актах неясностей, неузгодженостей, суперечностей чи інших недоліків, не може розглядатись як традиційна судова експертиза. Проте відповідні кодекси з достатньо високим рівнем правової визначеності чітко розмежовують висновок експерта у галузі права та висновок судового експерта.

На підставі вказаних вище доводів автори законопроекту пропонують слово “експерт” замінити словом “фахівець”. У зв'язку з цим замість експерта з питань права планується, що буде фахівець із питань права. Чи можна погодитися з таким підходом авторів законопроекту?

Закон України “Про вищу освіту”<sup>16</sup> слово “фахівець” пов'язує з наявністю вищої освіти (п. 18<sup>2</sup> ч. 1 ст. 1, п. 6 та 9 ч. 2 ст. 3 та ін.). При цьо-

<sup>14</sup> І Озерський, ‘Експертиза в галузі права як нова форма застосування спеціальних знань юридичного психолога’ (2019) 5 Юридичний науковий електронний журнал 313–6.

<sup>15</sup> Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення цивільного, господарського та адміністративного судочинства від 30 жовтня 2020 р. № 4297 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70291](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70291)> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>16</sup> Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

му у ч. 1 ст. 5 Закону вказано, що підготовка фахівців із вищою освітою здійснюється за відповідними освітніми програмами на таких рівнях вищої освіти: початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти; перший (бакалаврський) рівень; другий (магістерський) рівень; третій (освітньо-науковий/освітньо-творчий) рівень. Отже, фахівець є особою, що має вищу освіту всіх рівнів. Чинні ж процесуальні кодекси вказують саме на наявність в особи наукового ступеня, а проєкт – ще на вчене звання.

При цьому варто взяти до уваги і те, що Закон України “Про вищу освіту” розмежовує фахівців із вищою освітою та їхню підготовку з підготовкою наукових і науково-педагогічних кадрів. Зокрема, у ч. 3 ст. 71 встановлено, що розміри бюджетних призначень на підготовку фахівців з вищою освітою, а також на підготовку наукових і науково-педагогічних кадрів встановлюються у Державному бюджеті України на відповідний рік.

Зазначене вказує на неузгодженість законопроєкту у частині заміни слова “експерт” на слово “фахівець” із приписами Закону України “Про вищу освіту”.

Крім того, у рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі за конституційним зверненням громадянина Солдато́ва Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р.<sup>17</sup>, у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р.<sup>18</sup> та деяких інших, термін фахівець у галузі права пов’язується з можливістю надання правничої допомоги.

Отже, магістри права, адвокати, прокурори, судді тощо є фахівцями у галузі права. Але, за логікою авторів законопроєкту, ці фахівці

звертаються до авторитетних вчених в галузі права або до вищих закладів освіти юридичного профілю чи відповідних наукових установ (фактично таких же фахівців) з проханням висловити свою позицію з тих чи інших

<sup>17</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдато́ва Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>18</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

питань – і висновки цих вчених (закладів, установ) фактично беруться до уваги при вирішенні складних правових питань<sup>19</sup>.

Ба більше, при співвідношенні термінів “експерт” і “фахівець” у контексті питань права варто звернути увагу і на розмежування доктринального та компетентного тлумачення, що здійснюється ними відповідно. Так, Ю. Тодика вказував на те, що експерти з питань права, які залучаються судами, здійснюють доктринальне тлумачення, що має високу науково-теоретичну обґрунтованість, дає змогу знайти оптимальне вирішення юридично значущої ситуації та здійснити аналіз правових колізій. При цьому він вказував на те, що експертами, які здійснюють доктринальне тлумачення, є саме науковці-юристи, які чітко орієнтуються у межах правової доктрини. На відміну від доктринального, компетентне тлумачення здійснюється фахівцями, що не обов’язково мають наукові ступені чи вчені звання, але є обізнаними у практичних аспектах застосування права (адвокати, прокурори, судді)<sup>20</sup>. Отже, за логікою Ю. Тодика, особи, що мають науковий ступінь та/або вчене звання і здійснюють доктринальне тлумачення питань, що є предметом судового розгляду, мають статус експертів, а особи, що не мають учених звань і здійснюють компетентне тлумачення, є фахівцями. З цим не можна не погодитися.

Н. Холоденко, яка провела спеціальне дослідження, присвячене організації наукового забезпечення діяльності судів, указує на те, що інтелектуальною працею суб’єктів, яка передбачає використання методів наукового пізнання відповідно до принципів науки, створюється певний науковий продукт, який відповідає потребам суду. Саме тому такий суб’єкт повинен володіти певними знаннями та навичками наукової діяльності<sup>21</sup>. При цьому стосовно діяльності експертів з питань права вона прямо говорить, що йдеться про інституціоналізацію у вітчизняному судочинстві наукової експертизи. Отже, дослідниця прямо пов’язує діяльність експерта з питань права з наданням наукової експертизи.

На наше переконання, питання, що становлять предмет висновку експерта у галузі права, за своєю природою є тими питаннями, належні, всебічні та обґрунтовані відповіді на які повинні надаватися з використанням наукових засобів і досягнень юридичної науки. При цьому у межах надання таких висновків наукові здобутки та досягнення використовуються не у теоретико-концептуальній площині, а в практичній, що з огляду на завдання судочинства може бути віднесено до пріоритетних

<sup>19</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення цивільного, господарського та адміністративного судочинства <<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=70291&pf35401=537464>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>20</sup> Ю. Тодика, *Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика* (Факт 2001) 199–200.

<sup>21</sup> Н. Холоденко, ‘Організація наукового забезпечення діяльності судів’ (дис канд юрид наук, 2021) 79.

напрямів наукового пошуку, що вимагає високого рівня експертності відповідних суб'єктів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Зі свого боку ч. 1 ст. 2 ЦПК України прямо встановлює, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Майже аналогічний підхід законодавця має місце при формулюванні завдань господарського судочинства: справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави (ч. 1 ст. 2 ГПК України).

Усі наведені вище положення процесуальних кодексів, які стосуються завдань відповідних видів судочинства у частині прав і свобод людини варто помножити на ст. 3 Конституції України<sup>22</sup>, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Вище наведене в сукупності свідчить про те, що через висновок експерта у галузі права наукова думка може знайти своє застосування у пріоритетних сферах державного та суспільного життя, а подальший розвиток процесуального інституту експертів у сфері права може розглядатися у контексті пріоритетних напрямів розвитку науки, застосування якої свідчить саме про рівень експертності відповідних суб'єктів.

Таким чином, вважаємо, що змінювати слово “експерт” на слово “фахівець” у вказаному вище законопроекті ані потреби, ані відповідних підстав немає.

Водночас слід підтримати позицію законодавця у частині того, що має йтися саме про експерта з питань права, а не у галузі права. Оскільки за відповідними висновками звертаються саме у зв'язку з необхідністю отримання відповідей на конкретні правові питання. Зі свого боку такі питання ставляться не тому, що особа є експертом тієї чи іншої галузі

<sup>22</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

права загалом, а тому, що він має відповідні експертні знання щодо поставлених перед ним чітко визначених питань.

Ураховуючи наведене, потребують перегляду й інші положення запропонованого до розгляду законопроекту.

Звичайно, цілісним цей законопроект виглядав би тоді, коли б містив відповідні пропозиції й до КПК України та КУпАП, що зумовлено потребою уніфікації чинного законодавства у частині регламентації статусу експертів з питань права. Як правильно зауважує Н. Клещенко, яка провела спеціальне дослідження, пов'язане з теоретико-прикладними аспектами уніфікації законодавства, уніфікація є не просто бажаною, а й необхідною для розвитку українського законодавства<sup>23</sup>. Звісно, що запровадження експертів з питань права на рівні КПК України є темою окремих наукових досліджень і праць. Однак тут зазначимо, що задля ефективного існування цього субінституту кримінального провадження слід зняти відповідну заборону, яка встановлена у ч. 1 ст. 242 КПК України та модернізувати процедуру залучення таких експертів з урахуванням правової природи їхньої діяльності. Вважаємо, що експерт з питань права у кримінальному провадженні може бути залучений як сторонами кримінального провадження, так і судом, слідчим суддею. Експерта з питань права може бути залучено у кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю з'ясування змісту норм національного права (кримінального, кримінального процесуального та інших галузей права), вирішення колізії чи конкуренції норм тощо. До прикладу, така необхідність може виникнути у випадку, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, і слід застосовувати загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України або задля правильного урахування релевантної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) (ст. 9 КПК України).

Отже, для формулювання міжгалузевої концептуальної моделі інституту експертів з питань права, з'ясування особливостей процесуального статусу експертів, установлення правової природи їхніх висновків, значення останніх для правозастосовної діяльності варто здійснити аналіз із точки зору максимально узагальненого, загальнотеоретичного підходу. При цьому базовими блоками будуть такі складові теорії права, як система права, вчення про правовий статус суб'єктів, теорія правовідносин, теорія правотворчості, тлумачення і застосування права та деякі інші. Всі вони в сукупності дають змогу поглянути на інститут експертів у галузі права з різних боків, а також здійснити максимальне узагальнення доктринального та нормативного масиву, що з ним пов'язане.

<sup>23</sup> Н. Клещенко, 'Уніфікація законодавства: теоретико-прикладні аспекти' (дис канд юрид наук, 2020) 182.

Розглядаючи висновки експертів у галузі права як різновид *amicus curiae* з позицій загальнотеоретичного підходу, необхідно констатувати, що йому присвячено цілу низку правових норм, які розміщено у межах різних процесуальних галузей. Сьогодні, як уже зазначалося, можливість залучення експертів з питань права встановлено ЦПК України (статті 73, 114–115), ГПК України (статті 70, 108–109) та КАС України (статті 69, 112–113).

Погляд на експертів з питань права та їхні висновки може здійснюватися також і з точки зору такого загальнотеоретичного блоку, який стосується функцій права, функцій правового інституту або окремої норми права. Він дає змогу реалізувати подальший розвиток уявлень про функції міжгалузевого процесуального субінституту експертів права. Крім того, розгляд субінституту висновків експерта у галузі права з функціональної точки зору видається виправданим і необхідним з огляду на його соціальне призначення саме як *amicus curiae* – друга, помічника суду. Таке соціальне призначення проявляється саме у відповідних функціях, що реалізуються цим субінститутом та, зокрема, в тих, що законодавчо передбачено. З огляду на положення ЦПК України, ГПК України та КАС України й, узагальнюючи наукові напрацювання щодо експертів з питань права та їхніх висновків, ми вважаємо, що можна говорити про такі функції.

1. *Інформаційна функція* (ч. 2 ст. 73, ч. 2 ст. 115 ЦПК України, ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 109 ГПК України, ч. 2 ст. 69, ч. 2 ст. 113 КАС України). Висновок експерта виступає для суду як джерело відомостей, а сам експерт з питань права, що з'явився до суду, доводить відповідну інформацію за допомогою відповідей на поставлені запитання та роз'яснення свого висновку.

2. *Функція надання допомоги* (ч. 1 ст. 115 ЦПК України, ч. 1 ст. 109 ГПК України, ч. 1 ст. 113 КАС України). На реалізацію цієї функції висновком експерта у галузі права вказується законодавцем безпосередньо, що такий висновок для суду має допоміжний характер. Призначенням експерта в галузі права, зауважує О. Кармаза, є надання теоретико-правової допомоги крізь призму комплексного застосування методів наукового пізнання у питаннях, вирішення яких потребує спеціальних знань<sup>24</sup>.

3. *Консультативна функція* (ч. 1 ст. 115 ЦПК України, ч. 1 ст. 109 ГПК України, ч. 1 ст. 113 КАС України). Така функція, що реалізується експертом із питань права та наданим ним висновком реалізується насамперед у межах застосування аналогії закону чи аналогії права; змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній дер-

<sup>24</sup> О Кармаза, 'Експерт у галузі права в судовому процесі: теорія та судова практика' (2019) 5 Право і суспільство 94.



жаві. Водночас сам експерт з питань права може консультувати адвоката (або іншого замовника) не лише з питань, що становлять предмет висновку, а й із приводу всіх інших питань, пов'язаних із правовим регулюванням спірних правовідносин.

4. *Функція кваліфікованого роз'яснення* (ч. 2 ст. 73 ЦПК України, ч. 2 ст. 70 ГПК України, ч. 2 ст. 69 КАС України). Таке додаткове фахове роз'яснення з питань здійснюється правовим експертом у межах судового засідання, зокрема й у режимі відеоконференції.

5. *Інтерпретаційна функція* (ч. 1 ст. 114 ЦПК України, ч. 1 ст. 108 ГПК України, ч. 1 ст. 112 КАС України). Розкриваючи зміст іноземного права, а також указуючи у висновку на можливість застосування аналогії закону чи аналогії права експерт з питань права здійснює передусім доктринальне тлумачення відповідних норм права.

Варто відзначити, що це не вичерпний перелік функцій вказаного процесуального субінституту. Наприклад, загальновідомо, що застосування аналогії права передбачає елементи правотворчості, які може фактично формулювати експерт з питань права у межах відповідного висновку. Або з огляду на те, що висновки готуються, як правило, висококваліфікованими науковцями, які чітко орієнтуються у досягненнях правової доктрини, можна виділити *функцію доктринального обґрунтування правозастосовного рішення*, зокрема й судового. О. Константи́й зазначає, що висновки сприяють ухваленню судами авторитетних і доктринально мотивованих судових рішень у найважливіших і складніших справах<sup>25</sup>. Зі свого боку О. Євсєєв вважає, що активне застосування *amicus curiae* буде сприяти повсюдній та широкій легітимації судової влади<sup>26</sup>. З цього твердження можна виділити також і легітимаційну функцію.

Наступним загальнотеоретичним блоком, погляд крізь призму якого дає змогу більш глибоко поглянути на *amicus curiae*, є *теорія юридичної практики (юридичної діяльності)*. Адже реалізація висновків експерта у галузі права, що за своєю суттю є науковими, реалізується у межах юридичної практики та дають можливість спрямовувати наукові здобутки саме у сферу практичної площини. Насамперед варто відзначити те, що юридична практика у межах теорії права розглядається як істотна та одна з найвпливовіших і найвизначальніших частин правової системи, що має чітку спорідненість з іншими складовими, зокрема, такими як теорія та практика правотворчості, правозастосування, тлумачення права тощо.

О. Мінгела вказує на те, що юридична діяльність різноманітних суб'єктів, що входить до структури юридичної практики, та накопиче-

<sup>25</sup> Константи́й (н 4) 97.

<sup>26</sup> А. Евсєєв, 'Нужны ли Украине лоббисты в судах' (Ліга. Блоги, 17.10.2016) <<https://blog.liga.net/user/aevsseev/article/24361>> (дата звернення: 22.05.2021).

ний соціально-правовий досвід, здійснюють значний вплив на ефективність законодавства, потребу у його удосконаленні та функціонування відповідних суб'єктів<sup>27</sup>. Висновки експертів у галузі права є своєрідним містком між юридичною практикою та юридичною наукою. Можна додати часто чути нарікання на те, що юридична наука та юридична практика живуть відірваним одне від одного життям. Зокрема, В. Антошкіна звертає увагу на те, що спостерігається відсутність уваги фахівців у приватноправових галузях права до проблеми вироблення методологічно обґрунтованого комплексного підходу до тлумачення та впровадження його у практичну діяльність. Одним із негативних чинників, які породжують вищезазначену ситуацію, можна визначити розрив між науковими пошуками у сфері тлумачення нормативно-правових та індивідуальних актів й правореалізаційною діяльністю<sup>28</sup>.

При цьому необхідно констатувати той факт, що підстав для зазначеного твердження більш ніж достатньо, зокрема й у публічно-правовій сфері. У процесі правотворчості доволі часто мають місце випадки ігнорування науково-обґрунтованих висновків при розробленні різних нормативно-правових актів, необґрунтованого внесення змін до тих чи інших законів, що негативним чином впливає на правозастосовний процес. Це створює додаткові складнощі для різних суб'єктів права: адвокатів, прокурорів, слідчих суддів, суддів тощо. Наприклад, у сфері організаційно-правових засад діяльності адвокатури та реалізації адвокатської діяльності з метою мінімізації внесення необґрунтованих законодавчих пропозицій пропонується ч. 4 ст. 55 ("Рада адвокатів України") Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"<sup>29</sup> доповнити п. 13<sup>1</sup> такого змісту: "13<sup>1</sup>) надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів з питань визначення засад організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності". Саме на такому підході наголошував один з авторів цієї публікації під час публічного заходу, організованого Національною асоціацією адвокатів України<sup>30</sup>.

Одним із каналів впливу науки на практику є висновки експертів у галузі права. Використання досягнень юридичної науки дає змогу застосувати аналогію закону, права, іноземне права і долати ті прогалини та вирішувати ті помилки, що було допущено нормотворцем. При цьому варто відзначити і те, що застосування аналогії права у судовій практиці

<sup>27</sup> О Мингела, 'Юридическая практика: правовое поведение и правосознание субъектов' [2015] 18 (1) Научный вестник Международного гуманитарного университета. Сер.: Юриспруденция 29.

<sup>28</sup> В Антошкіна, 'Особенности тлумачення в системі приватного права' [2020] 3 (28) Правова позиція 12.

<sup>29</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>30</sup> О Дроздов, 'Втілення Стратегії розвитку правосуддя має відбуватися спільно з адвокатурою' <<https://unba.org.ua/news/6783-vtilennya-strategii-rozvitku-pravosuddya-mae-vidbuvatisya-spil-no-z-advokaturou-oleksandr-droz dov.html>> (дата звернення: 22.05.2021).

не є достатньо поширеним явищем з огляду на складність застосування. У зв'язку з цим не випадково, що у межах судової практики існує доволі багато випадків виявлення судами вищої інстанції помилок у процесі застосування аналогії права. Висновки експертів у галузі права, які складено компетентними правовими експертами, дають змогу на належному рівні наукового обґрунтування формулювати таку правову позицію, що сприятиме подоланню прогалин у праві, формуванню правової позиції та правового підґрунтя, що узгоджуватиметься з принципом верховенства права та сприятиме подальшому його становленню. Отже, юридична наука, яка не може існувати виключно для себе, повинна бути, зокрема, практикозорієнтованою та такою, що спрямована на всебічне забезпечення функціонування суб'єктів правозастосування, до прикладу, за допомогою висновків експертів у галузі права.

У процесі здійснення судочинства судді у своїх рішеннях можуть самотійно посилалися на положення правової доктрини, з метою наведення додаткової аргументації для вирішення спірних правовідносин і максимального обґрунтування таких рішень. Правову основу для цього заклав ЄСПЛ. Так, зокрема, у справі “Воловік проти України” він зазначив, що національні суди мають вибирати способи такого тлумачення, які зазвичай можуть включати акти законодавства, відповідну практику, наукові дослідження тощо<sup>31</sup>.

Проте сьогодні практика посилення судами на доктринальні джерела є майже не поширеною, з огляду на її нетрадиційність, відсутність досвіду, наявність суперечливих підходів щодо цього (деякі юристи заперечують таку можливість, аргументуючи це тим, що це суперечить традиціям вітчизняної правової системи), а також складнощі відшукування відповідної інформації (розпорошеність доктринальних джерел у відповідних наукових статтях, правових енциклопедіях, тезах доповідей, дайджестах, різних оглядових матеріалах, юридичних довідниках, словниках, збірках, трактатах, есе тощо). Крім того, робота з деякими науковими джерелами є дуже копіткою і складною, наприклад, винаходження необхідної доктринальної позиції у багатотомній монографії чи у докторській дисертації. Все це робить пошук відповідної наукової інформації трудомістким і тривалим у часі. Зокрема, як виключення можна назвати постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 2 червня 2021 р. у справі № 420/4729/20<sup>32</sup>. У цій постанові Суд безпосередньо посилається на висновок доктора юридичних наук І. Шутака, що викладено у монографії “Юридична техніка: курс лекцій для бакалаврів”<sup>33</sup>. Проте

<sup>31</sup> Воловік проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 6 грудня 2007 р., заява № 15123/03 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_336#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336#Text)> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>32</sup> Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 2 червня 2021 р. у справі № 420/4729/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97391462>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>33</sup> І Шутак, *Юридична техніка: курс лекцій для бакалаврів* (Коло 2015) 226.

такий приклад судового посилання на доктринальні джерела є швидше винятком із правил, що пов'язано з указаними вище складнощами.

Вчені-юристи, на відміну від практиків, постійно перебувають у стані наукового пошуку, чітко орієнтуються у відповідних напрямках правової доктрини, можуть у висновках експертів у галузі права зробити максимально точні та всебічні посилання на її положення, які стосуються відповідних спірних правовідносин<sup>34</sup>. З цього приводу варто навести позицію, відповідно до якої судове тлумачення у досліджуваній сфері має визначальне значення, адже передбачає використання інструментарію забезпечення єдності правозастосовної практики. На цьому акцентує увагу також і Верховний Суд, який у п. 112 постанови від 18 червня 2021 р. у справі № 927/491/19 звертає увагу на те, що право тлумачити норму права є виключним правом суду. Роз'яснення державних органів (листи, рекомендації) не є нормою права і не мають юридичного значення<sup>35</sup>. Отже, тільки за умови подолання розриву між науковими дослідженнями проблем юридичного тлумачення та урахуванням результатів діяльності стосовно узагальнення судової практики можна досягти поставлених завдань<sup>36</sup>.

Стосовно впливу висновків експерта у галузі права на судову практику Д. Луспеник небезпідставно вказує на те, що їхнє використання може справити позитивний вплив на динаміку судової практики, особливо у складних випадках застосування норм як вітчизняного, так і зарубіжного законодавства<sup>37</sup>. Особливо такий підхід набуває актуальності у контексті розгляду судової практики як джерела права. Так, С. Васильєв вважає, що у наведеному ракурсі судова практика виступає як цілеспрямована діяльність суб'єктів судової системи держави зі здійснення правосуддя та сформований на її основі результат у формі правових приписів (позицій), які доповнюють, надолужують або замінюють у зв'язку з дефективністю (наявністю прогалин) норм, що регулюють суспільні відносини при розгляді конкретних справ<sup>38</sup>. За своєю суттю та правовою природою інститут експертів у галузі права покликаний надати суду допомогу у подоланні таких прогалин за допомогою аналогії закону чи аналогії права, а також у відповідних випадках за допомогою норм іноземного права. Повсюдне застосування науково-правових знань і здобутків високого рівня наукового пошуку й узагальнення може позитивно вплинути на

<sup>34</sup> О Дроздов, Є Григоренко, О Передерій, А Стебелев, 'Переваги та особливості застосування висновків експерта в галузі права' [2021] 18 (1524) Закон і бізнес <[https://zib.com.ua/ua/147534-perevagi\\_ta\\_osoblivosti\\_zastosuvannya\\_visnovkiv\\_eksperta\\_v\\_g.html](https://zib.com.ua/ua/147534-perevagi_ta_osoblivosti_zastosuvannya_visnovkiv_eksperta_v_g.html)> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>35</sup> Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 18 червня 2021 р. у справі № 927/491/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97911848>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>36</sup> Антошкіна (н 28) 12.

<sup>37</sup> Луспеник (н 3).

<sup>38</sup> С Васильєв, 'Види та системи джерел цивільного судочинства зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз' (2015) 1 Юридичний науковий електронний журнал 47.

соціокультурні аспекти функціонування судової влади через підвищення обізнаності, правової культури її носіїв – суддів.

На додачу до викладеного слід вказати і на зворотній зв'язок. Науковці, що займаються наданням висновків експертів у галузі права та тим самим беруть участь у здійсненні юридичної практики, для своїх подальших наукових досліджень отримують безцінний практичний досвід та емпіричний матеріал<sup>39</sup>, що, зі свого боку, може бути покладено в основу подальшого розвитку правової доктрини, формування на цій базі вже апробованих практикою проєктів законів, інших нормативно-правових актів та інших джерел права. На цей аспект звертає увагу І. Озерський, який пише, що висновок може бути зразком для вирішення однорідних справ і для виправлення й уніфікації юридичної практики та удосконалення правового регулювання<sup>40</sup>.

У межах взаємовпливу висновків експерта у галузі права та юридичної практики необхідно також вказати на достатньо широке охоплення сфер, у межах яких може бути застосовано такі висновки та, відповідно, екстрапольовано наукові знання й здобутки сучасної правової доктрини. Йдеться, зокрема, про такі сфери, як здійснення податкового контролю органами, що здійснюють відповідний контроль і спори, що виникають у зв'язку з цим, досудове врегулювання спорів загалом, у межах досудового слідства, альтернативного вирішення спорів (медіація, міжнародний арбітраж, третейський розгляд<sup>41</sup> тощо), у межах здійснення відповідного виду судочинства.

Що стосується використання висновків експерта у галузі права у межах судочинства, то тут теж є широке коло їхнього застосування. Передусім ідеться про всі види юрисдикцій, зокрема й конституційну. Наприклад, члени Науково-консультативної ради КСУ В. Шакун, М. Афанасьєва, О. Дроздов і Д. Терлецький надали розгорнутий науковий висновок щодо відсторонення від посади судді КСУ у кримінальному провадженні<sup>42</sup>.

Таким чином, наступний загальнотеоретичний блок, який характеризує правовий статус висновків експерта у галузі права, пов'язаний із правотворчістю. Вважаємо, що насамперед це справа законодавця, який має врахувати напрацювання правової науки у процесі вдосконалення правового регулювання, а інші державні органи, зокрема суд – забезпечити реалізацію нових положень на практиці та простежити за їхньою ефективністю. Проте ми розуміємо, що цей процес є перманентним

<sup>39</sup> Є Григоренко, О. Передерій, А. Стебелев, 'Преваги застосування висновків експерта у галузі права в адвокатській та судовій практиці' [2021] 4 (72) Вісник Національної асоціації адвокатів України 55.

<sup>40</sup> Озерський (н 14) 316.

<sup>41</sup> А. Федчишин, 'Експертиза в третейському судочинстві' (дис канд юрид наук, 2021) 210.

<sup>42</sup> Науковий висновок щодо відсторонення від посади судді Конституційного Суду України у кримінальному провадженні, підготовлений членами Науково-консультативної ради Конституційного Суду України В. Шакуном, М. Афанасьєвою, О. Дроздовим та Д. Терлецьким <[https://ccu.gov.ua/sites/default/files/vysnovok\\_nkr\\_shchodo\\_instytutu\\_vidstoronennya.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/vysnovok_nkr_shchodo_instytutu_vidstoronennya.pdf)> (дата звернення: 22.05.2021).

з огляду на динамізм суспільних відносин, і, відповідно, необхідне вдосконалення всіх його етапів/складників. Однак у цьому напрямі на законодавчому рівні вже зроблено певні кроки. Так, 25 червня 2021 р. у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону про правотворчу діяльність (далі – законопроект № 5707)<sup>43</sup>. Як слушно зазначається у пояснювальній записці, правотворча діяльність, як одна з основних функцій органів публічної влади, з часу набуття незалежності Україною гостро потребувала комплексної нормативної регламентації на рівні закону. Адже відсутність єдиного законодавчого підходу до питання визначення видів нормативно-правових актів, їх юридичної сили та ієрархії, питання набрання чинності, дії, припинення дії нормативно-правових актів, питання подолання колізій та усунення прогалин під час застосування нормативно-правових актів призводить до суперечливої практики правозастосування і, як наслідок, до численних порушень прав та свобод громадян. Тому й пропонується у законопроекті № 5707 законодавче закріплення основоположних питань дії нормативно-правових у часі, в просторі та за колом осіб, а також питання усунення прогалин правового регулювання та подолання колізій між нормативно-правовими актами. Означене, на нашу думку, є вкрай важливим, оскільки доволі часто наріжним каменем у судових провадженнях є саме перелічені вище питання.

Правнику “впадає в око” та заслуговує на підтримку положення законопроекту № 5707 щодо запровадження експертизи проекту нормативно-правового акта (ст. 38). У частині 1 наведеної статті йдеться про те, що проекти нормативно-правових актів підлягають обов’язковій правовій (юридичній) експертизі, яка здійснюється *суб’єктами забезпечення правотворчої діяльності* в порядку, визначеному законодавством. Зі свого боку під суб’єктами забезпечення правотворчої діяльності у цьому Законі слід розуміти осіб, що беруть участь у правотворчому процесі і виконують функції наукового, експертного, консультативного, технічного та інших видів забезпечення правотворчого процесу.

Безперечно, у наведеному ракурсі слід вести мову і про доволі дискусійні питання судової правотворчості. О. Александров задається питаннями, які пов’язані з тим, чому суди так активно формують норми приватного права та вочевидь і публічного права, як співвідноситься така правотворчість із принципом поділу влади та чи не порушує це принципу законності?<sup>44</sup>.

Проблематика судової правотворчості, безперечно, потребує окремого дослідження. У юридичній літературі вказується на те, що діяльність

<sup>43</sup> Проект Закону про правотворчу діяльність від 25 червня 2021 р. № 5707 <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72355](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355)> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>44</sup> А. Александров, ‘Современная интерпретация классических концепций судебного правотворчества’ [2011] 2 (19) Право и управление XXI век 130.



суду щодо формулювання нових правових норм може називатися по-різному: тлумачення права, застосування аналогії права чи правотворчість<sup>45</sup>. Отже, всі ці явища притаманні діяльності суду та потребують окремого наукового дослідження, зокрема й в аспекті застосування висновків експерта у галузі права.

У ракурсі предмета нашого дослідження ми хотіли би звернути увагу на певне підґрунтя для такого виду правотворчості та ролі у цьому процесі висновків експерта у галузі права. Насамперед необхідно звернути увагу на наявність процесуальних норм, які прямо забороняють відмову у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (наприклад, ч. 10 ст. 10 ЦПК України, ч. 4 ст. 6 КАС України, ч. 11 ст. 11 ГПК України). Крім того, підґрунтям для судової правотворчості є обов'язок суду застосовувати верховенство права (ст. 10 ЦПК України, ст. 6 КАС України, ст. 11 ГПК України). Його утвердження відбувається в умовах “загальноєвропейської антипозитивістської революції у праві”, що, на думку І. Семеніхіна, сформувало визнання нової – творчої та активної – ролі судді у правозастосуванні та абсолютного заперечення ролі судді як “вуст закону”, який механічно застосовує приписи останнього<sup>46</sup>. Свого часу Пленум Верховного Суду України у постанові “Про судові рішення у цивільній справі”<sup>47</sup> вказав на те, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу відповідно до норм матеріального права, що підлягають застосуванню до таких правовідносин, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад законодавства. У цьому випадку йдеться про аналогію права. Саме ці положення фактично підштовхують суд до застосування аналогії права, для чого може бути в нагоді належно підготовлений висновок експерта у галузі права.

Застосування такого висновку дає змогу апелювати не лише до того, що прямо передбачено правовими нормами, а й до того, що не передбачено, або передбачено поверхово, фрагментарно, проте за своєю соціальною природою перебуває чи повинно перебувати в умовах правового регулювання (праворелевантні суспільні відносини). Застосування аналогії закону, а особливо аналогії права створює умови для свободи розсуду правозастосовного органу, а особливо суду. Адже, як правильно зауважує Д. Бочаров стосовно аналогії закону, перед суб'єктом пра-

<sup>45</sup> Александров (н 44) 133.

<sup>46</sup> І Семеніхін, ‘Цитування суддями наукових джерел: вітчизняний та зарубіжний досвід’ [2015] 1 (7) Теорія і практика правознавства 10.

<sup>47</sup> Про судові рішення у цивільній справі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

возастосування постає непросте завдання: вирішити, чи дійсно між наявними у справі неврегульованими законом відносинами та подібними до них урегульованими є правова схожість. Це питання вирішується за допомогою тлумачення закону й аналізу реальної ситуації, з урахуванням соціального, господарського й іншого значення реальної ситуації та нормативної моделі тощо<sup>48</sup>. Завдання ще більшої складності постає перед правозастосовувачем у ситуації, коли аналогію закону застосувати не можна та виникає потреба у застосуванні аналогії права. Вказана вище свобода передбачає і додаткову відповідальність такого правозастосовного органу, оскільки йдеться про формування нової не так навіть правозастосовної, як правотворчої практики. На таку ситуацію Міністерство юстиції України у листі від 30 січня 2009 р. № Н-35267-18 прямо вказує: рішення суду у випадках, коли застосовується аналогія, містять положення, які суттєво збагачують юридичну практику і можуть бути основою для розвитку законодавства<sup>49</sup>. А. Іванов з цього приводу займає ще більш категоричну позицію, зауважуючи, що коли йдеться про абстрактні правові категорії та позиції судів із цього приводу, їх важко відрізнити від норм законів<sup>50</sup>.

Отже, застосування аналогії права можна вважати першоосною для забезпечення реалізації верховенства права. На взаємозв'язок верховенства права та вміння застосовувати аналогію права вказує Д. Романенко. Зокрема, науковець стверджує, що судова практика за останній час не зовсім успішно вирішувала питання подолання прогалів у праві за допомогою аналогії права. Невміння користуватися аналогією права призводить до звуження сфери її застосування чи неправильного застосування, що веде до правової невизначеності<sup>51</sup>.

КСУ у низці своїх рішень сформулював юридичну позицію, відповідно до якої одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокреmlювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (абзац 3 пп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010)<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Д Бочаров, *Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: проблемні лекції* (АМСУ 2006) 25.

<sup>49</sup> Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами: Лист Міністерства юстиції України від 30 січня 2009 р. № Н-35267-18 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>50</sup> А Іванов, 'Речь о прецеденте' (2011) 4 *Правовая мысль: история и современность* 4.

<sup>51</sup> Д Романенко, 'Аналогия права (цивилистическое исследование)' (дис канд юрид наук, 2019) 4.

<sup>52</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності)

При цьому КСУ висловив позицію про те, що принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності. Правова визначеність, на думку КСУ, охоплює також вимогу визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац 2 пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005)<sup>53</sup>.

Д. Бочаров зазначає, що прогалини у праві ускладнюють процес правореалізації, виступають перешкодами на шляху ефективного регулювання праворелевантних суспільних відносин<sup>54</sup>. Все це суперечить правовій визначеності як базовій складовій верховенства права. У літературі зазначається, що прогалини та незрозумілі положення у чинних нормативно-правових актах не залишають суддям вибору та фактично примушують творити нові норми права. При цьому одним із піонерів такого підходу є Цивільний кодекс Швейцарії, який у ст. 1 однозначно встановлює, що за умови відсутності у законі відповідних положень суд повинен вирішувати справу з дотриманням норм звичаєвого права, а за відсутності таких – відповідно до тих правил, які б він установив, будучи законодавцем<sup>55</sup>.

Проте, незважаючи на виокремлення у діяльності суду елементів правотворчості, основну питому вагу такої діяльності становить правозастосування. З огляду на це необхідно поглянути на специфіку судового правозастосування та з'ясувати роль висновків експерта у галузі права у межах такого виду діяльності. Взагалі ж теорія правозастосування займає одне з центральних місць як у межах загальнотеоретичної науки, так і в межах юридичної практики. С. Барандич стверджує, що теорію правозастосування необхідно розглядати з позицій діяльнісного підходу, оскільки вона, зважаючи на філософські засади, безпосередньо пов'язана із практикою правозастосування та її результатами, які в узагальненому вигляді є органічним елементом теорії. Крім того, правозастосування суттєвим чином пов'язано з тлумаченням права, оскільки у межах правозастосування постає питання тлумачення норм права, що підлягають застосуванню<sup>56</sup>. Безперечно, у цьому процесі належну роль можна відвес-

абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України "Про міліцію" від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>53</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України "Про вищу освіту" від 20 грудня 2017 р. № 2-п/2017 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>54</sup> Бочаров (н 48) 25.

<sup>55</sup> Александров (н 44) 131.

<sup>56</sup> С. Барандич, "Правозастосування в сучасному вимірі юридичної науки" (2014) 4 Науковий часопис Національної академії прокуратури України 1–7.

ти і висновкам експертів у галузі права. Зокрема, нас цікавить у цьому ракурсі передусім судове правозастосування як провідний вид правозастосування, у межах якого реалізується правосуддя. Так, О. Юхимюк серед різних типів правозастосування особливо виділяє судовий. На його думку, він характеризується насамперед незалежністю та неупередженістю. Остання означає, що суддя нейтральний і незалежний від сторін. Крім того, характеризуючи судовий тип правозастосування, дослідник вказує на багатоінстанційність провадження; дослідження доказів при розгляді справи; ухвалення рішення на підставі чинних правових норм; конкретно-індивідуальний характер владних рішень; визнання за органами, що застосовують право, можливості правозастосовного розсуду; можливість контролю та оскарження громадянином проміжних й остаточних рішень<sup>57</sup>. Наведене характеризує судове правозастосування як складний процес, у межах якого постає ціла низка складних і багатограних питань, від належного вирішення яких залежить захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи свобод і законних інтересів. Крім того, серед ознак правозастосування у юридичній літературі особливо виділяють те, що воно має творчий, інтелектуальний характер, оскільки це завжди складна інтелектуальна діяльність<sup>58</sup>. Зі свого боку Д. Бочаров звертає увагу на те, що видовими ознаками правозастосовної діяльності є такі: складність; владний характер (такий, що передбачає відповідальне ухвалення рішень); творчий характер; варіативність підходів і результатів; обґрунтованість (доказовість); наявність власного розсуду правозастосовувача та її нормативна регламентованість<sup>59</sup>. Вочевидь, наведені ознаки набувають ще більшої актуальності стосовно судового правозастосування. Їхня наявність вказує на потребу у відповідній фаховій допомозі, зокрема і з боку експертів з питань права.

Є. Додін розглядає правозастосовну діяльність з точки зору форм роботи з інформацією: збирання, зберігання, аналіз та використання<sup>60</sup>. На інформаційну складову висновку експерта у галузі права як допоміжного засобу у контексті судового правозастосування вказано у відповідних процесуальних кодексах (ЦПК України, ГПК України та КАС України). Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 115 ЦПК України суд може посилається в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться. При цьому слід урахувати абзац 4

<sup>57</sup> О. Юхимюк, «Типологія правозастосування» [2012] 19 (1) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» 133.

<sup>58</sup> Л. Наливайко (ред.), *Теорія та практика правозастосування у тестових завданнях: навчальний посібник* (2-ге вид, перероб і доп, 2019) 16.

<sup>59</sup> Бочаров (н 48) 4.

<sup>60</sup> Е. Додін, *Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского управления* (1976) 15.

ч. 1 ст. 1 Закону України “Про інформацію”<sup>61</sup>, де вказано, що інформація є будь-якими відомостями, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. З цього приводу можна зробити висновок, що суд як орган правозастосування, який теж фактично здійснює роботу з інформацією, може використовувати допоміжну інформацію, що міститься у такому джерелі, як висновок експерта у галузі права для допомоги у межах всіх стадій, але передусім у межах установаження юридичної основи справи.

Крім того, аналізуючи процес правозастосування, зокрема й судового правозастосування, варто відзначити, що він передбачає вивчення як фактичної основи справи, так і юридичної. У цьому контексті вивчення передбачає отримання та набуття відповідних знань як про фактичні дані, так і про норми права, що підлягають застосуванню. Все це коригує з діяльністю експерта у галузі права, що надає висновки із застосуванням наукових підходів. За пунктом 12 ст. 1 Закону України “Про наукову і науково-технічну діяльність”<sup>62</sup> наукова діяльність розглядається як інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та/або пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження.

А. Перепелюк вважає, що можливість використання доктринальних положень у правозастосовній практиці впливає із самої природи, сутності феномену правової доктрини, що має теоретико-прикладний характер. Правова доктрина становить теоретичну основу, базу державної політики у сфері вирішення проблем, які виникають у практиці правозастосування (наприклад, прогалини у праві)<sup>63</sup>. Вказані характеристики правозастосовного процесу та важливість науково-правових знань вкотре підкреслюють соціальну значущість процесуального субінституту висновків експерта у галузі права як різновиду *amicus curiae*.

Місце висновків експерта у галузі права у системі правозастосування, зокрема й судового, можна побачити, розкривши стадії правозастосовного процесу. У юридичній літературі традиційно виділяють три стадії у структурі правозастосування. Перша стадія охоплює встановлення та дослідження фактичних обставин справи. Зі свого боку друга передбачає встановлення юридичної основи справи (юридичну кваліфікацію вже встановлених фактичних обставин). І третя – підготовка й ухвалення правозастосовного рішення<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>62</sup> Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>63</sup> А. Перепелюк, ‘Принципи та вимоги права як основоположні засади правозастосовної діяльності’ (2012) 3 Альманах права 245–9.

<sup>64</sup> К. Ніколина, ‘Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності’ (2011) 2 Часопис Київського університету права 69.

А. Коробов доводить тезу про те, що значущість правової кваліфікації у структурі правозастосування є найбільшою, слугує основою, фундаментом і базою для всієї правозастосовної практики<sup>65</sup>. Водночас відкривати одну стадію від іншої не варто, з огляду на їхню органічну єдність, а також перебільшувати значення будь-якої з них теж. Адже у межах першої стадії правозастосування йдеться про встановлення питань факту, а друга передбачає розгляд питань права. На думку К. Пількова, питання права стосується об'єктивного права – тлумачення правових норм і їхнього застосування<sup>66</sup>. Наведене дає змогу говорити про те, що висновок експерта у галузі права має відповідне значення насамперед саме у межах другої стадії правозастосування. Так, А. Штефан вказує на те, що висновок експерта у галузі права не містить дослідження, яке стосується обставин справи, і є джерелом не доказової інформації, а відомостей, які можуть бути необхідними для кваліфікації судом правовідносин сторін і вибору правової норми, яка підлягає застосуванню, проте не пов'язані зі встановленням обставин справи. Висновок експерта у галузі права не має здатності підтвердити чи спростувати будь-яку обставину, яка входить до предмета доказування у справі<sup>67</sup>.

Такий підхід вимагає деякого уточнення. З одного боку, висновок експерта у галузі права може створювати відповідне правове підґрунтя через наведення певної юридико-наукової аргументації та побудови правової конструкції щодо застосування до неврегульованих чи неналежним чином врегульованих правовідносин аналогії права. Безперечно, така діяльність прямо допомагає правозастосовному органу встановлювати юридичну основу справи. Водночас указане підґрунтя впливає і на першу стадію правозастосовного процесу, яка іманентно передбачає встановлення фактичної основи справи. Це зумовлено тим, що йдеться про встановлення саме юридичних фактів, а вони, як відомо, конструюються за посередництва норм права. За наявності прогалин у праві виникає ситуація, за якої суспільні відносини не врегульовані правом. За таких умов правовий вакуум, який існує у реальності, впливає на розуміння юридичної природи суспільних відносин та фактів, що їх породжують. Надаючи висновки експертів у галузі права та пропонуючи у висновку правову модель врегулювання відповідних правовідносин, у разі прийняття її судом, це не може не вплинути на розуміння суддею (суддями) фактичної основи справи, тобто юридичних фактів. Як зауважує Д. Бочаров, внутрішнє переконання правозастосувача виступає специфічною

<sup>65</sup> А Коробов, 'Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы' (автореф дис канд юрид наук, 2005) 21.

<sup>66</sup> К Пільков, 'Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації та застосування права' (2020) 8 Право України 145.

<sup>67</sup> А Штефан, 'Висновок експерта у цивільному судочинстві' (2018) 2 Теорія і практика інтелектуальної власності 25.



інтелектуально-психологічною реакцією на сформовану у справі конкретну сукупність доказів, яка за своєю кількісною і якісною визначеністю цілісна й завершена. Цілісність і завершеність сукупності доказів засвідчують її системний характер. Основне призначення системи доказів полягає в реконструкції дійсності, заміщенні реальних життєвих подій їх юридичними аналогами – фактами<sup>68</sup>.

Отже, підхід, відповідно до якого у межах правозастосування здійснюється поступовий перехід від однієї стадії правозастосування (встановлення фактичних обставин справи) через другу стадію (встановлення юридичної основи справи) до ухвалення рішення у справі, видається досить спрощеним. Це пов'язано з тим, що перша стадія, яка фактично передбачає “діагностування” юридичних фактів, здійснюється з урахуванням правових норм щодо таких юридичних фактів. Наприклад, у межах першої стадії під час відбирання пояснень щодо вчиненого правопорушення посадові особи прагнуть відбити в них склад відповідного правопорушення, що передбачено нормою права, яку за логікою вищевказаного підходу вони будуть встановлювати лише у межах другої стадії. Тобто процес встановлення фактичних та юридичних обставин здійснюється у деяких випадках майже одночасно. Відповідно, роботу з фактичними даними та юридичною основою справи варто розглядати з позиції синкретичності. На нашу думку, такий підхід є виправданим, зокрема й через потребу в ухваленні у межах третьої стадії обґрунтованого правозастосовного рішення, в якому знайдуть своє відбиття як фактичні обставини, так і юридична основа в органічній єдності (злитості).

Таким чином, є підстави стверджувати, що правозастосовувач при встановленні фактичних обставин зважає на норми права, на які в майбутньому йому потрібно буде посилатися та застосовувати. На спрощений підхід щодо трьох стадій вказує такий приклад. Суд здатен дослідити і досліджує ще до розгляду справи по суті і навіть до відкриття провадження у справі підстави позову у тому вигляді, в якому про них стверджується, тобто твердження про обставини. Вирішення цих питань не потребує вирішення питання факту, а лише кваліфікації тверджень про певні обставини як підстави позову, що є питанням права<sup>69</sup>.

К. Пільков, посилаючись на тезу про те, що реально на практиці застосування права здійснюється через одночасне звернення як до фактів, так і до принципів та норм права, які становлять основу судового рішення, вказує на ті стадії судового правозастосування, що, на його думку, варто виділити у змагальному судовому процесі. 1. Твердження про обставини, які становлять підставу позову. 2. Визначення норми права і визна-

<sup>68</sup> Д Бочаров, ‘Доказування у правозастосовній діяльності: загальнотеоретичні питання’ (автореф дис канд юрид наук, 2007) 21.

<sup>69</sup> Пільков (н 66) 171.

чення серед поки що стверджуваних обставин тих, із якими норма права пов'язує певні наслідки, внаслідок чого відбувається окреслення предмета доказування. 3. Встановлення обставин, які належать до предмета доказування. 4. Висновки про наслідки, з якими право пов'язує встановлені факти. 5. Вольовий акт суду, спрямований на настання визначених законом наслідків<sup>70</sup>.

Загальновідомо, що з метою подолання прогалин у праві може бути застосовано аналогію закону чи аналогію права. Як ми уже зазначали, вказаний вид правозастосування є особливо складним з огляду на потребу у глибокому аналізі конституційних принципів та інших принципів права, а також загальних засад права й змісту законодавства. Оперування абстрактними поняттями та максимально узагальненими категоріями, безперечно, є завданням правової науки, яка може, використовуючи відповідний науковий підхід і методологію, сприяти формуванню досконалої правової позиції. При цьому слід урахувати і те, що перевагою застосування у відповідних випадках аналогії права стосовно врегулювання спірних правовідносин, справи щодо яких розглядаються у відповідних юрисдикціях є те, що такий підхід дає змогу отримати належне юридичне підґрунтя для вирішення спірних правовідносин та ухвалення на цій основі обґрунтованого й правосудного рішення. Отже, як правильно звертається увага у юридичній літературі, що з прогалинами у праві правозастосовувач найбільш рельєфно зустрічається саме у межах другої стадії судового правозастосування. За таких умов вибір необхідної правової норми замінюється відповідними аналітичними діями суб'єкта, що здійснює пізнання, які спрямовані на заповнення відповідних прогалин у праві<sup>71</sup>. Можна говорити, що наявність прогалин у праві ще більше ускладнюють і без того складний та інтелектуально змістовний процес правозастосування, особливо якщо це стосується судового правозастосування.

У таких випадках чинне законодавство покладає на суд обов'язок застосовувати у відповідних випадках аналогію закону й аналогію права. Зокрема, згідно з частинами 1 та 2 ст. 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовано цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права). КАС України у цьому контексті передбачає також звернення до конституційних принципів (ч. 6 ст. 7). А. Перепелюк

<sup>70</sup> Пільков (н 66) 170.

<sup>71</sup> Коробов (н 65) 21.

із цього приводу стверджує, що правозастосовна діяльність повинна відповідати сутнісним вимогам здійснення правосуддя, що, зі свого боку, вимагає усвідомлення значення основних принципів права для регулювання суспільних відносин<sup>72</sup>.

Отже, на суд покладається широкий перелік обов'язків, пов'язаних із застосуванням складних категорій абстрактного характеру з метою вжиття всіх необхідних заходів для виконання завдань судочинства, визначених чинним процесуальним законодавством. Всі ці аспекти можуть бути відбиті у висновках експертів у галузі права, і таким чином, вони можуть допомогти суду на належному рівні реалізовувати такі завдання, забезпечуючи тим самим ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Крім того, застосування висновків експертів у галузі права може сприяти формуванню внутрішнього переконання судді у складних питаннях застосування права для ухвалення остаточного обґрунтованого та законного судового рішення. У зазначеному аспекті французький науковець П. Сандеуар вказує на те, що застосування положень правової доктрини створює динамічну характеристику права, що створює належне підґрунтя для вирішення питань, пов'язаних із тим, якому типу норм права надати перевагу, який спосіб застосування права обрати<sup>73</sup>. Фактично йдеться про втілення наукової думки в рішеннях суду як актах правозастосування та на цій підставі формування умов для усунення прогалин у праві.

Усунення прогалин через звернення до аналогії права передбачає глибокий аналіз і врахування принципів права як виду спеціалізованих правових норм, що на відміну від застосування класичних правових норм є більш складним правозастосовним процесом. В. Антошкіна підкреслює, що з огляду на особливості приватноправових галузей права та їх складність повинні бути предметом пильної уваги з боку інтерпретаторів питання та не в останню чергу пов'язані із застосуванням аналогії закону або права<sup>74</sup>.

З теорією правозастосування органічно пов'язана теорія доказування та доказове право, адже як правильно зауважує О. Скакун, фактичні обставини, робота з якими здійснюється у межах першої стадії правозастосування, встановлюються саме через доказування. Доказування дає можливість відтворити (реконструювати) той чи інший фрагмент фактичної дійсності. Зі свого боку наступною після встановлення фактичних обставин справи є стадія, що передбачає встановлення юридичної основи справи. Саме вона здійснюється через співвіднесення вже встановле-

<sup>72</sup> Перепелюк (н 63) 245–9.

<sup>73</sup> П Сандеуар, *Введение в право* (Интрагэк-Р 1994) 54.

<sup>74</sup> Антошкіна (н 28) 12.

них фактичних обставин із конкретними правовими нормами<sup>75</sup>. Отже, з огляду на органічний взаємозв'язок першої стадії правозастосування, яка передбачає доказування з другою стадією, що передбачає підбір, тлумачення норм права, можна говорити про те, що висновки експертів у галузі права можуть братися до уваги як на першій, так і на другій стадії.

Д. Бочаров вважає, що здійснювана в організаційній або правовій формі діяльність із доказування є питомою складовою правозастосовної діяльності будь-якого виду й спрямування. Особливої значущості діяльність із доказування набуває насамперед у межах судової діяльності. При цьому він виокремлює у структурі доказового права як комплексного міжгалузевого процесуально-процедурного інституту теоретичної складової, що має входити до предмета загальної теорії права<sup>76</sup>. На взаємозв'язок висновків експерта у галузі права з доказами і процесом доказування вказує і В. Дрішлюк<sup>77</sup>.

З метою з'ясування доказового значення висновків експерта у галузі права необхідно їх порівняти з висновками судового експерта. Так, експерт із питань права має відповідний статус, що насамперед визначається положеннями, зафіксованими у трьох процесуальних кодексах – ЦПК України, ГПК України та КАС України. При цьому вказані кодекси розмежовують статус експерта та статус експерта з питань права. І хоча первинні засади правового регулювання статусу експерта з питань права йдуть одразу ж після розкриття правового статусу експерта (наприклад, у ЦПК України ст. 72 “Експерт”, а ст. 73 “Експерт з питань права”), але підхід до статусу та доказового значення для суду їхніх висновків у кодексах принципово різний. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 76 ЦПК України доказами є будь-які дані, які встановлюються, зокрема, висновками експертів та іншими засобами, серед яких немає висновків експертів у галузі права. Ба більше, у частинах 1 та 2 ст. 115 ЦПК України прямо вказано на те, що висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. При цьому суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Водночас варто звернути увагу на те, що статті 114 та 115, які присвячені висновку експерта у галузі права, розміщено у главі 5 “Докази та доказування”. Ідентичний підхід має місце і в ГПК України та КАС України.

Вочевидь презентований підхід законодавця впливає на доктринальне розуміння правової природи висновків експертів у галузі права та судову практику. Зокрема, мають місце доктринальні позиції, які ото-

<sup>75</sup> О Скакун, *Теорія права і держави: підручник* (2-ге вид, Алерта 2010) 520.

<sup>76</sup> Бочаров (н 68) 21.

<sup>77</sup> В Дрішлюк, “Нові засоби доказування в господарському процесі у світлі судової реформи в Україні” [2018] 4 (1) Південноукраїнський правничий часопис 116.

тожнюють висновок експерта у галузі права з доказами. Так, наприклад, М. Гетманцев вважає, що специфіка висновку експерта у галузі права як виду доказів полягає в тому, що у ньому міститься підсумковий висновок аналітичної діяльності експерта, який формується за допомогою логічних умовиводів на підставі наявних спеціальних знань, у нашому випадку – знань у галузі права<sup>78</sup>. Існують випадки, коли суди, посилаючись на такі висновки, розуміють їх як докази. Так, відповідно до рішення апеляційного суду науково-правовий висновок розглядається як доказ, який у сукупності з іншими доказами, що мають місце в матеріалах справи, підтверджують відсутність вини відповідача (справа № 236/1455/19)<sup>79</sup>. У деяких випадках суди підходять до цього питання більш коректно. Так, наприклад, Північний апеляційний господарський суд вказав:

<...> судом було відхилено як безпідставні доводи позивача <...>, оскільки вони повністю спростовуються зібраними у справі належними та допустимими доказами і матеріалами справи, включаючи, зокрема, Висновок комісійної експертизи КНІСЕ, Висновок експерта у галузі права <...><sup>80</sup>.

У цьому випадку суд висновок експерта у галузі права відніс до матеріалів справи, хоча і поставив в один рядок із висновком судової експертизи, що є відповідно до закону доказом.

Для вирішення питання щодо місця висновків експерта у галузі права у системі доказів варто поглянути на це питання з точки зору розмежування питань факту та питань права і з огляду на це вказати на його місце у процесі судового правозастосування. У правовій доктрині та правозастосовній практиці порушується проблематика розмежування питань факту та питань права. Так, К. Пільков зазначає, що проблема чіткого розмежування питань факту і питань права була та досі залишається невирішеною у теорії правозастосування. Вона має значення не тільки як суто теоретична, а й як практична проблема, від вирішення якої залежить здійснення правосуддя, оскільки важливо встановити чітку межу між фактами справи і правовими висновками, які суд робить стосовно цих фактів. При цьому дослідник подає спрощене розуміння питання факту, яке зводиться до того, що воно стосується доведення того, що, власне, сталося. Зі свого боку питання права стосуються юридичних засад, стосовно яких може виникати спір<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Гетманцев (н 13) 334.

<sup>79</sup> Постанова Донецького апеляційного суду від 27 серпня 2019 р. у справі № 236/1455/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83869149>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>80</sup> Див. Постанову Північного апеляційного господарського суду від 29 травня 2019 р. у справі № 910/13209/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82158234>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>81</sup> Пільков (н 66) 145.

Оскільки доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), то висновок експерта у галузі права, що не належить до доказів, повинен стосуватися виключно питань права, проте не всіх. Як зауважив Верховний Суд у п. 26 своєї Постанови, науковий висновок, як його розуміє Суд, не передбачає покладення на автора висновку частини повноважень суду з юридичної кваліфікації обставин конкретної справи, а має бути надано стосовно абстрактної ситуації, як вона описана у питаннях, які ставляться для надання висновку<sup>82</sup>. Ми не випадково звернули увагу саме на рішення Верховного Суду. Адже, як відомо, Консультативна рада європейських суддів чітко наголосила на тому, що забезпечення послідовного й єдиного застосування законів, а також заохочення розвитку права через судову практику є насамперед повноваженнями верховного суду (п. “е” розділу VIII Висновку № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону<sup>83</sup>). І саме Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (ч. 1 ст. 36 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”<sup>84</sup>). Під єдністю судової практики в доктрині пропонується розуміти однаковий підхід судів відповідної юрисдикції до застосування норм матеріального та процесуального права при розгляді конкретних судових справ з урахуванням попереднього розгляду аналогічних за характером справ. Також виокремлено ознаки фактичного забезпечення єдності судової практики: узгодженість у застосуванні норм права судами при вирішенні судових справ; послідовність у застосуванні норм права; однаковість у вирішенні подібних судових справ; високий рівень довіри та поваги судів нижчої інстанції до судів вищої інстанції, особливо Верховного Суду; незначна кількість оскаржених рішень до вищестоящих інстанцій через неоднакове застосування норм матеріального або процесуального права; високий рівень довіри населення до судової влади, особливо до Верховного Суду<sup>85</sup>.

З огляду на це логічним видається положення процесуального законодавства про те, що висновок експерта у галузі права не є доказом і це, звісно, не знижує потенціалу таких висновків, зокрема для судової практики.

<sup>82</sup> Постанова Верховного Суду у складі суддів об’єднаної палати Касаційного господарського суду від 7 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>83</sup> Висновок № 20 (2017) Консультативної ради європейських суддів про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону <[http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок\\_КРЕС\\_20.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок_КРЕС_20.pdf)> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>84</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>85</sup> М Демчук, ‘Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні’ (дис канд юрид наук, 2018) 8–9.



Водночас сторони, що подають до суду висновок експерта у галузі права, у межах якого розкриваються питання аналогії закону чи аналогії права, застосування іноземного права, роблять спробу довести сформовану експертом з питань права певну правову позицію, доказати таким чином ту частину своїх пояснень, що стосується складних питань права. З цього приводу можна стверджувати, що сторонами фактично надаються докази права. Зокрема, С. Федчук висновки експертів у галузі права розглядає у системі доказування та наведення додаткових аргументів як доказів на стадії досудового врегулювання податкових спорів із контролюючими органами та під час їхнього судового врегулювання<sup>86</sup>. Вочевидь ідеться про процес доказування права. Проте К. Пільков вважає, що при одержанні таких “доказів” права, як наукові висновки щодо застосування норми права, суд не повинен поширювати на них правила, якими регулюється одержання доказів факту<sup>87</sup>.

Правова природа висновків експерта у галузі права та їхнє місце у системі доказування позиції стороною залежить від тих вимог, що ставляться до експертів з питань права та їхнього правового статусу. Ми виходимо з того, що всі вказані вище кодекси містять майже ідентичні за формою та змістом нормативно-правові приписи, які стосуються такого. По-перше, загальних (не повною мірою конкретизованих) вимог, які ставляться до експертів з питань права (встановлено дві вимоги). По-друге, процесуальних прав (чотири права) та обов’язків (три обов’язки) експертів з питань права. По-третє, предмета висновку експерта у галузі права (вичерпного кола питань, що можуть ставитися перед правовим експертом). По-четверте, процесуальних аспектів оцінки судом висновку експерта у галузі права.

При цьому діяльність судового експерта (його висновок належить до доказів) і здійснення судової експертизи на відміну від діяльності експерта з питань права регламентується набагато детальніше відповідними Кодексами, а крім того, комплексне врегулювання здійснюється Законом України “Про судову експертизу”<sup>88</sup>. Зазначений акт визначає правові, організаційні і фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою та об’єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки. І хоча цей Закон не поширюється на діяльність експертів з питань права, можна з’ясувати велику кількість спільних рис. Так, відповідно до ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” ‘су-

<sup>86</sup> С Федчук, ‘Науково-експертні дослідження (висновки) та залучення експерта в галузі права: можливості використання у вирішенні податкових спорів’ [2018] 3–4 (12–13) Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика) 126.

<sup>87</sup> Пільков (н 66) 163.

<sup>88</sup> Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

дова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду<sup>89</sup>. Висновок експерта у галузі права також є дослідженням на основі спеціальних знань у галузі науки (насамперед юридичної науки) об'єктів, явищ і процесів (застосування аналогії закону чи аналогії права, можливості застосування іноземного права до спірних правовідносин) з метою надання висновку експерта у галузі права, з питань, що можуть бути предметом судового розгляду. Як видно, визначення судової експертизи суттєвим чином збігається з тими ознаками, що притаманні висновку експерта у галузі права.

При цьому виникає питання про те, чи можна вважати знання експерта з питань права спеціальними знаннями (традиційно, в юридичній літературі такі знання переважно пов'язані з судовою експертизою і не пов'язані з правом<sup>90</sup>. Проте останнім часом у доктрині позиція науковців з цього приводу змінюється). Так, Л. Мединська зазначає, що слідчий, прокурор, суддя, адвокат, представник потерпілого тощо повинні мати відповідні спеціальні знання, необхідні кожному з них для виконання своїх процесуальних функцій. Кожен із них зобов'язаний мати певні спеціальні знання, без яких він не може обіймати ту чи іншу посаду або мати той чи інший процесуальний статус. Водночас у кримінальному провадженні використовуються не лише спеціальні знання у галузі юриспруденції, а й професійні знання спеціалістів, експертів, педагогів, перекладачів та інших осіб. Тому цілком природним є уявлення про різні рівні спеціальних знань, які повинні мати суб'єкти доказування, з одного боку, і спеціалісти, експерти – з другого<sup>91</sup>. Як застарілий підхід, відповідно до якого питання права не можуть бути предметом досліджень експертів та не стосуються спеціальних знань, розглядають автори настільної книги для суддів. Вони вважають, що у межах кожної галузі права існують загальновідомі знання (зокрема для суду), а й існують складні й специфічні знання, які з упевненістю можна віднести до спеціальних знань. З цього приводу вони пропонують сформулювати всі правові засади для призначення та виконання правових експертиз<sup>92</sup>. Зі свого боку В. Круковес головним призначенням експерта з питань права в цивільному судочинстві вважає надання допомоги в питаннях, вирішення яких

<sup>89</sup> Про судову експертизу (н 88).

<sup>90</sup> О Бишевец, 'Використання спеціальних знань у доказуванні в кримінальних провадженнях' (2015) 2 Вісник кримінального судочинства 188; О Кочура, 'Визначення поняття "спеціальні знання" та їх використання у кримінальному провадженні' *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф М В Салтєвського* (Харків 2017) 285 та ін.

<sup>91</sup> Л Мединська, 'Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні України' [2014] 2 (5) Прикарпатський юридичний вісник 279–80.

<sup>92</sup> Е Россинская, Е Галяшина, *Настольная книга судьи: судебная экспертиза* (Проспект 2010) 14.

потребує спеціальних знань<sup>93</sup>. Вищевказані позиції науковців перегукуються з позицією деяких адвокатів, які вважають, що висновки експертів з питань права не мають самостійного доказового значення, але виступають документами, що мають орієнтаційний характер. При цьому у суду є всі підстави брати до уваги висновки з вузькоспеціалізованих та складних питань, але у висновках щодо загальновідомих питань сенсу немає<sup>94</sup>. У зв'язку з цим висновок експерта у галузі права, що виконаний у межах предмета висновку, передбаченого процесуальними кодексами, стосується вузькоспеціалізованих та складних питань і передбачає застосування спеціальних (невдомих широкому загалу) знань.

Отже, ми виходимо з того, що спеціальні знання за своєю природою є знаннями особливого призначення, які одержані в результаті особливої підготовки та діяльності, що охоплюють відомості, які не відомі широкому колу осіб (не є загальновідомими) і пов'язані з відповідною галуззю науки, техніки, мистецтва тощо. Оскільки наука, зокрема й юридична, виступає як процес отримання нових знань, то такі знання відомі насамперед суб'єктам, що займаються науковою діяльністю. На підтвердження цього варто навести абзац 13 ч. 1 ст. 5 Закону України "Про вищу освіту", який встановлює, що науковий рівень вищої освіти передбачає здатність особи визначати та розв'язувати соціально значущі системні проблеми у певній галузі діяльності, які є ключовими для забезпечення сталого розвитку та вимагають створення нових системоутворювальних знань і прогресивних технологій.

Зі свого боку абзацом 2 п. 25 Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах)<sup>95</sup> встановлено, що підготовка здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії в аспірантурі (ад'юнктурі) здійснюється за освітньо-науковою програмою та навчальним планом, що затверджуються вченою радою закладу вищої освіти (наукової установи) для кожної спеціальності. При цьому протягом строку навчання в аспірантурі (ад'юнктурі), у межах якої здійснюється відповідна підготовка, аспірант (ад'юнк) зобов'язаний виконати всі вимоги освітньо-наукової програми, зокрема здобути теоретичні знання, уміння, навички та інші компетентності, достатні для продукування нових ідей, розв'язання комплексних проблем у галузі професійної та/або дослідницько-інноваційної діяльності, оволодіти методологією наукової та педагогічної

<sup>93</sup> В Круковес, 'Правовий статус експерта з питань права в цивільному судочинстві України' [2019] 2 (18) Актуальні проблеми правознавства 125.

<sup>94</sup> Алина Михайлова, "Друзья суда": как юридические заключения влияют на судебные решения' <<https://pravo.ru/story/203141>> (дата звернення: 22.05.2021).

<sup>95</sup> Порядок підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 р. № 261 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2016-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 22.05.2021).

діяльності, а також провести власне наукове дослідження, результати якого мають наукову новизну, теоретичне та/або практичне значення, і захистити дисертацію (процесуальні кодекси до експертів з питань права висувають як вимогу наявності наукового ступеня та те, що він повинен бути визнаним фахівцем). У зв'язку з цим вважаємо, що глибокі теоретичні знання та нові системоутворювальні знання можуть бути віднесені до спеціальних, якими володіє експерт з питань права та які не відомі широкому загалу.

Крім того, визначення судового експерта, що дається у ч. 1 ст. 10 Закону, теж переважно відповідає статусу експерта з питань права. Так, судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. У частині 2 цієї ж статті встановлено, що судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. Ці вимоги відмінні від тих, що ставляться до експертів з питань права. Водночас необхідно звернути увагу й на те, що деякі з них певним чином збігаються.

Передусім експерт з питань права повинен мати вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста. Така вимога є абсолютно обґрунтованою для всіх експертів, оскільки відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про вищу освіту” вищою освітою є сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти. Підпунктом 2 п. 2 розділу XV “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про вищу освіту” встановлено, що вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста (повна вища освіта) після набрання чинності цим Законом прирівнюється до вищої освіти ступеня магістра. При цьому рівень спеціаліста, який прирівнюється до ступеня магістра є обов'язковою основою для здобуття першого наукового ступеня доктора філософії. Далі, на основі наукового ступеня доктора філософії може здобуватися другий науковий ступінь – доктор наук (відповідно до чинного законодавства однією з вимог, що ставляться до експертів з питань права, є те, що така особа повинна мати науковий ступінь (доктор філософії у галузі права чи доктор юридичних наук)).

Що стосується вимог до судових експертів, які полягають у тому, що вони повинні пройти відповідну підготовку й отримати кваліфіка-

цію судового експерта з певної спеціальності, то такі вимоги збігаються з вимогами до експертів з питань права лише частково. Так, як уже було зазначено, експертом з питань права може бути особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Здобуття наукового ступеня (доктор філософії у галузі права чи доктор юридичних наук) теж передбачає проходження відповідної підготовки. При цьому терміном “підготовка” щодо таких осіб оперує Закон України “Про вищу освіту”. Так, відповідно до абзацу 2 та 3 ч. 6 ст. 5 особа має право здобувати ступінь доктора філософії під час навчання в аспірантурі (ад’юнктурі). Нормативний строк підготовки доктора філософії в аспірантурі (ад’юнктурі) становить чотири роки. Обсяг освітньої складової освітньо-наукової програми підготовки доктора філософії становить 30–60 кредитів Європейської кредитно трансферно-накопичувальної системи. Порядок підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 р. № 261, встановлює (п. 2):

Підготовка здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії здійснюється:

в аспірантурі (ад’юнктурі) закладу вищої освіти (наукової установи) за очною (денною, вечірньою) або заочною формою навчання; поза аспірантурою (для осіб, які професійно провадять наукову, науково-технічну або науково-педагогічну діяльність за основним місцем роботи у відповідному закладі вищої освіти (науковій установі)).

Підготовка здобувачів ступеня доктора наук здійснюється:

в докторантурі закладу вищої освіти (наукової установи) за очною (денною) формою навчання;

шляхом самостійної підготовки їх наукових досягнень до захисту<sup>96</sup>.

Отже, для набуття статусу експерта з питань права необхідно пройти підготовку протягом як мінімум чотирьох років, якщо йдеться про експерта з питань права, що має науковий ступінь доктора філософії у галузі права. Ба більше, для доктора юридичних наук чинним законодавством у сукупності передбачено ще більші строки проходження підготовки. Таким чином, фактично підготовка експерта з питань права є не менш складною, ніж спеціальна підготовка судового експерта, а натовмість навіть більш тривалою, багатогранною, творчою та складною.

Далі, відповідно до Закону України “Про судову експертизу”<sup>97</sup> (ч. 2 ст. 10) висувається додаткова вимога до судових експертів, які не є пра-

<sup>96</sup> Порядок підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах) (н 95).

<sup>97</sup> Про судову експертизу (н 88).

цівниками державних спеціалізованих установ, пов'язана з їх атестацією. Метою такої атестації є оцінка професійного рівня фахівця та рівня спеціальних знань, який залучається до проведення судових експертиз або бере участь у розробках теоретичної та методичної бази судової експертизи. При цьому порядок проведення такої атестації визначається міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність.

Формально прямо таку атестацію для експертів у галузі права не передбачено. Водночас, якщо йдеться про підготовку доктора філософії, то вона передбачає атестацію здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії, яка здійснюється постійно діючою або разовою спеціалізованою вченою радою на підставі публічного захисту наукових досягнень у формі дисертації (абзац 1 п. 30 Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах)). Окрім того, що до експертів з питань права ставиться вищевказана вимога, закон також передбачає, що таким експертом може бути визнаний фахівець у галузі права. Така визнаність досягається завдяки активній науковій діяльності (публікації власних здобутків та їхнє цитування іншими науковцями чи юристами-практиками). Такі положення свідчать про демократичний підхід (не бюрократичний) законодавця щодо розуміння вимог до експерта у галузі права, оскільки його визнаність підтверджується не так державою, як насамперед юридичною спільнотою. Хоча, як ми вже зазначили вище, держава, здійснюючи атестацію наукових кадрів, тим самим певним чином визнає їхню експертність.

Також варто звернути увагу на те, що стосовно висновку експерта законом чітко встановлено, що предметом такого висновку не можуть бути питання права (ч. 2 ст. 102 ЦПК України). Але перед судовим експертом все ж таки можуть ставитися певні питання, що пов'язані з тими чи іншими аспектами правового регулювання і сам судовий експерт у своїх висновках доволі часто посилається на правові норми, а також на техніко-юридичні норми. З цього приводу ми підтримуємо позицію А. Штефан про те, що це означає, що перед експертом не можуть ставитися питання по суті вирішення позову, задоволення позовних вимог чи залишення їх без задоволення; експерт не може робити висновок про наявність чи відсутність у діях сторони ознак порушення права іншої сторони; не може давати роз'яснення про те, яку норму права слід застосувати до відповідних правовідносин. Питання, вирішення яких належить до виключної компетенції суду, не можуть ставитися перед експертом<sup>98</sup>.

<sup>98</sup> Штефан (н 67) 20.



Щодо висновку експерта у галузі права, то вищевказане розуміння питань права повною мірою стосується і такого висновку. Так, відповідні процесуальні кодекси в категоричній формі встановлюють, що висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, указівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути ухвалено за результатами розгляду справи. Тобто перед експертом з питань права також не можуть ставитися питання, що належать до виключної компетенції суду, а натомість можуть ставитися лише спеціальні питання, пов'язані, зокрема, з можливістю застосування аналогії права до спірних правовідносин. Отже, з цього приводу теж простежується певна єдність висновку судового експерта та експерта у галузі права.

Водночас варто відзначити і те, що положення процесуальних кодексів, які встановлюють можливість здійснення діяльності з надання висновків експертів у галузі права, прямо не оперують терміном “експертиза”, проте вказують, по-перше, на те, що суб'єктами такої діяльності є експерти з питань права, а, по-друге, результатом їхньої діяльності є висновок експерта у галузі права. Особа, що має статус експерта (з питань права) та робить висновок експерта у галузі права за своїм статусом і призначенням не може здійснювати таку діяльність без дослідження, перевірки, аналізу і оцінки наукового рівня відповідних питань, що становлять предмет висновку.

На підставі викладеного вище вважаємо, що виходячи з положень чинного законодавства статус експерта з питань права має багато спільного зі статусом судового експерта. Попри наявність різноманітних розбіжностей у межах правового регулювання, вимоги до експертів з питань права не набагато є меншими, порівняно з тими, що ставляться до судових експертів. При цьому вважаємо, що правильне застосування законодавства дає змогу забезпечити високий рівень “експертності” та високу якість висновків у галузі права.

Як уже зазначалося, до теорії та практики правозастосування тісно примикає теорія тлумачення права. В. Антошкіна зауважує, що розроблення теорією права питань прикладного характеру, зокрема правил юридичного тлумачення і застосування права. Усі ці напрацювання використовуються у галузях права нарівні зі специфічними прийомами і методологією, які враховують їхні особливості. Загалом причини, які зумовлюють застосування тлумачення в праві, можна поділити на дві групи: об'єктивні – не можна усунути і не можна трактувати як провину законодавця (абстрактний характер норм права; необхідність наблизити формальне правило до конкретних дій суб'єкта та ситуацій; з'ясування спеціальних термінів; тощо); суб'єктивні – недоліки, які могли бути усунені при створенні нормативно-правового акта (наявність колізій між

нормативними актами, що регулюють однакові відносини, недотримання правил нормотворчої техніки та ін.). При цьому вона вважає за потрібне розглянути у контексті тлумачення залучення до судового провадження експерта у галузі права з можливістю надання висновку, який можна віднести до актів доктринального тлумачення. Для приватно-правових галузей права характерним є те, що за відсутності відповідної норми для врегулювання конкретної ситуації правозастосовець за допомогою тлумачення, враховуючи внутрішню послідовність права, застосовуючи закони логіки, може здійснювати заповнення законів із самих себе, тобто використовувати аналогію, що передбачено Цивільним та Сімейним кодексами. Ці прийоми дають можливість оперативно знайти рішення для спірної ситуації, поки законодавець не усуне прогалину, ухваливши нову норму або змінивши чинну<sup>99</sup>. Із цим твердженням варто погодитися, вказавши на те, що в аспекті тлумачення також знаходить свій прояв сутність висновків експертів у галузі права саме як різновиду *amicus curiae* (друга чи помічника суду). Як зауважує В. Семчик, науково-правові висновки слугують формою доктринального тлумачення права<sup>100</sup>. Саме доктринальне тлумачення може виконувати допоміжну функцію для суб'єктів, що здійснюють професійне та казуальне тлумачення. Найяскравішим прикладом цього можуть слугувати найрізноманітніші науково-практичні коментарі до кодексів, які повсюдно використовуються юристами-практиками.

У юридичній літературі на підставі узагальнення судової практики робиться висновок, що доволі часто результатом доктринального тлумачення фактично виступає встановлення нових норм права. Така властивість набувається через правові позиції як національних судів, органів конституційної юрисдикції, так і ЄСПЛ<sup>101</sup>.

Більш широке використання доктринального тлумачення, зокрема й через застосування висновків експертів у галузі права, дає змогу суду суттєво підсилити свої правові позиції, зробити свої рішення більш аргументованими, обґрунтованими та правосудними, що в підсумку сприятиме підвищенню авторитету судової гілки влади.

Насамкінець, необхідно визначитися з тим, що являє собою висновок експерта у галузі права, з огляду на основні законодавчі вимоги, що до нього ставляться. При цьому в законодавстві не вказано на обсяг такого висновку, на його структуру та деталізацію, що слід вважати правильним підходом законодавця. Водночас ми виходимо з того, що у зв'язку з тим, що цей висновок робить особа, яка має науковий ступінь і є визнаним фахівцем у галузі права, якій Законом надається статус експерта

<sup>99</sup> Антошкіна (н 28) 11.

<sup>100</sup> В. Семчик, О. Полівода, 'Науково-правова експертиза як форма доктринального тлумачення законодавства' (2013) 5 Право України 409–15.

<sup>101</sup> Александров (н 44) 131.

(з питань права), то такий висновок не може бути поверхневим, упередженим та суб'єктивним. У зв'язку з цим він повинен бути докладним, неупередженим та обґрунтованим. М. Гетманцев вважає, що є всі підстави поширити на висновки експертів у галузі права всі загальні вимоги до кінцевих висновків за результатами проведених експертиз різного рівня, які, загалом, ідентичні за змістом<sup>102</sup>.

Висновки. З огляду на викладене, є підстави констатувати, що висновок експерта у галузі права – це докладний опис проведеного експертом з питань права як незаінтересованого у результаті розгляду справи суб'єкта спеціального наукового дослідження, у межах якого сформульовано неупереджені висновки та обґрунтовано відповіді на питання, поставлені учасниками справи щодо оцінки можливостей застосування аналогії закону чи аналогії права, а також змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі, який складено у порядку, визначеному процесуальним законодавством України, відповідними етичними вимогами та на який суд може посилатися в рішенні як на джерело відомостей, які в ньому містяться.

Водночас існує точка зору, що висновкам експертів у галузі права притаманний суб'єктивний характер (наприклад, так вважає М. Гетманцев)<sup>103</sup>. На такий же характер вказують і деякі суди, посилаючись на висновки експертів у галузі права. Зокрема, в ухвалі суду від 26 грудня 2017 р. у справі № 428/13694/17 вказується на те, що висновок експерта у галузі права є особистою письмовою думкою фахівця у галузі права та не є обов'язковим для суду<sup>104</sup>.

З цими твердженнями варто погодитися лише частково, вказавши, що дійсно серед науковців є прихильники різних концепцій та різних підходів до правових питань. Крім того, юридичній науці притаманний достатньо високий рівень дискусійності, поліваріантності. Але при цьому науковець, що провів належне, повноцінне дослідження з використанням усього можливого арсеналу наукових методів і підходів, зможе у своєму висновку відбити результат неупередженого наукового пошуку, що матиме велику цінність, зокрема й для правозастосовної практики. Об'єктивність висновкам експерта у галузі права може додати методика підготовки таких висновків. Проте такої методики на загальнодержавному рівні не розроблено та не ухвалено. Корпорація “Правники України” пішла шляхом запровадження такої методики на рівні корпоративних норм та отримала відповідне свідоцтво у Державному підприємстві “Український інститут інтелектуальної власності”.

<sup>102</sup> Гетманцев (н 13) 335.

<sup>103</sup> Там само 333.

<sup>104</sup> Ухвала Северодонецького міського суду Луганської області від 26 грудня 2017 р. у справі № 428/13694/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/71249041>> (дата звернення: 22.05.2021).

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Bocharov D, *Pravozastosovcha diialnist: poniattia, funktsii ta formy: problemni lektsii* (AMSU 2006) (in Ukrainian).
2. Dodin E, *Dokazyvanie i dokazatel'stva v pravoprimeritel'noj dejatel'nosti organov sovetskogo upravlenija* (Kiev-Odessa 1976) (in Russian).
3. Rossinskaja E, Galjashina E, *Nastol'naja kniga sud'i: sudebnaja jekspertiza* (Prospekt 2010) (in Russian).
4. Sandevuar P, *Vvedenie v pravo* (Intratjek-R 1994) (in Russian).
5. Shutak I, *Yurydychna tekhnika: kurs lektsii dlja bakalavriv* (Kolo 2015) (in Ukrainian).
6. Skakun O, *Teoriia prava i derzhavy: pidruch* (2-he vyd, Alerta 2010) (in Ukrainian).
7. Todyka Yu, *Tlumachennia Konstytutsii i zakoniv Ukrainy: teoriia ta praktyka* (Fakt 2001) (in Ukrainian).

#### *Edited books*

8. Nalyvaiko L (red), *Teoriia ta praktyka pravozastosuvannia u testovykh zavdanniah: navchalnyi posibnyk* (2-he vyd, pererob i dop, 2019) (in Ukrainian).

#### *Encyclopedias*

9. Oleinykov S, Uvarova O, 'Instytut prava' v *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia, t 3: Zahalna teoriia prava* (O Petryshyn (holova redkol), Nats. akad. prav. nauk Ukrainy; In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho 2017) (in Ukrainian).
10. Semenikhin I, 'Pravova doktryna' v *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia, t 3: Zahalna teoriia prava* (O Petryshyn (holova redkol), Nats. akad. prav. nauk Ukrainy; In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho 2017) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

11. Aleksandrov A, 'Sovremennaja interpretacija klassicheskikh koncepcij sudebnogo pravotvorchestva' [2011] 2 (19) *Pravo i upravlenie HHI vek 130* (in Russian).
12. Antoshkina V, 'Osoblyvosti tlumachennia v systemi pryvatnoho prava' [2020] 3 (28) *Pravova pozytsiia* 12 (in Ukrainian).
13. Barandych S, 'Pravozastosuvannia v suchasnomu vymiri yurydychnoi nauky' (2014) 4 *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 1–7 (in Ukrainian).
14. Byshevets O, 'Vykorystannia spetsialnykh znan u dokazuvanni v kryminalnykh provadzhenнях' (2015) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 188 (in Ukrainian).
15. Drishliuk V, 'Novi zasoby dokazuvannia v hospodarskomu protsesi u svitli sudovoi reformy v Ukraini' [2018] 4 (1) *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys* 116 (in Ukrainian).
16. Fedchuk S, 'Naukovo-ekspertni doslidzhennia (vysnovky) ta zaluchennia eksperta v haluzi prava: mozhlyvosti vykorystannia u vyrishenni podatkovykh sporiv' [2018] 3–4 (12–13) *Mizhnarodnyi yurydychnyi visnyk: aktualni problemy suchasnosti (teoriia ta praktyka)* 126 (in Ukrainian).
17. Hetmantsev M, 'Pravova pryroda vysnovku eksperta u haluzi prava' (2018) 6 *Pidpryiemstvo, hospodarstvo i pravo* 333–7 (in Ukrainian).

18. Hryhorenko Ye, Perederii O, Stiebieliev A, 'Perevahy zastosuvannia vysnovkiv eksperta u haluzi prava v advokatskii ta sudovii praktytsi' [2021] 4 (72) Visnyk Natsionalnoi asotsiatsii advokativ Ukrainy 55 (in Ukrainian).
19. Ivanov A, 'Rech' o precedente' (2011) 4 Pravovaja mysl': istorija i sovremennost' 4 (in Russian).
20. Karmaza O, 'Ekspert u haluzi prava v sudovomu protsesi: teoriia ta sudova praktyka' (2019) 5 Pravo i suspilstvo 94 (in Ukrainian).
21. Konstantyi O, "'Amicus curiae" v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy: problemy vprovadzhennia' (2018) 1 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal 97 (in Ukrainian).
22. Krukoves V, 'Pravovyi status eksperta z pytan prava v tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy' [2019] 2 (18) Aktualni problemy pravoznavstva 125 (in Ukrainian).
23. Levytska N, 'Mizhhaluzevi normatyvno-pravovi instytuty: deiaki teoretychni pytannia' [2015] 14 (1) Naukovyi visnyk Mizhnarodnogo humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia 23 (in Ukrainian).
24. Medynska L, 'Vykorystannia spetsialnykh znan u kryminalnomu provadzhenni Ukrainy' [2014] 2 (5) Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk 279–80 (in Ukrainian).
25. Melnyk Ya, 'Formuvannia systemy protsesualnykh instytutiv rezhymu tsyvilnoi protsesualnoi bezpeky' [2016] 2 (2) Pravo i suspilstvo 53 (in Ukrainian).
26. Mingela O, 'Juridicheskaja praktika: pravoe povedenie i pravosoznanie sub»ektiv' [2015] 18 (1) Naukovij visnik Mizhnarodnogo humanitarnogo universitetu. Ser.: Jurisprudencija 29 (in Russian).
27. Nykolyna K, 'Osoblyvosti protsedurnykh zasad pravozastosovnoi diialnosti' (2011) 2 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 69 (in Ukrainian).
28. Ozerskyi I, 'Ekspertyza v haluzi prava yak nova forma zastosuvannia spetsialnykh znan yurydychnoho psykhologa' (2019) 5 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal 313–6 (in Ukrainian).
29. Perepeliuk A, 'Pryntsypy ta vymohy prava yak osnovopolozhni zasady pravozastosovnoi diialnosti' (2012) 3 Almanakh prava 245–9 (in Ukrainian).
30. Pilkov K, 'Pytannia faktu ta prava: fundamentalne i prykladne rozmezhuвання obstavyn spravy, yikh yurydychnoi kvalifikatsii ta zastosuvannia prava' (2020) 8 Pravo Ukrainy 145 (in Ukrainian).
31. Semchuk V, Polivoda O, 'Naukovo-pravova ekspertyza yak forma doktrynalnogo tлумachennia zakonodavstva' (2013) 5 Pravo Ukrainy 409–15 (in Ukrainian).
32. Semenikhin I, 'Tsytuvannia suddiamy naukovykh dzherel: vitchyzniani ta zarubizhnyi dosvid' [2015] 1 (7) Teoriia i praktyka pravoznavstva 10 (in Ukrainian).
33. Shtefan A, 'Vysnovok eksperta u tsyvilnomu sudochynstvi' (2018) 2 Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti 25 (in Ukrainian).
34. Vasyliiev S, 'Vydy ta systemy dzherel tsyvilnogo sudochynstva zarubizhnykh krain: porivnialno-pravovyi analiz' (2015) 1 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal 47 (in Ukrainian).
35. Yukhymiuk O, 'Typolohiia pravozastosuvannia' [2012] 19 (1) Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu. Serii "Pravo" 133 (in Ukrainian).

*Conference papers*

36. Kochura O, 'Vyznachennia poniattia "spetsialni znannia" ta yikh vykorystannia u kryminalnomu provadzhenni' Suchasni tendentsii rozvytku kryminalistyky ta kryminalnogo protsesu tezy dop. mizhnar. nauk.-prakt. konf. do 100-richchia vid dnia narodzhennia prof. M. V. Saltevs'koho (Kharkiv 2017) (in Ukrainian).

*Theses*

37. Bocharov D, 'Dokazuvannia u pravozastosovnii diialnosti: zahalnoteoretychni pytannia' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2007) (in Ukrainian).
38. Demchuk M, 'Rol Verkhovnoho Sudu u zabezpechenni yednosti sudovoi praktyky v Ukraini' (dys kand yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
39. Fedchyshyn A, 'Ekspertyza v treteiskomu sudochynstvi' (dys kand yuryd nauk, 2021) (in Ukrainian).
40. Kholodenko N, 'Orhanizatsiia naukovooho zabezpechennia diialnosti sudiv' (dys kand yuryd nauk, 2021) (in Ukrainian).
41. Kleshchenko N, 'Unifikatsiia zakonodavstva: teoretyko-prykladni aspekty' (dys kand yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).
42. Korobov A, 'Pravovaja kvalifikacija: osnovy, ponjatie, znachenie, jetapy' (avtoref dis kand jurid nauk, 2005) (in Russian).
43. Romanenko D, 'Analogija prava (civilisticheskoe issledovanie)' (dis kand jurid nauk, 2019) (in Russian).

*Websites*

44. Drozdov O, 'Vtillennia Stratehii rozvytku pravosuddia maie vidbuvatysia spilno z advokaturouiu' <<https://unba.org.ua/news/6783-vtillennya-strategii-rozvitku-pravosud-dya-mae-vidbuvatysia-spil-no-z-advokaturouiu-oleksandr-drozdov.html>> (accessed: 22.05.2021) (in Ukrainian).
45. Drozdov O, Hryhorenko Ye, Perederii O, Stiebieliev A, 'Perevahy ta osoblyvosti zastosuvannia vysnovkiv eksperta v haluzi prava' [2021] 18 (1524) Zakoni i biznes <[https://zib.com.ua/ua/147534-perevagi\\_ta\\_osoblyvosti\\_zastosuvannia\\_visnovkiv\\_eksperta\\_v\\_g.html](https://zib.com.ua/ua/147534-perevagi_ta_osoblyvosti_zastosuvannia_visnovkiv_eksperta_v_g.html)> (accessed: 22.05.2021) (in Ukrainian).
46. Evseev A, 'Nuzhny li Ukraine lobbisty v sudah' (Liga. Blogi, 17.10.2016) <<https://blog.liga.net/user/aeveev/article/24361>> (accessed: 22.05.2021) (in Russian).
47. Luspenyk D, 'Dokazuvannia u tsyvilnomu protsesi: shcho novoho u TsPK ta chomu sud nadilenyi pravom vytrebuvannia dokaziv' (*Sudebno-iurydycheskaia hazeta. Bloh*. 10 sichnia 2019 roku) <<https://sud.ua/ru/news/blog/132494-dokazuvannia-u-tsyvilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadilenyi-pravom-vitrebuвання-dokaziv-ba6687>> (accessed: 22.05.2021) (in Ukrainian).
48. Mihajlova A, "'Druz'ja suda": kak juridicheskie zakljuchenija vlijajut na sudebnye reshenija' <<https://pravo.ru/story/203141>> (accessed: 22.05.2021) (in Russian).

Oleksandr Drozdov  
Yevhen Hryhorenko  
Oleksandr Perederii  
Anton Stiebieliev

LEGAL EXPERT: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL  
PRINCIPLES AND VECTORS OF IMPLEMENTATION

ABSTRACT: The article is devoted to the coverage of theoretical and methodological principles of realization of the legal status of legal experts, formation of their conclusions and development of proposals on the main vectors of further development of the legal status.



The purpose of the article is to highlight aspects of the legal status of legal experts in terms of place in the legal system, the role and importance in the process of lawmaking and law enforcement (especially judicial law enforcement), as well as the interpretation of law.

The authors attempted to conduct a generalized study of the legal nature of scientific opinions of experts in the field of law as an intersectoral general procedural sub-institution, which performs an important workload in the development of socio-legal practice. The authors note that legal experts and their conclusions are a kind of *amicus curiae* and in terms of the place of relevant procedural rules in the legal system, their homogeneity in the direction of legal regulation, as well as the identity of legal norms that take place in the relevant branches of law believe that they can be considered as a cross-sectoral legal sub-institution of such an institution as a participant in a judicial process/proceeding (constitutional, criminal, etc.) with special knowledge.

The authors emphasize the specifics of the objects and subjects of relevant legal relations within the intersectoral institution of the participant of the trial/proceedings (constitutional, criminal), who has special knowledge that determines the modification of the method, methods and means of regulation within the subinstitution of legal expert. In addition, the authors emphasize such specific properties of this subinstitution. First, the legal status of legal experts is regulated by a number of branches of law, namely procedural law, and is therefore a general procedural institution. Secondly, it has an objective-subjective nature. Third, determines the specifics of the subject of legal regulation. Fourth, it is relatively independent (autonomous) in the legal system. Fifth, its norms interact with common law and intersectoral principles and with the norms of the relevant procedural branches of law. This indicates the systematic connection of this subinstitute (genetic, subordinate and coordination). Sixth, it is unique in nature and performs only its own function. Seventh, it consolidates the peculiarity of its subject, the legal status of the subjects, fixing them with specific terminology, legislative constructions, definitions. Eighth, is formally defined. Ninth, has its own functional focus.

Keywords: legal expert; expert opinion in the field of law; *amicus curiae*; legal expertise; intersectoral general procedural sub-institute; practice of the European Court of Human Rights; practice of the Constitutional Court of Ukraine; judgments of the Supreme Court.

## ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

### ПРОЦЕДУРА З ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ АКЦІЙ (SQUEEZE-OUT) МАЄ СУПРОВОДЖУВАТИСЯ ВСТАНОВЛЕННЯМ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ, ЯКА ПОЗБАВЛЯЄТЬСЯ МАЙНА\*

#### *1. Короткий зміст позовних вимог та заперечень*

1.1. У січні 2018 року ОСОБА\_2, ОСОБА\_9, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, ОСОБА\_7, ОСОБА\_3 звернулися до господарського суду з позовом до ТОВ “ДТЕК Пауер трейд” про визнання недійсним правочину щодо зобов’язання акціонерів ПАТ “ДТЕК Дніпроенерго” продати прості акції на вимогу відповідача відповідно до публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій у всіх власників акцій Товариства від 06 грудня 2017 року № 14.

1.2. Позов мотивований тим, що правочин щодо обов’язкового викупу акцій Товариства, вчинений на підставі статті 652 Закону України “Про акціонерні товариства”, є неправомірним та здійснений на порушення норм Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), оскільки встановлений зазначеною нормою механізм примусового викупу акцій міноритарних акціонерів (далі – процедура сквіз-аут) є дискримінаційним відносно міноритарних акціонерів (особливо для працівників корпоративних підприємств, що набули акції у процесі їх приватизації) і не відповідає конституційним засадам, а саме щодо дії в Україні принципу верховенства права, відповідно до якого Конституція України має вищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Також позивачі зазначили, що спірний правочин був укладений з порушенням принципу вільного волевиявлення.

1.3. Заперечення проти позову обґрунтовано тим, що положення статті 652 Закону України “Про акціонерні товариства” є чинними, неконституційними не визнавалися, а відтак регулюють відповідні суспільні відносини та підлягають застосуванню.

<...>

#### *7. Позиція Великої Палати Верховного Суду у справі*

<...>

7.15. Україна, виконуючи обов’язки з адаптації її корпоративного законодавства до законодавства Європейського Союзу, запровадила інсти-

\* Витяг із постанови Великої Палати Верховного Суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 908/137/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>> (дата звернення: 15.06.2021).

тути витіснення та примусового продажу (*squeeze-out* і *sell-out*). Таке запровадження має більш широкий характер, аніж це передбачено мінімальними стандартами Директиви про поглинання: ці інститути були запроваджені щодо всіх акціонерних товариств, а не тільки тих, акції яких знаходяться в обігу на регульованому ринку; вони були запроваджені не лише у зв'язку із пропозицією про поглинання і після його завершення та стосувалися всіх акціонерних товариств, які на дату набрання чинності Законом України “Про акціонерні товариства” мали серед акціонерів власника домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства. Водночас Україна застосувала вищий відсоток володіння акціями (95 %), який надає акціонеру право на сквіз-аут, порівняно з мінімально дозволеним Директивою (90 %).

<...>

7.20. Зазначеними нормами Закону України “Про акціонерні товариства” передбачено примусове відчуження міноритарними акціонерами належних їм акцій на вимогу власників домінуючого контрольного пакета акцій.

7.21. Запровадження державою зазначеного законодавчого регулювання зумовлено наявністю інтересів суспільства у сталому функціонуванні та розвитку акціонерних товариств, що забезпечує робочі місця та сплату податків у державі, зростанні інвестиційної привабливості акціонерних товариств, зменшенні корпоративних конфліктів, рейдерства тощо. Зазначене вимагає належного рівня корпоративного управління та мінімізації пов'язаних із цим витрат, необхідних, зокрема, для підтримання інфраструктури, пов'язаної зі скликанням загальних зборів акціонерного товариства або з реалізацією акціонерами своїх інших прав та повноважень.

7.22. Отже, забезпечення можливості примусового викупу акцій може відповідати інтересам суспільства. Проте ця процедура, як і будь-який інший спосіб примусового відчуження об'єктів права власності, має застосовуватись у виключних випадках задля досягнення легітимної мети та з дотриманням балансу інтересів усіх акціонерів, у тому числі щодо виплати власником домінуючого контрольного пакета акцій компенсацій міноритарним акціонерам у розмірі справедливої вартості належних їм акцій.

7.23. Власник домінуючого контрольного пакета акцій при прийнятті рішення про примусовий викуп акцій та надісланні відповідної вимоги про придбання акцій повинен мати легітимну мету позбавлення міноритарних акціонерів права власності на належні їм акції, яка підлягає перевірі судом у разі виникнення відповідного спору.

7.24. Отже, у разі оскарження міноритарними акціонерами процедури примусового відчуження належних їм акцій суд має встановити: 1) чи про-

*водилась ця процедура відповідно до норм закону; 2) чи здійснювалась вона з легітимною метою, а саме, чи відповідали мотиви мажоритарних акціонерів суспільним інтересам у запровадженні цієї процедури; 3) чи є запропонована міноритарним акціонерам вартість викупу акцій справедливою, та відповідно, чи дотриманий критерій пропорційності втручання у права позивачів.*

7.25. Критерій пропорційності вимагає співрозмірного обмеження прав і свобод людини для досягнення публічних цілей. Дотримання вказаного критерію передбачає, що втручання у право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатись як порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо не було дотримано розумного балансу між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Одним із важливих елементів дотримання критерію пропорційності при втручаннях у право на мирне володіння майном є надання справедливої та обґрунтованої компенсації.

7.26. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ умови компенсації примусового відчуження активів, згідно з положеннями національного законодавства, є значущими для оцінки того, чи оскаржуваний захід зберігає необхідний справедливий баланс, та особливо для визначення того, чи покладає такий захід непропорційний тягар на особу (власника).

7.27. У пункті 39 рішення від 21 лютого 1986 року в справі “Джеймс та інші проти Сполученого Королівства” Суд указав, що передання права власності від однієї особи до іншої без сплати суми, яка більш-менш відповідає вартості майна, звичайно становить непропорційне втручання, яке не можна вважати виправданим у контексті статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

7.28. З урахуванням викладеного вище, перевіряючи доводи позивачів щодо порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції у спірних правовідносинах, суди першої та апеляційної інстанцій мали б установити, чи містить процедура обов’язкового продажу акцій, передбачена статтею 652 Закону України “Про акціонерні товариства”, чіткий та прозорий порядок визначення ціни акцій, та чи містять положення Закону України “Про акціонерні товариства” запобіжники проти можливої недобросовісної поведінки власників товариств, які мають можливість занизити вартість акцій під час їх викупу, і, як наслідок, чи здатні встановлені у наведеній нормі умови компенсації, які не повинні створювати непропорційний тягар для міноритарних акціонерів, гарантувати повне відшкодування вартості майна (акцій). Наведене надасть можливість зробити висновок, чи може вважатися визначеною справедливо зазначена у публічній вимозі ціна акцій, за умови, що міноритарний акціо-

нер законом не наділений правом впливати на визначення ціни викупу у нього акцій.

<...>

7.33. Тобто процедура примусового викупу акцій відповідно до статті 652 Закону України “Про акціонерні товариства” є таким правочином, в якому особа, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, може впливати на спосіб визначення ціни акцій та набуває право власності на них унаслідок виконання вимог, визначених зазначеною нормою, тоді як міноритарний акціонер втрачає право власності на акції за відсутності свого волевиявлення, без будь-якого впливу на визначення ціни, та за відсутності законодавчого механізму здійснення спеціального контролю з боку суду або Комісії.

7.34. Велика Палата Верховного Суду вважає, що *запровадження державою спеціальної процедури з примусового відчуження акцій на користь приватних осіб в будь-якому випадку має супроводжуватися встановленням гарантій захисту прав особи, яка позбавляється майна, і такі гарантії мають бути передбаченими саме у цій процедурі.*

7.35. Утім, зазначених гарантій для міноритарного акціонера законодавче регулювання спірних правовідносин не містить, а можливість міноритарного акціонера захистити свої права в загальному порядку, визначеному нормами ЦК України, у спосіб пред’явлення вимоги про стягнення з особи, на користь якої відбулося примусове відчуження акцій, грошових коштів у розмірі різниці між визначеною ціною у публічній безвідкличній вимозі та справедливою ціною таких акцій або ж у спосіб визнання недійсним зазначеного правочину, не може вважатися достатньою гарантією захисту прав цього учасника, адже за таких обставин обов’язок доказування справедливої ціни викупу акцій буде здійснюватися вже після фактичної втрати слабшою, в цих відносинах, стороною права власності та супроводжуватись необхідністю понесення останньою значних витрат на проведення оцінки майна товариства, сплату судового збору, витрат на професійну правничу допомогу тощо.

Юридичний журнал

# “ПРАВО УКРАЇНИ”

6  
2021

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*  
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 30.07.2021. Формат 70x100/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. 21,8. Обл.-вид. арк. 18,65.  
Ціна договірна.

Адреса редакції:  
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна  
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),  
+380(44) 537-51-10 (редакція)

[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у ТОВ “Вістка”  
Україна, 01042, м. Київ, Новопечерський пров., 5,  
тел. +380(44) 583-50-94  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 2280 від 05.09.2005 р.